



COMUNICADO **16**

Mayo 26 de 2022

**SENTENCIA SU-180-22**

**M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar**

**Expedientes: T-8.292.286**

**LA CORTE ORDENÓ QUE SE OTORQUE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN A UN NIÑO DE CINCO AÑOS DE NACIONALIDAD VENEZOLANA, A CARGO DEL ICBF DESDE HACE MÁS DE DOS AÑOS, SIN QUE HAYA SIDO POSIBLE UBICAR A SUS FAMILIARES Y CULMINAR EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.**

**LA FÓRMULA JURÍDICA ADOPTADA EN ESTA PROVIDENCIA TENDRÁ EFECTOS *INTER COMUNIS* DURANTE EL TIEMPO EN EL QUE NO EXISTA UNA LEY O UNA REGULACIÓN DEFINITIVA EN LA MATERIA.**

**1. La decisión**

La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, resolvió la acción de tutela presentada por una Defensora de Familia del ICBF a favor de un niño de nacionalidad Venezolana y adoptó las siguientes determinaciones:

**Primero. LEVANTAR** la suspensión de términos decretada en este proceso.

**Segundo. REVOCAR** el fallo de tutela de segunda instancia, proferido el 18 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que amparó el derecho de petición y confirmó en lo demás la sentencia de primera instancia del 8 de abril de 2021, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, **NEGAR** el amparo, únicamente en lo atañe al derecho de petición; y **AMPARAR**, por las razones expuestas en esta sentencia, los derechos fundamentales a la vida digna, a la protección integral, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a la personalidad jurídica y a la igualdad del niño JDAG.

**Tercero. ORDENAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores que, por los motivos expuestos en la presente sentencia y en el marco de sus competencias legales, en especial, las previstas en la Ley 43 de 1993, con fundamento en



los artículos 44 y 96 de la Constitución Política y, dentro de los treinta días siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, se expida carta de naturaleza al niño JDAG con el fin de otorgarle la nacionalidad colombiana por adopción en su calidad de latinoamericano por nacimiento.

**Cuarto.** Una vez otorgada la nacionalidad colombiana por adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantará los trámites para obtener el registro civil del niño JDAG. La Registraduría Nacional del Estado Civil, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, expedirá el respectivo certificado de registro civil.

**Quinto. INSTAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que (i) continúe y agote, en el término máximo de tres (3) meses, todos los mecanismos existentes para promover la búsqueda de la familia extensa del niño JDAG, tanto en Colombia como en Venezuela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. Al vencimiento del término previsto en este numeral, de mantenerse las condiciones que originaron el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y la falta de ubicación de la familia del niño JDAG una vez agotados todos los mecanismos de búsqueda existentes, (ii) proceda dentro el mes siguiente a definir la situación jurídica del niño.

**Sexto.** A la luz del principio del interés superior del niño, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, las autoridades competentes tomarán y aplicarán las medidas de restablecimiento de derechos a las que haya lugar dentro del respectivo procedimiento administrativo, incluida la declaración de adoptabilidad como última alternativa, para la efectiva protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de origen venezolano, migrantes irregulares y en situación de abandono probado, sin necesidad de presentar acciones de tutela, siempre que no exista duda sobre las razones por las cuales se encuentran en territorio colombiano o de que no han sido separados forzosa o delictivamente de sus padres o familiares. El Ministerio de Relaciones Exteriores y el ICBF difundirán esta sentencia para su debida aplicación.

**Séptimo. EXTENDER** la fórmula jurídica adoptada en esta providencia y la ruta establecida para resolver este caso, por medio de los efectos *inter comunis* durante el tiempo en el que no exista una ley o una regulación definitiva en la materia o se mantenga el bloqueo institucional a que se refiere la parte motiva de esta sentencia, para que se beneficie a toda la población de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en la misma situación fáctica y jurídica a la del niño JDAG, esto es, aquellos menores de edad de origen venezolano, migrantes irregulares y en situación de

abandono probado, que acrediten como mínimo un año de domicilio permanente y continuo en Colombia, para efectos exclusivos de que se les tramite la nacionalidad colombiana por adopción, cuando sea solicitada por los Defensores de Familia o quienes desarrollen las funciones de estos, siempre que no exista duda sobre las razones por las cuales se encuentran en territorio colombiano o de que no han sido separados forzosa o delictivamente de sus padres o familiares.

**Octavo. EXHORTAR** al Presidente de la República para que en el marco de sus competencias constitucionales, adopte e implemente todos los mecanismos y esfuerzos que sean requeridos para la apertura de los canales necesarios para (i) promover la búsqueda de la familia extensa que se encuentra en el exterior de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de abandono en territorio colombiano, y (ii) determinar las posibilidades y las condiciones de su retorno al país de origen.

**Noveno. EXHORTAR** al Honorable Congreso de la República de Colombia para que, en el marco de sus competencias constitucionales, expida una ley que adicione la Ley 43 de 1993, en relación con la nacionalidad de las niñas, niños y adolescentes venezolanos en situación de abandono.

**Décimo. NOTIFICAR** la presente providencia por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional a las partes y a los terceros con interés, para lo cual libraré las comunicaciones pertinentes.

## 2. Antecedentes

El 26 de noviembre de 2019, una mujer informó al ICBF que tenía a su cargo al niño JDAG de 3 años y de nacionalidad venezolana,<sup>1</sup> quien había sido dejado a su cuidado por petición de su madre, quien era compañera de un establecimiento en el que se desempeñaban como trabajadoras sexuales. Sin embargo, había transcurrido más de un mes sin que regresara por su hijo, por lo que, decidió entregarlo a esa entidad.

Durante el proceso administrativo de restablecimiento de derechos pudo establecerse que el niño no cuenta con familia cercana o extensa que sea

---

<sup>1</sup> La acción de tutela presentada en el marco del expediente de la referencia tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de un niño. De conformidad con el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012, en aras de proteger la intimidad, la privacidad y el ejercicio pleno y prevalente del niño, se emitirán dos copias de este fallo. En uno de ellos, la versión que será de público conocimiento, se sustituirán los datos que permitan la identificación de las personas involucradas en esta controversia.

garante de sus derechos. Esto, por cuanto: (i) su presunto padre nunca lo reconoció y durante el tiempo que lo tuvo a su cargo lo utilizó para mendigar; (ii) su madre y su abuela se acercaron a la entidad para preguntar por él, sin embargo, y pese a haber sido citadas en varias oportunidades, nunca más volvieron y el número celular que registraron como contacto se encuentra fuera de servicio; y (iii) la madre informó al ICBF que los familiares que residen en Venezuela y que estuvieron temporalmente a cargo del niño mientras ella se encontraba en Colombia, no cuidaban bien del niño.

A su turno, la Defensora de Familia a cargo del cuidado de JDAG ha intentado: (i) repatriarlo, (ii) reintegrarlo a su medio familiar y (iii) declararlo en situación de adoptabilidad. Sin embargo, ello no ha sido posible dado que no existen canales diplomáticos para contactar a la institución homóloga en Venezuela, y el ordenamiento jurídico colombiano no prevé la posibilidad de declarar la adoptabilidad de un niño que pese a residir en Colombia, no tiene registro civil de nacimiento de este país.

Ante la imposibilidad material y jurídica de culminar con el proceso de restablecimiento de derechos de JDAG, su Defensora de Familia presentó una petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia, en la que solicitó se expidiera la carta de naturalización al niño. Esta solicitud fue resuelta negativamente bajo el argumento que el niño no cuenta con visa de residente, debe hacer el requerimiento a través de sus padres y prestar juramento, entre otras exigencias legales.

Finalmente, la Defensora de Familia formuló acción de tutela en la que solicitó el amparo de los derechos de petición, a la vida digna, a la protección integral, a la integridad, a la igualdad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a una nacionalidad no solo formal sino material y a la prevalencia de los derechos del niño que representa, dado que después de 2 años y medio no ha sido posible definir la situación jurídica de JDAG. Además, puso de presente que si la situación jurídica del niño no se define, su destino será el de rotar en el sistema de protección colombiano por los próximos 13 años, ya sea en hogares sustitutos o instituciones de paso, hasta que cumpla la mayoría de edad.

### **3. Síntesis de los fundamentos**

De cara a los hechos antes mencionados y conforme al material probatorio recaudado, la Corte planteó como problema jurídico si luego de haber sido abandonado en Colombia, al haber negado la nacionalidad colombiana por adopción a favor del niño JDAG en respuesta a la solicitud elevada en

su nombre por la Defensora de Familia, el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la protección integral, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a la personalidad jurídica, a la igualdad, a presentar peticiones ante las autoridades y recibir respuesta de fondo y a la nacionalidad material y, por ello, no ha sido posible resolver su situación jurídica y adoptar las medidas que corresponden conforme al ordenamiento jurídico para el restablecimiento de sus derechos, reintegrándolo a su familia o declararlo en adoptabilidad.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Plena: *(i)* recabó sobre los tratados internacionales que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera prevalente; *(ii)* presentó las reglas de Derecho Internacional que determinan la forma en que deben ser protegidas las niñas, niños y adolescentes migrantes, en particular, los no acompañados o separados de sus padres quienes se caracterizan por ser especialmente vulnerables; *(iii)* se refirió a las disposiciones que en el ordenamiento jurídico interno prevén a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección; *(iv)* explicó la situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes de Venezuela que se encuentran en Colombia y las medidas que se han adoptado en el marco de esa coyuntura; *(v)* expuso el concepto de la nacionalidad, su alcance y contenido como derecho fundamental y las disposiciones que regulan en Colombia su reconocimiento; *(vi)* presentó el proceso de restablecimiento de derechos, la definición de la situación jurídica y las medidas a adoptar, incluida la declaratoria de adoptabilidad; y, finalmente, *(vi)* dio solución al caso concreto.

En la solución del problema jurídico la Corte advirtió que el Ministerio de Relaciones Exteriores no desconoció el derecho de petición, toda vez que, conforme al acervo probatorio recaudado, no hay constancia alguna que un primer derecho de petición se hubiera enviado el 23 de octubre de 2020 y que al mismo tiempo se hubiera recibido y radicado en esa fecha u otra posterior ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Presidencia de la República. Y, en cuanto a la petición del 11 febrero de 2021 remitida por la Defensora de Familia, la entidad demandada respondió en el término legal el 19 de marzo de 2021. Si bien esa respuesta no resolvió las circunstancias en las que se encuentra niño, puede advertirse que sí constituye una respuesta de fondo de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en tanto que fue clara, precisa y congruente con lo solicitado.

En lo que se refiere a las circunstancias particulares en las que se encuentra en niño, la Corte encuentra que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró

los derechos fundamentales del niño, de acuerdo con el fundamento que se expone a continuación.

*Primero.* La Corte concluyó que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho al debido proceso y con la decisión negativa de reconocer la nacionalidad colombiana por adopción, los derechos fundamentales a tener una familia y los demás derechos que dependen directamente de ese (vida digna, protección integral, al cuidado y al amor), así como el derecho a la personalidad jurídica de JDAG, porque (i) no consideró, con fundamento en lo previsto en los artículos 44 y 100 de la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional de los Derechos del Niño aplicables por mandato de los artículos 93 y 94 de la misma Constitución, que los principios del interés superior del niño y de prevalencia de sus derechos, exigía de asistencia y protección, no sólo especial, sino urgente por parte del Estado colombiano, por lo que, (ii) terminó dándole prevalencia a la aplicación de unos requisitos legales que (a) la misma Ley 43 de 1993 permite al Ministerio de Relaciones Exteriores no exigir en casos excepcionales, y que, en cualquier caso, (b) resultaban desproporcionados e irrazonables en el caso de una persona de la primera infancia.

*Segundo.* La Corte concluyó que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho a la igualdad y a la no discriminación del niño JDAG, porque al negar la solicitud presentada por la Defensora de Familia para que al niño le fuera concedida la carta de naturalización, (i) mantuvo las barreras legales existentes que han impedido restablecer sus derechos, por lo que reforzó la situación de discriminación en la que se encuentra; (ii) no tomó ninguna medida afirmativa, idónea para iniciar la búsqueda de una protección definitiva a sus derechos; y (iii) reforzó el trato diferente que injustificadamente el ordenamiento jurídico le da al niño.

Finalmente, se determinó la regla de unificación que se desprende de este caso, así como los remedios judiciales adoptados en la providencia con el fin de amparar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad venezolana que han sido abandonados en Colombia.

De conformidad con lo anterior, la Corte ordenó que a la luz del principio del interés superior del niño, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, las autoridades competentes adopten y apliquen las medidas de restablecimiento de derechos a las que haya lugar dentro del respectivo procedimiento administrativo, incluida la declaración de adoptabilidad como última alternativa, para la efectiva protección de los derechos de las

niñas, niños y adolescentes de origen venezolano, migrantes irregulares y en situación de abandono probado, sin necesidad de presentar acciones de tutela, siempre que no exista duda sobre las razones por las cuales se encuentran en territorio colombiano o de que no han sido separados forzosa o delictivamente de sus padres o familiares. Para tal efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ICBF deben difundir esta sentencia para su debida aplicación.

Así mismo, la Corte dispuso que la fórmula jurídica adoptada en esta providencia y la ruta establecida para resolver este caso, por medio de los efectos *inter comunis* durante el tiempo en el que no exista una ley o una regulación definitiva en la materia o se mantenga el bloqueo institucional a que se refiere la parte motiva de esta sentencia, para que se beneficie a toda la población de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en la misma situación fáctica y jurídica a la del niño JDAG, esto es, aquellos menores de edad de origen venezolano, migrantes irregulares y en situación de abandono probado, que acrediten como mínimo un año de domicilio permanente y continuo en Colombia, para efectos exclusivos de que se les tramite la nacionalidad colombiana por adopción, cuando sea solicitada por los Defensores de Familia o quienes desarrollen las funciones de estos, siempre que no exista duda sobre las razones por las cuales se encuentran en territorio colombiano o de que no han sido separados forzosa o delictivamente de sus padres o familiares.

Finalmente, la Corte exhortó: i) al Presidente de la República para que en el marco de sus competencias constitucionales, adopte e implemente todos los mecanismos y esfuerzos que sean requeridos para la apertura de los canales necesarios para promover la búsqueda de la familia extensa que se encuentra en el exterior de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad venezolana que se encuentran en situación de abandono en territorio colombiano, y determinar las posibilidades y las condiciones de su retorno al país de origen; y, ii) al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias constitucionales, expida una ley que adicione la Ley 43 de 1993, en relación con la nacionalidad de las niñas, niños y adolescentes venezolanos en situación de abandono.

#### 4. Salvamentos parciales de voto

Las Magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO** y **DIANA FAJARDO RIVERA** y los Magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron parcialmente su voto frente a los resolutivos sexto, séptimo y noveno.

Las magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Natalia Ángel Cabo** salvaron parcialmente su voto en relación con los numerales sexto, séptimo y noveno de la sentencia de la referencia. Si bien compartieron la solución que se brinda para el caso en concreto, y coincidieron en que no se requeriría la acción de tutela para conceder la segunda nacionalidad (colombiana por adopción), así como el registro civil en casos similares, no compartieron extender efectos *inter comunis* frente a la medida de la adopción. En su criterio, consideraron que la Sala ha debido atender las advertencias de los organismos internacionales que insisten en que dicha medida no puede generalizarse como una solución idónea para responder a la situación de las niñas, niños y adolescentes en situación de migración masiva y en condición de refugiados.

En particular, organismos como la UNICEF y la ACNUR han advertido que la declaratoria de adoptabilidad no es recomendable en contextos de crisis o emergencias, como el que afronta Colombia en cuestiones migratorias. De tal manera, sugieren implementar un cuidado provisional adecuado a las necesidades de la niñez migrante y refugiada con fines de reunificación familiar y no, exclusivamente, de adopción.

En relación con el exhorto dirigido al Congreso de la República, las magistradas Fajardo y Ángel estuvieron en desacuerdo con requerir que se adicione la Ley 43 de 1993, relativa a normas sobre la nacionalidad colombiana. En su lugar, plantearon que, a través de este exhorto, se debería exigir al Congreso que expida una legislación autónoma sobre la materia. De hecho, la amplificación de los efectos de la sentencia se prevé hasta que se expida dicha regulación. Por consiguiente, en relación con este exhorto, las magistradas manifestaron su desacuerdo.

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** salvaron parcialmente su voto, respecto de los resolutivos sexto a noveno, adoptados por la mayoría de la Sala Plena. Asimismo, reservaron la posibilidad de aclarar su voto, en relación con ciertas consideraciones de la parte motiva de la sentencia. Destacaron que, si bien se encuentran de acuerdo con la decisión y amparo de los derechos del menor de edad en este caso, no ocurre lo mismo con los resolutivos sexto a noveno. Por una parte, consideran que la migración masiva representa una crisis excepcional que exige la creación de mecanismos singulares, los cuales desbordan las competencias del juez constitucional, y debía en este caso auto-restringirse para dar paso a las medidas de política pública adoptadas por el Ejecutivo, o en curso de discusión y deliberación democrática en el Congreso de la República.

Por otra parte, indicaron que el remedio constitucional con efectos *inter comunis* desdibuja la importancia singular de dicho remedio. Si bien, en el presente caso, la mayoría de la Sala Plena adoptó dicho remedio de cara a proteger un bien mayor, esto es, al tratar de extender los efectos a las menores de edad que están en la misma situación de hecho; en su opinión dichas medidas no cumplen con el propósito altruista que guio la decisión de la mayoría de la Sala Plena, por las siguientes dos razones.

*En primer lugar*, señalaron que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, "NNA") siempre debe ser concreto<sup>2</sup>, así la posibilidad de darlos en adopción debe responder a un análisis de las precisas circunstancias que rodean el caso, dado el carácter de *ultima ratio* de la medida de adopción en el restablecimiento de los derechos de los NNA.

*En segundo lugar*, frente a los NNA de nacionalidad venezolana, en cada caso, se deben considerar las circunstancias por las cuales ellos están en Colombia, las posibles afectaciones a su identidad, si sus padres son migrantes en tránsito o, por el contrario, tienen arraigo en el país, además de la posibilidad de vincular a la familia extensa. Este elemento, consideraron los magistrados Linares y Lizarazo, resulta de la mayor importancia, en el marco de la normativa internacional y nacional, instrumentos que hacen un llamado a la cautela, respecto de la adopción transfronteriza en escenarios de crisis migratorias.

Por lo anterior, expresaron los magistrados su inconformidad con las determinaciones adoptadas en los resolutivos sexto, a noveno, por cuanto pretenden extender una única fórmula jurídica para solucionar casos de NNA migrantes de Venezuela, sin indagar a profundidad, en las particularidades de cada caso, y sin observancia de los llamados de cautela previstos en la normativa aplicable y por los organismos técnicos y especializados en el restablecimiento de derechos de NNA.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2016. Este tribunal manifestó que el interés superior del menor "es concreto, en la medida que solo puede determinarse atendiendo a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño, por lo que no cabe definirlo a partir de reglas abstractas de aplicación mecánica".