



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Honorables Magistrados:

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**

E . S. D.

Referencia: **expediente número T-8.292.286**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por **MARISOL NIÑO CENDALES CONTRA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, **JENNER ALONSO TOBAR TORRES** actuando como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, **CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO** actuando como ciudadana y egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, dentro del término legal, según el auto de 14-2-2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 10 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana.

**I. Consideraciones del Observatorio de Intervención ciudadana constitucional (en adelante Olcc).**

El Observatorio Constitucional de la Universidad Libre, identifica los siguientes asuntos relevantes para que la Corte Constitucional resuelva el caso bajo estudio, cuya decisión y reglas de derecho (*decisum* y *ratio decidendi*) podrían llegar a constituir un precedente para la resolución de casos similares relacionados con la garantía, protección y límites de los derechos de los migrantes menores de edad a tener una familia, a ser adoptados y a adquirir la nacionalidad colombiana.

**1. Contexto social de la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos en Colombia**



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

### ¿Cuál es la situación de los migrantes venezolanos menores de edad que se están en Colombia?

Los niños, niñas y adolescentes venezolanos, dentro de la población migrante, es una de las más vulnerables y que más protección necesita, no solo por enfrentar las barreras para acceder al sistema educativo y de salud, sino también por la problemática de la apatridia<sup>1</sup>. Según el informe presentado por la Defensoría del pueblo “Niñez y adolescencia migrante y refugiada”<sup>2</sup>, para el año 2019 “En Colombia 1077 niños, niñas y adolescentes venezolanos han ingresado al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) del ICBF, de los cuales:

- 247 niños, niñas y adolescentes venezolanos por violencia sexual
- 340 niños, niñas y adolescentes venezolanos por condiciones especiales de los cuidadores, omisión o negligencia
- 141 niños, niñas y adolescentes venezolanos no acompañados
- 100 niños, niñas y adolescentes venezolanos por trabajo infantil”

Según la organización WorldVision (2020) en su un artículo llamado “Migration and COVID-19: Venezuelan children between a rock and a hard place”, indentificó que la falta de ingresos, comida, productos de higiene y acceso a servicios de salud, es uno de los factores que más están afectando a los niños y niñas migrantes venezolanos en Colombia”. A ello se suma que, uno de los resultados de la crisis humanitaria de Venezuela ha sido la migración de familias venezolanas y la migración de niños, niñas y adolescentes sin su núcleo familiar<sup>3</sup>.

La Organización UNICEF en sus informes ha manifestado su preocupación por la carencia de políticas públicas integrales “en materia migratoria en los países de acogida están poniendo a los niños y niñas en mayor riesgo de ser víctimas de discriminación, violencia, separación familiar, xenofobia, explotación y abuso”<sup>4</sup>. En sus informes también ha expresado que “(...) está especialmente preocupado por los informes sobre casos de xenofobia, discriminación y violencia perpetrados contra niños, niñas y familias venezolanas en las comunidades de acogida.

---

<sup>1</sup> EL ESPECTADOR “Panorama de la migración en Colombia ¿Y los niños?”. Publicado el 17 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://www.elespectador.com/mundo/america/panorama-de-la-migracion-en-colombia-y-los-ninos/>

<sup>2</sup>[https://www.defensoria.gov.co/attachment/2923/Bolet%C3%ADn%20N%C2%B03\\_Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia%20Migrante%20y%20Refugiada\\_Octubre%20de%202019%281%29.pdf?g\\_show\\_in\\_browser=1](https://www.defensoria.gov.co/attachment/2923/Bolet%C3%ADn%20N%C2%B03_Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia%20Migrante%20y%20Refugiada_Octubre%20de%202019%281%29.pdf?g_show_in_browser=1)

<sup>3</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/panorama-salud-ninos-ninas-adolescentes-migrantes-venezuela.pdf>

<sup>4</sup> <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/crisis-migratoria-en-venezuela>



**Algunos migrantes, incluidos niños y niñas no acompañados y separados de sus familias**, las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las comunidades indígenas, **se encuentran en una situación de mayor riesgo**” (negritas fuera del texto).

El especial “Migración: historias en pequeñas voces”<sup>5</sup>, narra los relatos de menores venezolanos que llegan a Colombia sin su familia y que deben enfrentar una cruda realidad que vulnera sus derechos fundamentales a una vida digna, a la autodeterminación de su proyecto de vida, a sus derechos sexuales y reproductivos, al derecho a la educación, a la salud, a la integridad personal y a tener una familia. “Más de 93 mil niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos llegan a territorio colombiano sin padres ni tutor que los acompañe. A través de sus voces se evidencia cómo se han convertido en víctimas de explotación sexual, violencia y reclutamiento forzado en medio de condiciones de extrema pobreza y vulnerabilidad. Entre ‘cambuches’, ‘trochas’ y un ambiente hostil se juegan la vida para comer y subsistir miles de menores migrantes”<sup>6</sup>. “Estos niños migrantes además son presa fácil del reclutamiento forzado por parte de grupos armados ilegales y bandas de microtráfico que operan en estas fronteras. También, muchas jóvenes terminan siendo captadas por redes que las llevan a prostituirse”<sup>7</sup>.

El caso que hoy estudia la Corte Constitucional no es el único que se vive en Colombia. Según el Defensor del Pueblo de Cúcuta, Carlos Camargo Assis, cada vez más son “los niños, niñas y adolescentes venezolanos que están viajando solos y que se encuentran sin acompañamiento en el territorio colombiano y especialmente en Norte de Santander, que es el departamento fronterizo con mayor población venezolana”<sup>8</sup>. El Grupo Interagencial sobre Flujos Migratorios Mixtos

---

<sup>5</sup> Radio Nacional de Colombia “Migración: historias en pequeñas voces”. Disponible en: <https://www.radionacional.co/podcast/especiales/migracion-historias-en-pequenas-voces>

<sup>6</sup> Radio Nacional de Colombia “Migración: historias en pequeñas voces”. Disponible en: <https://www.radionacional.co/podcast/especiales/migracion-historias-en-pequenas-voces>

<sup>7</sup> Redacción Canal Institucional “Las historias de niños migrantes que buscan un mejor futuro en Colombia”. Publicado el 21/06/2021. Disponible en: <https://www.canalinstitucional.tv/historias-ni%C3%B1os-migrantes-en-colombia#:~:text=En%20los%20%C3%BAltimos%20a%C3%B1os%2C%20Colombia,un%20padre%20que%20los%20acompa%C3%B1e>

<sup>8</sup> Defensoría del Pueblo “Defensoría alerta sobre el incremento de niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos no acompañados en el país”. Publicado el 01/07/2021. Disponible en: <https://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/10231/Defensor%C3%ADa-alerta-sobre-el-incremento-de-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes-migrantes-venezolanos-no-acompa%C3%B1ados-en-el-pa%C3%ADs-migrantes-Norte-de-Santander.htm>



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

ubicado en el Norte de Santander ha identificado que, de 353 casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados: 126 son de sexo femenino y 227 masculino<sup>9</sup>.

¿Qué más ha manifestado esta autoridad encargado de la defensa de derechos humanos? “Es alarmante que por lo menos 47 niños tengan menos de 13 años, nuestros equipos en territorio han podido constatar que inclusive hay niños de menos de 5 años que no tienen acompañamiento de ningún adulto’, dijo el Defensor del Pueblo en Cúcuta, al visitar varios de los albergues en donde están refugiados los menores de edad”<sup>10</sup>.

De acuerdo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) los riesgos a los que se enfrentan las niñas, niños y adolescentes migrantes que llegan a Colombia están relacionados con su uso para la mendicidad, el trabajo infantil, la permanencia en calle y la desnutrición entre otros. La subdirectora General del ICBF ha sostenido que “(...) frente a la niñez no acompañada resaltó que desde el 2019 se han atendido a 457 niños y niñas migrantes no acompañados”<sup>11</sup>.

Por todo lo anterior, este Observatorio Constitucional de la Universidad Libre, considera necesario que para diseñar e implementar las rutas para restablecer los derechos de los menores migrantes se articulen rutas de trabajo coordinado entre el ICBF, la Cancillería, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las entidades territoriales.

### **2. ¿El cumplimiento del requisito de identificar a la familia extensa, ubicada en Colombia y/u otro país, podría llegar a ser un obstáculo para garantizar y proteger los derechos del migrante menor de edad a tener una familia, a adquirir la situación de adaptabilidad y poder ser adoptado y, a adquirir la nacionalidad colombiana?**

*¿La necesidad de identificar la familia de origen o familia extensa del migrante menor de edad obstaculiza a que sea declarado en situación de adaptabilidad?*

El artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 (en adelante CIA) hacía una remisión expresa del artículo 61 del Código Civil para definir la familia extensa. La Corte Constitucional mediante sentencia T-844 de 2011 buscó reducir la discrecionalidad del ICBF al momento de decidir sobre la separación familiar. Sin embargo, esta

---

<sup>9</sup> Ibídem.

<sup>10</sup> Ibídem.

<sup>11</sup> ICBF “ICBF incrementó la atención a la niñez migrante venezolana en los últimos 5 años”, Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/noticias/icbf-incremento-la-atencion-la-ninez-migrante-venezolana-en-los-ultimos-5-anos>



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

autoridad administrativa interpretó y aplicó dicho pronunciamiento como una obligación imperativa de encontrar la familia extensa del menor de edad hasta el sexto grado de consanguinidad antes de considerar la adopción.

Solo fue hasta el año 2018 que el Legislador a través de la Ley 1878 precisó el contenido del artículo 56 del CIA y eliminó “la referencia al artículo 61 del Código Civil y la consecuente obligación de la autoridad administrativa de buscar la familia extensa hasta el sexto grado de consanguinidad”<sup>12</sup>. Esto también permitió que se dejará a un lado la aplicación irreflexiva que se venía haciendo del artículo 56 del CIA desde la sentencia T-844 de 2011, de la cual se derivó una especie de ‘limbo jurídico’ en el que se violaba los derechos de los menores de edad por no reintegrarlos a sus familias ni declararlos en situación de adaptabilidad<sup>13</sup>.

De acuerdo con una lectura integral de norma junto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-663 de 2015, T-024 de 2017 y T-210 de 2019), se citan las siguientes reglas de derecho que se deben tener en cuenta para responder a nuestros problemas jurídicos planteados y a la resolución del caso bajo estudio:

- “Las medidas de protección estipuladas en los artículos 53 y siguientes del CIA –entre las que se encuentra la ubicación en medio familiar– no pueden ser interpretadas como precondiciones dentro del proceso de restablecimiento de derechos que terminen por impedir la definición de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes. Las medidas deben ser adoptadas racional y oportunamente de acuerdo con el análisis concreto del caso y la protección prevalente del interés superior del menor. En ese sentido, si bien es claro que la declaratoria de adoptabilidad debe tener amplio sustento probatorio, tal decisión no puede verse retrasada de manera indefinida”<sup>14</sup>.
- “La medida de ubicación familiar no supone ni debe ser interpretada como una obligación imperativa para la autoridad administrativa de buscar la familia extensa del niño, niña o adolescente cuyos derechos se encuentran amenazados o han sido vulnerados. Actualmente, esta medida es procedente frente a parientes cercanos (sin importar el grado) que, sobre todo, ofrezcan condiciones para garantizar los derechos del menor de edad. La búsqueda de parientes, en todo caso, se circunscribe al marco temporal

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 de 2019, párr. 8.16

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 de 2019, párr. 8.12

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 de 2019, párr. 8.18



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

establecido para el proceso de restablecimiento de derechos, el cual por lo general debe durar 6 meses, 12 meses en casos excepcionales y nunca más de 18 meses”<sup>15</sup>.

- El desarrollo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos “obedece a los principios de celeridad, oportunidad y eficacia, pues se pretende privilegiar el interés superior de los niños que puede verse afectado debido a una actuación que se dilate injustificadamente en el tiempo”<sup>16</sup>.
- “No puede olvidarse la condición de indefensión en la que se encuentran los menores, en razón a su edad, por lo que es preciso advertir que la búsqueda de la familia extensa debe ponderarse siempre con los derechos e intereses de los niños. Dicha búsqueda no puede tener una prevalencia tal que se desproteja a un niño o niña de la posibilidad de tener una familia. Se ha de buscar un delicado y fino equilibrio entre darle a un menor esa opción de estar con su familia extensa sin que ello implique que pase el tiempo hasta un punto en que se dificulte considerablemente la posibilidad de ser adoptado”<sup>17</sup>.

El Observatorio Constitucional de la Universidad Libre concluye que, la Corte Constitucional debe realizar una ponderación entre la necesidad de la búsqueda de la familia extensa, que para el caso concreto se torna dispendiosa e indefinida por depender de las relaciones exteriores con el país venezolano, y los intereses del menor de tener una familia y adquirir la nacionalidad colombiana. Como bien se sostuvo en la sentencia T-024 de 2017, “Dicha búsqueda no puede tener una prevalencia tal que se desproteja a un niño o niña de la posibilidad de tener una familia”.

Por ello, invitamos a la Corte a que se cuestione hasta qué punto este requisito podría convertirse en una barrera para garantizar los derechos e intereses de los menores de edad, especialmente cuando se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad como se trata de los migrantes venezolanos.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 de 2019, párr. 8.17

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-212 de 2014, párr. 4.18

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-024 de 2017, párr. 4.4



### **3. La nacionalidad de los menores NO puede ser una barrera a la protección de sus derechos.**

Tal como se expuso en el primer acápite de este escrito, dentro del fenómeno migratorio de nacionales venezolanos a nuestro país, los niños, niñas y adolescentes son sujetos especialmente vulnerables, en tanto están expuestos a violaciones de sus derechos en diferentes órbitas.

Uno de esos escenarios de vulneración recae en la amenaza de apatridia que actualmente enfrentan muchos hijos e hijas de migrantes venezolanos en nuestro país. Se trata de menores que, en principio, no cumplen los requisitos legales para obtener la nacionalidad colombiana, pero tampoco pueden solicitar la nacionalidad venezolana por la inexistencia de relaciones consulares entre Colombia y Venezuela.

Según notas de prensa, entre los años 2017 y 2019 se habían reportado 3.290 hijos de venezolanos en Colombia con una anotación en su registro civil que dice: “no se acreditan requisitos para demostrar nacionalidad”, y algunas estimaciones señalan que podían ser más de 25.000 niños que se encontraran en tales condiciones<sup>18</sup>. En esta línea, la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, informó que entre el 19 de agosto de 2015 y el 30 de junio de 2019, se habían identificado 24.512 inscripciones de registros civiles de nacimiento de hijos de padres venezolanos nacidos en territorio colombiano.

En este contexto, mediante la Resolución 8470 de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil se adoptó una medida administrativa de carácter temporal y excepcional, para incluir de oficio la nota "Válido para demostrar nacionalidad" en el Registro Civil de Nacimiento de niñas y niños nacidos en Colombia, que se encuentran en riesgo de apatridia, hijos de padres venezolanos, que no cumplen con el requisito de domicilio. La vigencia de esta Resolución, que originalmente sería de dos años, fue extendida a través de la Resolución 8617 del 19 de agosto de 2021.

Así mismo, y en la misma orientación, el Congreso de la República, mediante la Ley 1997 de 2019 estableció un Régimen Especial y Excepcional para Adquirir la Nacionalidad Colombiana por Nacimiento, para hijos e hijas de Venezolanos en

---

<sup>18</sup> “Bebés migrantes: los hijos de nadie” <https://migravenezuela.com/web/articulo/el-drama-de-los-hijos-de-migrantes-nacidos-en-colombia-que-no-tienen-nacionalidad/1139>



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Situación de Migración Regular o Irregular, o de Solicitantes de Refugio, Nacidos en Territorio Colombiano, con el fin de Prevenir la Apatridia.

Ahora bien, las medidas administrativas y legislativas mencionadas optaron por incluir un marco de aplicación, beneficiando solo a aquellos menores nacidos en nuestro país hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1º de enero de 2015.

Si bien es cierto, pese a que cifras oficiales estiman que estas políticas han beneficiado con el otorgamiento de la nacionalidad colombiana a cerca de 52.693 niñas y niños nacidos en Colombia, en riesgo de apatridia<sup>19</sup>, es evidente que los límites incluidos dejan por fuera a niños y niñas que i) no hayan nacido en territorio colombiano y ii) que hayan nacido con antelación al 1 de enero de 2015.

Aunque desconocemos los detalles específicos del caso del menor **Jhonleiker Daniel Ivarez Guanipa**, sí se identifica que nació en territorio venezolano y que el Ministerio de Relaciones Exteriores le negó el otorgamiento de la nacionalidad colombiana al no cumplir con los requisitos legales.

Se trata entonces de un menor de edad, que carece de la nacionalidad colombiana, que se encuentra en territorio colombiano en medio de un proceso de restablecimiento de derechos y bajo el cuidado de la autoridad administrativa nacional competente -ICBF-.

Así las cosas, este Observatorio Constitucional de la Universidad Libre considera que en atención al carácter prevalente y universal que nuestra Constitución y los tratados internacionales otorgan a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las medidas de protección y de restablecimiento de derechos existentes en la legislación colombiana deben garantizarse sin ningún tipo de restricción derivadas de la nacionalidad del menor.

Este es justamente el mandato que impone a los Estados la Declaración de los Derechos del niño, la cual señala en su principio 1:

*“El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,*

---

<sup>19</sup> “Colombia comprometida con la prevención de la apatridia de niñas y niños nacidos en Colombia”  
<http://www.deceroasiempre.gov.co/Prensa/2021/Paginas/Colombia-comprometida-prevencion-apatridia-ninas-ninos-nacidos-Colombia.aspx>





## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

*opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”*

En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 2º que:

*“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”*

En nuestro ordenamiento interno, el Código de Infancia y Adolescencia dispone en su artículo 4º que:

*“el presente código se aplica a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.”* (se subraya)

En este orden de ideas, a juicio de este Observatorio, las medidas de restablecimiento de derechos dispuestas en el CIA, entre ellas la adopción (artículo 53, numeral 5º), deben aplicarse siempre en tomando en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente sin limitación alguna por la nacionalidad del menor.

En otras palabras, la ausencia de nacionalidad colombiana NO puede ser una limitación para que las autoridades públicas garanticen de forma integral a los menores la ruta de protección de sus derechos, y, por ende, la mencionada ausencia de nacionalidad colombiana no debe ser una limitante para declarar el estado de adoptabilidad de un menor, en caso que se considere que esta es la medida de restablecimiento mas adecuada para la garantía de sus derechos.

Ahora bien, si a lo anterior se agrega que, en el caso de menores venezolanos, la inexistencia de relaciones consulares entre Colombia y Venezuela hacen prácticamente imposible la materialización de otras medidas de restablecimiento como, por ejemplo, la ubicación inmediata en medio familiar (artículo 53, núm. 3, CIA), se torna aún mas importante que medidas como la declaratoria de



**Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá**

---

adaptabilidad se efectúen sin atención a la nacionalidad del menor. De lo contrario, los menores en tales circunstancias, se enfrentarán a un estado indefinido de vulneración de sus derechos donde no podrían ser ubicados de forma definitiva en una familia que garantice al menor el goce de sus derechos.

En los anteriores términos se presenta concepto técnico, conforme a lo solicitado por la H. Corte Constitucional.

De los H. Magistrados, Atentamente.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
Calle 8, 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)

**JENNER ALONSO TOBAR TORRES**

C.C. 1032393628 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Docente de la Universidad Libre de Colombia  
Correo: [jenner.tobar@unilibre.edu.co](mailto:jenner.tobar@unilibre.edu.co)

**CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO**

C.C. 1.022.411.877

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
Abogada de la Universidad Libre de Colombia  
Correo: [camilarozoladino@gmail.com](mailto:camilarozoladino@gmail.com)