



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, Nueve de Noviembre De Dos Mil Veinte

Proceso	Especial- Homologación N° 3 de 2020
Demandante	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Madre	MARLEYS PALMERA ARROYO
Niños	JOSÉ MANUEL DURÁN PALMERA y MIGUEL ÁNGEL PALMERA ARROYO
Radicado	No. 05001 31 10 009 2020 00290 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Única
Providencia	Interlocutorio N° 125 de 2020
Temas y Subtemas	Restablecimiento de Derechos – Homologación de Resolución
Decisión	NO HOMOLOGA. DECLARA NULIDAD. Remite al lugar de origen.

Provenientes de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriente del ICBF fueron recibidas en este Despacho para su Homologación, las diligencias referentes a la revisión de las medidas tomadas en interés de los niños **JOSÉ MANUEL DURÁN PALMERA y MIGUEL ÁNGEL PALMERA ARROYO**, concretamente de la Resolución N° 014 del Cinco, 05, de Marzo de 2020 en la cual se declararon en situación de adoptabilidad los citados niños, por lo que se ordenó reportar el caso al Comité de Adopciones para dar continuidad al trámite administrativo y confirmar la medida de Restablecimiento de Derechos en la modalidad de Hogar Sustituto hasta cuando se les asigne una familia adoptiva.

El Art. 103 de la Ley 1098 de 2006 establece que la Resolución que modifique las medidas adoptadas en interés de los niños, las niñas y los adolescentes estará sometida a la impugnación y control judicial establecidos para la que impone las medidas.

La homologación contemplada en el citado artículo no es un proceso ni un recurso sino un trámite que permite el control jurisdiccional cuando se acoge alguna de las medidas de Restablecimiento de Derechos y las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, crianza y educación del menor se hubieren opuesto a la medida dentro del rito administrativo en que se decretó o dentro de los términos legales de que habla el Art. 103 ibídem.

La homologación tiene por finalidad garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que el funcionario administrativo hubiere podido incurrir. Dicho funcionario se pronuncia mediante autos y resoluciones, correspondiendo estas últimas cuando de la declaración de vulnerabilidad de

derechos se trata y el control jurisdiccional se ejerce por los jueces de familia o promiscuos de familia, quien deberá expedir la sentencia pero le está vedado examinar el fondo de la decisión. (Corte Constitucional, Sentencia T – 079 de 1993).

Conforme se indica en la Sentencia T-293 de 1999, la homologación “es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres, menores o de quien los tenga a su cuidado”. Dichos aspectos se reiteraron en la Sentencia T – 1042 de 2010 en la cual se dijo que “el objetivo de la homologación debe verificar no solo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares. Es decir, la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte realiza el control de la legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional”.

Lo que compete a esta Agencia Judicial es única y exclusivamente la vigilancia del cabal cumplimiento de los preceptos y lineamientos procesales para la actuación en mención y en ese sentido habrá de analizarse a cabalidad el debido proceso, como derecho de contenido fundamental en los términos del Art. 29 de la Carta Política.

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso...”.

La característica esencial del debido proceso es su naturaleza de derecho fundamental como presupuesto que se incrusta en un Estado Social de Derecho y aún cuando el móvil de la intervención estatal sea la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio. En el trámite de los procesos confiados a los Defensores y/o Comisarios de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del debido proceso, en particular el principio respecto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes.

Es de advertir que el debido proceso se considera violentado o quebrantado cuando las autoridades administrativas no respetan las exigencias o formalidades legales en lo relativo a términos, oportunidades procesales, derecho de defensa, decreto, recepción y práctica de las pruebas, publicidad y contradicción de las mismas, entre otros.

La sentencia T-502 de 2011 señaló que “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 en el 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. Y advirtió la sentencia T 075 de 2012 que el Juez revisará y determinará si la medida adoptada es oportuna, conducente y conveniente según las circunstancias que rodean al niño, niña o adolescente”.

Obra en el expediente pronunciamiento de la Agente del Ministerio Público adscrita al Despacho, quien después de un detenido análisis de las diligencias, conceptúa sobre la viabilidad de la orden de homologación ya que encuentra ajustado el trámite al debido proceso por parte de la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal Suroriente del ICBF.

Manifiesta la Representante del Ministerio Público:

“Respetuosamente se solicita al despacho **HOMOLOGAR** la Resolución Nro. 014 del 05 de marzo de 2020, respecto del niño Miguel Ángel y solicitar al Defensor de Familia adose a esta sede de homologación, la evidencia de haberse surtido las citaciones al Sr. José Manuel Durán Medina, para ser viable la homologación íntegra para ambos niños, porque:

1. No se evidencia el folio contentivo de la materialización o de haberse surtido la citación pública al progenitor del niño José Manuel Durán Palmera, esto es, sí se solicitó la publicación en medio masivo de comunicación y en página web (fls 50 y 51) pero al parecer no se surtió como tal, ya que no hallé el folio o folios respectivos.
2. No es de recibo **la notificación por estado** al señor José Manuel Durán Medina, por cuanto el art.5 de la Ley 1878 de 2018 que modificó el art. 102 de la Ley 1098 de 2006, consagra como notificaciones las siguientes:

La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en la legislación de Procedimiento Civil vigente para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible. Es decir, como se desconoce la dirección del progenitor del niño José Manuel, debía citarse mediante publicación en pagina Web del ICBF **Y (ambas) por transmisión en un medio masivo de comunicación.** La notificación en este último caso se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días, **contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación,** el citado no comparece.

Es subsanable porque el proceso se definió el 05 de marzo de 2020, hubo suspensión de términos.

Por lo demás, Sr. Juez, las manifestaciones de la madre, no coinciden con su escrito presentado ante el Defensor de Familia y el allegado al despacho, en la medida que las valoraciones psico sociales confirman la expresión de la voluntad y opinión en el marco de la autonomía progresiva de los niños Miguel Ángel y José Manuel, es no regresar con la madre, ya que expresan maltrato y situaciones vividas que dieron como resultado la evasión del hogar.

Es cierto que se generan lazos o vínculos de afecto entre los niños y los miembros del

hogar sustituto, pero no es menos cierto, que las figuras representativas tienen valor en los niños, en tanto hay respeto, comprensión y cariño. El hecho de no reclamar el retorno con la madre biológica, es un factor que se debe analizar, porque no pueden ser obligados a regresar para que se dé un posible y pronto regreso al sistema de protección. La solicitud terapéutica para cada niño es con el fin de superar las experiencias vividas y no repetirlas en un futuro cuando tengan su propia experiencia familiar como adultos.

A la señora Marleys Palmera Arroyo se observa que sí se le garantizó el derecho de defensa, ya que efectivamente fue notificada del auto de apertura (el segundo) , se le corrió traslado y ella presentó su escrito o pronunciamiento sobre la solicitud de protección (fls 36, Rdo de recibido 2019-619094 del 12 de noviembre de 2019) solicitó pruebas, fueron decretadas (testimoniales) pero no asistieron. La Sra Palmera en el escrito dice que no tiene pruebas sobre la denuncia de maltrato a los hijos, le devuelve la responsabilidad del cuidado a su hermana, para la época de los hechos. Según el reporte de ingreso los niños manifestaron maltrato pero de parte de la genitora, no de la tía.

Ahora bien, manifiesta la Sra. Marleys que siempre estuvo presente en el proceso pero se dieron varios meses sin su comparecencia, veamos de su propio escrito:

- Le notifican el auto de apertura el **04 de octubre de 2019, descorre el término y presenta escrito el 8 de noviembre con fecha de recibo de la Defensoría del 12 de noviembre de 2019.**
- Se decide el proceso el 05 de marzo de 2020 y comparece donde el procurador en el mes de septiembre para solicitar la homologación. Es claro que el ICBF publicó en televisión que los canales de quejas y denuncias estaban habilitadas a la comunidad y no se observa alguna de ellas, para el lapso de la suspensión de términos del PARD y la fecha de su levantamiento, el 10 de septiembre de 2020.
- Respecto de las visitas entre madre e hijos, aparte de la opinión de los niños de no ver a la progenitora, no se observa la solicitud reiterada de ésta solicitando las mismas.
- El abandono y no presencia del progenitor en la vida del niño José Manuel es totalmente evidente.
- La denominación de ser madre o padre no es nominal, sino garante siempre de derechos, presente y no ausente, respetuoso y de un buen sentido de la corrección. El cuidado y corrección de los hijos no implica el maltrato.
- El ingreso de los niños al sistema de protección del Estado, se debió a la propia solicitud de éstos, no fue el ICBF que los recuperó.
- Para el primer reintegro familiar de los hermanos José Manuel y Miguel Ángel se dieron unas condiciones de la familia de origen, pero la búsqueda de alternativas y estrategias también hacen parte de la gestión de la familia para la mejora continua en su desempeño de rol materno, no sólo es corresponsabilidad del Estado.
- A la Procuraduría le fue comunicado la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.
- No basta que se exija al Estado trabaje los aspectos de vinculación madre e hijos, cuando hay aspectos de base como el maltrato, la violencia intrafamiliar, el castigo físico, el no respeto que va en detrimento de la dignidad humana”.....

El Defensor de Familia adjuntó por solicitud de la Procuradora Judicial mediante correo electrónico, constancia de la publicación hecha por el ICBF en el programa Me Conoces y en la página electrónica de la entidad de los niños MIGUEL ÁNGEL y JOSÉ MANUEL, como forma de surtir la notificación al padre de JOSÉ MANUEL el cual no pudo ser localizado.

Si bien el pronunciamiento de la Procuradora Judicial da cuenta de aspectos importantes que conllevaron al Defensor de Familia a tomar la decisión de decretar a los hermanos MIGUEL ÁNGEL y JOSÉ MANUEL en estado de vulnerabilidad y como consecuencia de ello declararlos en situación de

adoptabilidad, no puede este Operador Judicial obviar aspectos por demás relevantes que no fueron tenidos en cuenta dentro de la misma para garantizar el debido proceso a la madre de los citados niños y en general a los demás miembros del núcleo familiar que lo conforman.

Revisado el expediente digital encuentra el Despacho que si bien hay constancia de las notificaciones hechas a la señora MARLEYS PALMERA ARROYO, expedidas por la Defensoría de Familia y al parecer enviadas por correo certificado, no hay constancia de su entrega efectiva, tal como ella lo alega en su escrito en el cual solicitó aclarar la decisión, ya que al momento de resolverle la petición que presentó en el mes de Agosto de la presente anualidad, debieron adjuntarse al menos como constancia las guías de entrega de la empresa de correos para certificar su entrega efectiva, con lo cual pueda corroborarse una actitud negligente y desinteresada de su parte para acudir a la audiencia en la fecha señalada. No basta con decirlo sino que debe agregarse al expediente la prueba que así lo certifique, ya que las decisiones deben sustentarse en pruebas reales y no en suposiciones que puedan colocar al otro en situación de desventaja frente a una decisión tan trascendental. Además, la Audiencia de Pruebas y Fallo estaba fijada para el Veinticinco de Febrero a las 2:30 p.m., fecha en la cual no se llevó a cabo, sin que obre en el expediente constancia de que ocurrió y posteriormente, el Veintisiete, 27, de Febrero, se publica un nuevo auto que fija una nueva fecha para el Cinco, 05, de Marzo a las 2:30 p.m. No hay constancia de porqué se modificó la fecha ni si en la primera fecha alguien compareció o justificó su ausencia. Resulta confusa esta situación además del hecho de no permitirles a ninguno de los citados tener la oportunidad de justificar su no comparecencia.

Se dice en la motivación del fallo que la señora MARLEYS PALMERA ARROYO no es una madre garante de los derechos de sus hijos, lo cual está avalado en la manifestación que hacen sus hijos de las presuntas situaciones de maltrato y negligencia por parte de la madre al expresar que los golpeaba con cables y otros elementos contundentes, no obstante, no obra en el expediente ninguna declaración recibida a la señora MARLEYS que le permitiera al Defensor de Familia conocer su situación real, solo obra el escrito a mano alzada que presentó luego de ser notificada en el que dice que no tiene pruebas de ello, es decir que, siendo ella la directa implicada en la situación como vulneradora de derechos no fue tomada en cuenta, no se le escuchó en ningún momento, no se le remitió a una evaluación bien por el área de Psicología o Psiquiatría de Medicina Legal que permitiera tener una mayor claridad sobre que ocurría con ella y si en realidad era una persona apta o no para asumir la custodia y el cuidado de sus hijos.

Cuando ella en su escrito manifiesta que no tiene pruebas reales para demostrar que no ha sido maltratante con sus hijos esto pudo haber sido explorado a través de una intervención profesional o en una declaración donde se hubiese podido ahondar en la realidad de este grupo familiar conformado por la madre y sus dos hijos.

Si bien es cierto que la señora MARLEY PALMERA ARROYO no fue la persona mas constante durante el proceso para vincularse activamente a él, no puede desconocerse que hasta el año 2015, fecha cuando ingresaron por primera vez sus hijos a medida de protección, ella les había garantizado los derechos básicos a sus hijos como la alimentación, la vivienda, la educación, ambos niños se encontraban registrados y contaban con carné de vacunas.

Ahora, parece ser que se le juzgara por el hecho de dejar a sus hijos al cuidado de una tercera persona, que en realidad era su hermana, para ir a trabajar. Esta situación es común en el ámbito cotidiano, ya que muchas mujeres que son cabeza de hogar deben acudir a este tipo de alternativas para poder conseguir el sustento de su familia, sino de que otra forma podrían hacerlo. Es posible que su hermana no haya cumplido efectivamente la labor de cuidado encargada por la madre y de esto debió haberse dado cuenta ella para tomar los correctivos necesarios y oportunos, error en el que incurrió dejando que la situación avanzara al punto de que sus hijos permanecieran durante mucho tiempo solos y como consecuencia de ello expuestos a riesgos, lo cual no debió haber ocurrido. Pero el que la madre le asigne el cuidado de los hijos a otra persona mientras labora no quiere decir que sea una madre abandonante, o que esté delegando sus funciones en otra persona, es simplemente una consecuencia del sistema socio laboral y cultural del país que obliga a que se de esta condición para obtener a cambio el sustento económico del hogar.

No se observa que durante el trámite se haya adelantado gestión alguna para identificar, ubicar y escuchar a los miembros del grupo familiar con el fin de determinar si existen o no alternativas de apoyo en el núcleo familiar de la señora MARLEYS y sus hijos MIGUEL ÁNGEL y JOSÉ MANUEL. Solo se tuvo en cuenta la manifestación hecha por ella de que no contaba con fuentes de apoyo, pero ni siquiera a la tía que asumía las funciones de cuidadora la contactaron ni telefónica ni de ninguna otra forma para conocer su posición frente a los hechos denunciados y a la situación general del grupo familiar, ni para saber si ella estaba dispuesta a continuar apoyándolos o no y en que condiciones. Tampoco se indagó si había otros familiares cercanos que probablemente desconocieran la situación de los niños y de la madre, es decir, la búsqueda de familia extensa de apoyo fue nula así como la oportunidad de escucha para la madre.

En la misma línea, nunca se realizó una visita domiciliaria al lugar de residencia de la señora MARLEYS PALMERA para identificar las condiciones de vida de ella, el entorno social de que disponía y si allí había o no condiciones para la ubicación hacia el futuro de los niños.

Es claro que los niños fueron insistentes en manifestar su renuencia a tener contacto con la madre y manifestar estar de acuerdo con la alternativa de la adopción sustentada en el hecho de que la madre era maltratante y negligente, manifestación que a todas luces debe ser tomada en cuenta para una decisión de fondo pero la cual también debe ser explorada de manera exhaustiva y con mucha cautela, toda vez que los niños muchas veces pueden acudir a

argumentaciones que favorezcan sus intereses cuando no están de acuerdo con el estilo de vida que les imponen en su hogar o pueden ser fácilmente manipulados por la opinión de terceras personas. En los informes allegados por la Institución se dice que el niño MIGUEL ÁNGEL ingresó con cicatrices en su cuerpo que daban cuenta de maltrato, pese a ello nunca fueron remitidos a una evaluación en Medicina Legal que lo certificara, los niños no fueron remitidos a un tratamiento terapéutico como se sugirió en varios de los informes a fin de identificar cuales eran sus problemáticas y la manera mas acertada de resolverlas, solo el niño JOSÉ MANUEL fue remitido a intervención terapéutica en la Fundación Lucerito pero no a raíz de la situación familiar, sino por una presunta situación de abuso sexual presentada en el hogar sustituto, mientras que de MIGUEL ÁNGEL, de quien se dice en el informe psicológico que se encuentra muy afectado emocionalmente por la situación familiar, no se tiene conocimiento de que se haya realizado alguna intervención especializada con él.

Ahora bien, se ordenó la remisión de la señora MARLEYS PALMERA ARROYO a los programas de la Alcaldía para que recibiera el apoyo del Estado en su situación, sin embargo, no hay constancia de que se haya realizado remisión alguna a ninguna entidad para que recibiera dicho apoyo. Es cierto que las personas, como adultos responsables y conscientes, son quienes deben tomar las riendas de su vida y asumir sus responsabilidades, pero también es cierto que hay condiciones que no permiten que las personas tengan esta capacidad y es deber del Estado apoyarlas para que puedan superar las dificultades que tengan y de esta forma mejorar sus condiciones de vida y en este caso las de sus hijos.

Por todo lo anterior, este Operador Judicial considera que no hay lugar a Homologar la decisión tomada por el Defensor de Familia adscrito al Centro Zonal Suroriente del ICBF, ya que se observan causales de nulidad en ella al no surtirse el debido proceso en tanto no se le garantizó a la señora MARLEYS PALMERA ARROYO la oportunidad de ser escuchada, no hay constancia de que las notificaciones se hayan surtido de manera efectiva, no se buscaron alternativas de apoyo en la familia extensa, no se realizaron las respectivas evaluaciones especializadas que permitieran definir su capacidad o no de ejercer el rol materno, solo se tuvo en cuenta la manifestación hecha por los dos niños, es decir, solo se conoce la versión de una de las partes y para que haya el debido proceso ambas partes deben ser escuchadas. No se le brindaron alternativas de apoyo a la señora MARLEYS PALMERA ARROYO desde el Estado para mejorar sus condiciones y de esta forma restablecer y mejorar el vínculo con sus hijos ni se verificaron las condiciones reales en su vivienda y entorno socio familiar.

En consecuencia, este Despacho procede a declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto que fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas y Fallo, para que el Defensor de Familia se sirva cumplir con lo ordenado conforme a la ley en el sentido de garantizar la efectiva notificación de sus providencias y proceder a practicar las pruebas que conduzcan a tomar

la mejor decisión posible, es decir, que si después de efectuar positivamente las notificaciones, de indagar por las posibilidades de apoyo familiar real con que cuentan la señora MARLEYS y sus hijos MIGUEL ÁNGEL y JOSÉ MANUEL, de brindarles las alternativas de intervención profesional que permitan identificar en cada uno sus posibilidades de acercamiento o no y de restablecimiento del vínculo filial y que se definan opciones de apoyo real a nivel estatal para ellos, se pueda tomar una decisión de fondo que conduzca al bienestar de todos y cada uno de ellos, independiente de que sea la medida de adoptabilidad o no, pero que la decisión que se tome este fundamentada en pruebas reales y no en observaciones subjetivas.

Por consiguiente, se ordena devolver el expediente a la Defensoría de Familia correspondiente para que se subsanen las irregularidades antes mencionadas. Una vez se subsanen dichas falencias regresará el expediente a este Despacho para lo de su competencia.

Por lo anterior, obrando en nombre y representación de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **EL JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**

RESUELVE:

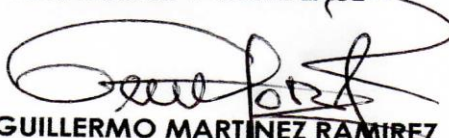
PRIMERO: **NO HOMOLOGAR** la Resolución N° 014 del Cinco, 05, de Marzo de la presente anualidad, 2020 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la **NULIDAD** de todo lo actuado a partir del auto que fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas y Fallo por las razones antes expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior decisión, se ordena devolver el expediente que contiene el trámite administrativo a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriente del ICBF para que lo subsane acorde con los preceptos legales que regulan esta materia.

CUARTO: Notificar la presente decisión a la Procuradora Judicial y al Defensor de Familia adscritos al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUILLERMO MARTÍNEZ RAMÍREZ
JUEZ