



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

JUZGADO ONCE DE FAMILIA
Medellín, diciembre once de dos mil veinte

Proceso	HOMOLOGACIÓN N° 2
Entidad	Centro Zonal Noroccidental
Niños	L.M.P.C., L.M.P.C, L.M.P.C. Y D.A.P.C.
Radicado	5001-31-10-011-2020-00392-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia N° 192
Temas y Subtemas	Acción homologación de resolución emitida por la Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Noroccidental
Decisión	No Homologar Resolución N°. 038 de septiembre 22 de 2020

Se dispone esta Agencia Judicial a revisar el trámite administrativo surtido por la DEFENSORIA DE FAMILIA CENTRO ZONAL INTEGRAL NOROCCIDENTAL DE MEDELLÍN en relación con el restablecimiento de derechos de los niños L.M.P.C., L.M.P.C, L.M.P.C. Y D.A.P.C. y que arrojó como resultado la DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD plasmada en la resolución No. 038 del 22 de septiembre de los corrientes suscrita por la Defensora de Familia YUDY YOKIMA BECERRA SERNA.

ANTECEDENTES

Los niños L.M.P.C., L.M.P.C, L.M.P.C. Y D.A.P.C., hijos de los señores Diocelina Rosa Cervantes Esquivel y Dairo Manuel Pacheco Oviedo, se les inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos en razón de las circunstancias de alta vulnerabilidad claramente determinadas por la Defensora de Familia en la resolución atacada.

Se aprecia en el plenario que el día 12 de octubre del año 2018 el ICBF Centro Zonal Suroriental recibe solicitud de protección a favor de los niños L.M.P.C, L.M.P.C. y D.A.P.C. impetrada por la progenitora Diocelina Rosa Cervantes Esquivel, quien manifiesta "...que sus hijos se quedan solos sin ningún adulto responsable mientras ella labora, expuestos a riesgo social...",

En la misma calenda la autoridad administrativa ordena la verificación de derechos a cargo del equipo psicosocial adscrito a la entidad, cuyos informes presentados dan cuenta de la vulneración y



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

amenaza de los derechos fundamentales de los infantes a la vida, calidad de vida y a un ambiente sano, a la integridad personal, a la salud, a la educación y a los alimentos y sirve de fundamento para la adopción de medidas provisionales de restablecimiento de derechos, entre ellas, la permanencia de los niños bajo los cuidados personales de su madre y la vinculación a la Corporación Superarse modalidad externado, decisión debidamente notificada a los progenitores.

El día 18 de febrero de 2019 la defensora de familia profiere auto de apertura de investigación a favor de la otra hija menor L.M.P.C., debido a un presunto abuso sexual del cual es víctima y a la negligencia parte de sus padres en los cuidados hacia su pequeña hija, se dispone su ubicación en hogar de paso y amonestación a los progenitores, decisión que fue notificada por conducta concluyente.

En la misma calenda obran diligencias de ingreso de los otros tres hermanos mayores bajo medida de ubicación institucional - red hogar de paso, no obstante, no se aprecia auto de cambio de medida a favor de los pequeños por parte de la autoridad administrativa, quienes inicialmente se encontraba en ubicación familiar con sus padres y en modalidad externado en la Corporación Superarse.

Obran en los plenarios valoraciones sociales, nutricionales y psicológicas, declaraciones juramentadas de los padres y visitas domiciliarias realizadas por los equipos profesionales que atienden a los pequeños en las instituciones donde fueron ubicados provisionalmente y en las cuales ratifican las condiciones de vulnerabilidad social y familiar que los rodeaban en su entorno inmediato.

En marzo 19 de 2019, la Comisaria de Familia Comuna Diez ordena la remisión de diligencias aperturadas a favor de la niña L.M.P.C. por un presunto abuso sexual por parte de su hermano D.A.P.C., a fin de que sean acumuladas al proceso de restablecimiento de derechos que se adelante por parte de la Defensoría de Familia a favor de los cuatro niños.

La audiencia que resolvió la situación jurídica de los niños se realizó el día 5 de abril de 2019, se hicieron presentes los padres de los pequeños, se hizo alusión a la inexistencia de vicios que dieran lugar a la nulidad de toda la actuación, se puso en conocimiento de los asistentes el caudal probatorio recolectado y acto seguido emitió la resolución No. 085 a través de la cual declaró en situación de vulneración de derechos a los cuatro niños L.M.P.C., D.A.P.C., L.M.P.C. y L.M.P.C., dispuso como medida de restablecimiento de sus derechos la ubicación en hogar sustituto y autorizó visitas a sus progenitores, ordenó la asistencia de éstos a curso pedagógico a cargo de la Defensoría del Pueblo y seguimiento por parte del equipo psicosocial adscrito a la Defensoría de familia, entre otras medidas, la decisión cobró ejecutoria conforme a ley.



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

Por auto de julio 5 de 2019 se avoca conocimiento del caso por parte de la Defensora de Familia a cargo de los procesos de los NNA que se encuentran bajo medida de protección en hogar sustituto, providencia en la cual se dispone intervención con la familia biológica y extensa de los niños a fin que sean garantes de los derechos de sus derechos.

Por resolución 043 de octubre 1 de 2019 la autoridad administrativa prorroga el término para el seguimiento por seis meses más, de conformidad a lo normado en la ley 1878 de 2018, decisión debidamente notificada por estados.

Posterior a ello y atendiendo directrices de carácter nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, la autoridad administrativa suspende los términos del proceso desde el 17 de marzo del año en curso, según consta en auto de abril 1º hogaño.

Ante la Fiscalía General de la Nación se indagó si existía denuncia por el presunto abuso sexual del cual fueron víctimas las dos pequeñas hermanas y en caso negativo, se solicitó iniciar investigación en tal sentido.

Según decisiones internas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el día 2 de septiembre del año en curso se ordena el traslado del expediente de los hermanos Pacheco Cervantes a cargo de una nueva defensora de familia; ésta última profiere decisión de levantamiento de términos a partir del 10 de septiembre y señala el 22 del mismo mes y año para la celebración de audiencia de práctica de pruebas y fallo, la cual fue notificada por estados y se remitió citación a los progenitores.

DECISION ATACADA

Basada en los conceptos técnicos emitidos por el grupo interdisciplinario y el material probatorio recaudado a lo largo del trámite administrativo, la Defensora de Familia decidió declarar a los cuatro niños Pacheco Cervantes en situación de adoptabilidad y como medida de restablecimiento de sus derechos mantuvo la colocación familiar en hogar sustituto.

Privó de la patria potestad a los progenitores Diocelina Rosa Cervantes Esquivel y Dairo Manuel Pacheco Oviedo.

La decisión fue notificada a los asistentes en estrados, quienes censuraron la misma y manifestaron su interés en interponer homologación ante los jueces de familia; posterior a esto, allegaron escrito en término oportuno en el cual insisten en su deseo que sus cuatro hijos



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

sean reintegrados al medio familiar porque cuentan con todas las condiciones para recibirlos y garantizarles sus derechos.

En virtud de lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º la ley 1878 de 2018, la autoridad administrativa remitió la actuación al juez de familia para que homologue o no la decisión tomada, correspondiéndole a esta Agencia Judicial conocer del asunto.

ACONTECER PROCESAL

Mediante auto de noviembre 20 último, el Juzgado dispuso avocar conocimiento de las presentes diligencias y ordenó la notificación al Representante del Ministerio Público y al Defensor de Familia.

El señor Procurador emitió concepto en el cual hizo un recuento general de los hechos que dieron origen al restablecimiento de derechos y los antecedentes de alta vulnerabilidad familiar que rodea a los progenitores y los niños, de la historia administrativa y la normativa que regula el trámite de este tipo de asuntos, haciendo énfasis en la premisa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y las posturas de los Altos Tribunales en tal sentido.

Reitera el Ministerio Público en su escrito, el llamado que hace la Corte Constitucional por la salvaguarda del derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, salvo en aquellos casos excepcionales en los cuales se hace necesaria la intervención estatal porque es la misma familia de origen la que ocasiona el riesgo, peligro, desprotección o abandono de sus miembros más vulnerables, como ocurre en el caso bajo estudio.

Refiere el funcionario en mención, que en el caso que ocupa la atención del despacho la declaratoria de adoptabilidad es una medida garantista de los derechos fundamentales de los infantes, por cuanto quedó establecido a lo largo del proceso que los padres y la familia extensa no son garantes de sus derechos, se encuentran en total abandono, por lo que se hace imperiosa la necesidad de restablecerle sus derechos y en tal caso la medida de adoptabilidad resulta la más apropiada para garantizarle los mismos.

Al respecto manifestó: "...Partiendo de lo expuesto se hace necesario restablecer los derechos de los niños [...], ante su reiterada vulneración, siendo la medida más apropiada la declaratoria de adoptabilidad, para así garantizar sus derechos y no quedar desprotegidos, lo cual hace necesario que se HOMOLOGUE el fallo del 22 de septiembre del 2020, emitido por parte de las autoridades administrativas del ICBF, donde se decretó la medida de ADOPTABILIDAD. ...".



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

Durante el trámite de la homologación, se recepcionó derecho de petición elevado por el progenitor de los niños, señor Dairo Manuel Pacheco Oviedo, solicitando autorización para restablecer la comunicación con sus cuatro hijos, la cual les fue suspendida tanto a él como a la madre por parte de la Defensora de Familia a cargo, se brinda respuesta indicando que la competencia para resolver dicha decisión continua en cabeza de la autoridad administrativa y se direcciona la petición a la Defensora de Familia competente para lo pertinente.

ASPECTOS LEGALES

Establece el art. 4º de la ley 1878 de 2018:

“...Resuelto el recurso de reposición o vencido el término de interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesta su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición...”.

Como viene de verse, la declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente requiere de sentencia de homologación por parte de los jueces de familia en el evento de perfilarse oposición a la mentada medida de protección dentro de un proceso de restablecimiento de derechos, la cual tiene como finalidad esencial el examen cuidadoso de la presencia de los requisitos legales que habilitan y legitiman su imposición.

Así mismo, en Sentencia T-671 de 2010, la Corte Constitucional expresó que la competencia del juez de familia en el trámite de homologación no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño.

Ha dicho la Corte que: “Es constitucionalmente válido que, por razón del interés superior del niño y la protección especial que le confieren la Constitución colombiana y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, se sometan las decisiones administrativas adoptadas por los Defensores de Familia y los Comisarios de Familia, en relación con dicha protección, a la homologación o confirmación de los Jueces de Familia, que tienen carácter especializado, por petición de una de las partes o del Ministerio Público y que si la autoridad administrativa no toma su decisión sobre la actuación o sobre el recurso de reposición dentro del término legal correspondiente, pierda la competencia y deba remitir el expediente al Juez de Familia para que adelante la actuación o el proceso respectivo. En ambos casos se pone de manifiesto el interés plausible del legislador de otorgar efectividad a la protección especial de los menores, mediante decisiones calificadas por parte de una jurisdicción especializada, que otorgan certeza con carácter definitivo y confieren también celeridad al reconocimiento de sus derechos. (Sentencia C-740 de 2008).



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

La homologación entonces, 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 establecidas en la Ley 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.

CONSIDERACIONES

Descendiendo al asunto de marras, observa el despacho que la actuación surtida por la autoridad administrativa, la Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Noroccidental, respecto a las diligencias de restablecimiento de derechos adelantado a favor de los cuatro niños ya mencionados, se rituó de la siguiente manera:

1°) La autoridad administrativa concedora del caso efectuó la verificación de garantía de derechos de los cuatro pequeños a quienes se les apertura inicialmente proceso, como primera medida requerida para conocer la real situación en que se encontraban y la necesidad o no de adoptar medidas provisionales de protección, en cuya oportunidad respetó el derecho de los niños a tener una familia y no ser separada de ella, adoptando la medida de permanencia en el medio familiar bajo los cuidados de la madre.

2) El día 12 de octubre de 2018 se emitió auto de apertura de investigación basado en la verificación adelantada por el equipo interdisciplinario y se dispuso la notificación personal a ambos progenitores, situación que les permitió ejercer su derecho de defensa y contradicción, lo cual garantizó el debido proceso al propender que se evacuaran las etapas procesales conforme a ley.

3°) La decisión que declaró vulnerados los derechos de los cuatro niños se adoptó dentro de los seis meses conferidos para ello y el termino inicial de seguimiento fue debidamente prorrogado con el fin de ahondar en la búsqueda de redes de apoyo para el grupo de hermanos, en todo caso no se agotaron los 18 meses contemplados en la ley sin definir de fondo el asunto, haciendo la salvedad del tiempo comprendido entre marzo y septiembre de 2020 durante el cual estuvieron suspendidos los términos procesales debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia generada por el coronavirus de Covid 19.

4°) La audiencia practicada el día 5 de abril de la anualidad anterior, mediante la cual se declaró la situación de vulneración de derechos de los niños, conforme a lo previsto en la ley y según la Guía Procedimental elaborada por el ICBF, contó con la debida instalación de la misma y se advirtió sobre medidas de saneamiento que pudieran invalidar lo actuado, las partes no elevaron queja frente a la misma en la oportunidad procesal.



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

5°) Reposan en el plenario informes y actuaciones de seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas efectuadas por el equipo interdisciplinario del ICBF y de la entidad operadora, dentro del término legal establecido para ello, 6 meses de seguimiento inicial y 6 meses de prórroga.

6°) La audiencia de práctica de pruebas y fallo en la cual se definió de fondo la situación jurídica de L.M., L.M., D.A. y L.M. y declaró su adoptabilidad también se desarrolló con los protocolos legales y procedimientos establecidos.

No obstante lo anterior, adolece la actuación administrativa de los siguientes vicios que se consideran fundamentales en aras de garantizar el debido proceso:

1) Se echa de menos en toda la actuación administrativa adelantada la intervención del representante del Ministerio Público, tal y como lo dispone el párrafo final del Parágrafo del artículo 95 del Código de Infancia y Adolescencia:

“...Los Procuradores judiciales de familia obrarán en **todos** los procesos judiciales y administrativos, en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y podrán impugnar las decisiones que se adopten...” Negrillas fuera de texto.

No encontró el despacho prueba documental que demostrara las gestiones adelantadas por la autoridad administrativa a fin de enterar y vincular al Ministerio Público a las investigaciones iniciadas ni de la fecha de realización de las audiencias testimoniales ni de práctica de pruebas y fallo, ausencia que se hace más notable tratándose de una decisión tan drástica como lo es la declaratoria de adoptabilidad, a fin de reforzar con ello la legalidad de sus decisiones y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños sujetos de protección.

2) Adolece la cartilla procesal de auto de decreto de pruebas una vez vencido el término de traslado del auto de apertura de investigación, tal como lo dispone la normativa ya citada y la Guía Procedimental para el Restablecimiento de Derechos – Protocolo elaborado por el ICBF en cumplimiento de lo ordenado en Sentencia T – 844 de 2011, como deber que compete a la autoridad administrativa en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

3) En ninguno de los expedientes reposa el auto debidamente motivado mediante el cual la Defensora de Familia dispuso el cambio de medida de ubicación en medio familiar a ubicación en medio institucional – hogar de paso de los tres niños a quienes inicialmente se les había abierto investigación en octubre 12 de 2018 y por ende tampoco se



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

aprecian actuaciones de notificación por estados de dicha decisión, como lo ordena la ley.

4) Si bien existe acta de la audiencia celebrada el día 21 de marzo de 2019 la cual estaba fijada para llevar a cabo práctica de pruebas y fallo y fue suspendida porque no se había corrido traslado de los dictámenes periciales ni las pruebas documentales recopiladas, tampoco se evidenció auto previo donde se hubiera fijado dicha fecha y hubiera sido debidamente notificado por estados, así como las constancias de citación a los padres y al Ministerio Público.

Es de advertir que si bien son cuatro niños a favor de quienes se adelantó proceso administrativo de restablecimiento de derechos y cada uno cuenta con su cartilla procesal, el trámite administrativo fue unificado dada su condición de grupo fraterno y en ninguno de ellos se advirtió el cumplimiento de las falencias advertidas.

Así las cosas, la inobservancia de las varias formalidades y preceptos legales ya señalados en el agotamiento de las etapas que conciernen al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, constituye una violación al debido proceso así como al derecho de defensa, los cuales son de forzoso cumplimiento en las actuaciones administrativas, según el canon 29 de la Carta Política y como ello no se cumplió en esta actuación, lo que de suyo incide de manera directa en la garantía y protección de los derechos fundamentales de los niños L.M.P.C., L.M.P.C., L.M.P.C. y D.A.P.C., **NO** se homologará la resolución N° 038 de septiembre 22 de 2020 adoptada por la Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Noroccidental del ICBF, para que las diligencias se adecuen a los parámetros legales y constitucionales.

En consecuencia de lo anterior, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **JUZGADO ONCE DE FAMILIA ORAL DE MEDELLIN,**

FALLA

PRIMERO: NO HOMOLOGAR la Resolución #038 proferida en septiembre 22 de 2020 adoptada por la Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Noroccidental del ICBF, en el trámite de Restablecimiento de Derechos adelantado a favor de los niños L.M.P.C., L.M.P.C., L.M.P.C. y D.A.P.C., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto a la Defensoría de Familia y al Ministerio Público adscritos al despacho.

TERCERO: DEVOLVER las presentes diligencias a su lugar de origen.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA CRISTINA GOMEZ HOYOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 011 FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2f21556da0d543777c7c0adef6fc9e40ade0d655a749049939361807
b07845ae**

Documento generado en 14/12/2020 02:06:24 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**