

**JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN  
DIECINUEVE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO**

Sentencia	No 98
Especial	No 2
Radicado:	05001-31-010-005-2021-00330 01
Proceso:	Homologación. PARD .
Niña:	MARIA BETLEM MOLINA PANIAGUA
Progenitores:	ASTRID ELIANA PANIAGUA FERNANDEZ JOSE GILBERTO MOLINA MOLINA
decisión	NO HOMOLOGA

A través de esta sentencia se da por terminado, en esta instancia, la presente HOMOLOGACION formulada por la señora ASTRID ELIANA PANIAGUA FERNANDEZ en contra de la RESOLUCION No 201 emanada por la COMISARIA DE FAMILIA COMUNA CUATRO EL BOSQUE, el 05 de AGOSTO del pasado año, mediante la cual se DECLARAN VULNERADOS LOS DERECHOS DE LA NIÑA MARIA BETLEM MOLINA PANIAGUA.

**ACTUACIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA**

**AGOSTO 05 DEL 2020**

La Comisaria de conocimiento emite la resolución No 201 en la cual resuelve ...  
**DECLARAR:** que a la niña M.B.M.P de 8 años de edad tuvo vulnerados por parte de su padre, señor JOSE GILBERT MOLINA MOLINA el derecho a la responsabilidad parental (art 14); a la protección por el abandono psicoactivo y emocional (art 20.1) y a la custodia y cuidados personales; por desidia, por no hacer nada en favor de ella, por no pelear por su derecho. Y Por parte de la madre señora ASTRID ELIANA PANIAGUA FERNANDEZ a la integridad personal (art 18), a la calidad de vida y ambiente sano (art 17) a tener una familia y no ser separada de ella (art 22). **AMONESTAR** a los padres para que se abstengan de ejercer actos y conductas que pongan en riesgos los derechos de la niña; con la obligación de asistir a un curso pedagógico a la Defensoría del Pueblo. **ENTREGA LOS CUIDADOS PERSONALES** a la tía materna DENIS ANDREA PANIAGUA FERNANDEZ. **ORDENA** a la niña TERAPIA PSICOLOGICA ESPECIALIZADA. **FIJA ALIMENTOS** tanto al padre como a la madre a cargo de la niña. Le **PERMITE** a los progenitores contacto con la niña por video llamadas, no así, personal por la pandemia. **ORDENA TERAPIA PSICOLOGICA** a la madre. **EXORTA** al padre para que asuma en adelante su responsabilidad parental y a la madre para que realice terapia ordenada. **EXIGE A LOS PADRES**, no vincular la niña en sus conflictos, entre otras.

19/04/20212

Resolución esta que fue impugnada por la progenitora de la niña dentro de la audiencia de fallo, presentando su sustento dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria.

La COMISARIA de conocimiento envía las actuaciones en sede de APELACION a la JURISDICCION DE FAMILIA., en SEPTIEMBRE 25 DEL 2020

13

### ACTUACION EN SEDE JUDICIAL

Corresponde el conocimiento de las presentes actuaciones a este despacho quien avoca su conocimiento el 23 de octubre del 2020. Mismo que se deja sin valor el 05 de marzo del 2021, pues de manera errada la inconformidad presentada por la señora ASTRID ELIANA PANIAGUA FERNANDEZ; frente a la resolución 201 del 05 de agosto del mismo año, emanada por la COMISARIA DE FAMILIA COMUNA CUATRO EL BOSQUE, fue direccionada como una APELACION, siendo una HOMOLOGACION., considerando que la resolución fue emitida el 05/08/2020, y la oposición es presentada el 13/08/2020 por la señora PANIAGUA FERNANDEZ, indicando ello que el escrito de oposición es presentado dentro de los 15 días que la ley concede para solicitar la HOMOLOGACION en estos asuntos.

Procede entonces este despacho de conformidad con el artículo 100 inciso 3° de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018, admitir la solicitud de HOMOLOGACION; tiene en cuenta la documentación y las pruebas obrantes en la foliatura, ordena tramitarla conforme lo indicado **en el artículo 123 del mismo Código de la Infancia y la Adolescencia**, el cual aplica por analogía ante falta de procedimiento concreto en el prementado artículo 32 de la ley 640 de 2001. A términos del artículo 95 del C.I.A. PARAGRAFO., Inciso 2°, se ordena la VINCULACION a este proceso al señor AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO. Doctor CONRADO AGUIRRE DUQUE. El expediente consta de 34 fls

### ROL DEL JUEZ EN SEDE DE HOMOLOGACIÓN

Ha dicho la Corte Constitucional Indistintamente, para entender los extremos de la función del Juez de Familia en el trámite de homologación, es imperativo hacer referencia al contenido de los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Una vez admitido el asunto por parte del Juez de Familia, éste podrá correr traslado al Ministerio Público y al Defensor de Familia adscrito al Juzgado para que rindan concepto.

Las decisiones que dentro de este proceso se adopten, son de vital importancia precisamente por el tipo de intereses que están en juego, sobretodo en relación con el deber reforzado de protección y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes involucradas. Es por esto que la observancia de la práctica de todas las pruebas pertinentes posibles, sean indispensables para que los padres o familiares de las niñas, niños y adolescentes gocen de las garantías que ofrece el derecho al debido proceso, y corresponde al juez de familia ejercer el control de legalidad a él conferido, motivando suficientemente las razones que lo justifiquen.

En ese orden de ideas, ha concluido la jurisprudencia constitucional, en relación con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de

origen o extensa, ubicación en hogar sustituto etc. ), debe encontrarse **precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a "determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente"**.

En este orden de ideas, el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta:

- 1) Existencia de una lógica de sucesión entre cada una de ellas,
- 2) La proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada
- 3) **la solidez del material probatorio,**
- 4) la duración de la medida, y
- 5) Las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente.

### **ASPECTOS QUE DEBEN EXAMINARSE EN LA HOMOLOGACIÓN**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia de 30 de junio de 2005, muestra una posición más clara en el sentido que la actuación del juez de familia que decide la homologación **implica no sólo la verificación del procedimiento administrativo sino también la garantía y protección del interés superior del niño, la niña o el adolescente involucrado, así como los derechos de los familiares.** En este orden de ideas, el Tribunal manifestó:

*"el juez de familia como ejecutor de la función de policía que debe ejercer el Estado para la protección de los derechos de los menores, debe en virtud de la homologación, **ir más allá de la simple revisión del cumplimiento de los requisitos del debido proceso y las exigencias del trámite administrativo, y debe hacer una revisión de los requisitos sustanciales de asunto...**"*

De manera que, agrega la Corte Constitucional, que el Defensor y Comisario de Familia y las partes no puede evadir las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación y su actuación posterior cuando éste ha negado o aceptado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial.

### **MARCO LEGAL**

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados (Art.50 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

Las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son tanto los defensores de familia como los comisarios de familia, quienes se encargan de prevenir, garantizar y restablecer los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia y la Adolescencia, éstos cuentan con un equipo técnico e interdisciplinario, cuyos conceptos tienen el carácter de dictamen pericial.

### **COMPETENCIA COMISARIAS DE FAMILIA**

Los Comisarios de Familia son competentes para dictar las resoluciones de vulneración de derechos en ejercicio de la facultad legal de restablecimiento de derechos a los niñas, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en el contexto de la violencia intrafamiliar y para ello deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos dicha población y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53, 101 y 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia) **siempre y cuando se logre comprobar que el motivo de ingreso del niño o la niña a la protección del Estado, es veraz, así no se hayan retirado del hogar para su ubicación en medio institucional o de un hogar sustituto.**

La normativa que rige el presente asunto:

- Art. 42 C.P: "...Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley..."
- Ley 294 de 1996: "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar".
- Ley 575 de 2000: "Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.
- Decreto 652 de 2001: "Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000".
- Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, artículos 86, funciones del comisario de familia y 53 Medidas de Restablecimiento de derechos.
- Ley 1257 de 2008: "Por la cual se dictan normas de sensibilización prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- Decretos 652 de 2001, 4840 de 2007, 860 de 2010 4799 del 20 de diciembre de 2011

La legislación interna desarrollando el principio consagrado en el Artículo 42 de la Constitución Política que reza "...Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la Ley..." a través del Congreso de la República expidió el 16 de julio de 1.996 la Ley 294 cuyo objetivo fue dictar algunas normas que en su momento se estimaban pertinentes y conducentes para prevenir, remediar y sancionar la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de Violencia en la Familia, a efectos de asegurar a ésta su armonía y unidad.

Que las Comisarias de Familia, como autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales asumieron competencia para imponer Medidas de Protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar, de conformidad con lo establecido en la Ley 575 de 2000 en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Con el transcurso del tiempo se vio la necesidad de implementar dicha Ley y proveer de herramientas a las autoridades para tratar de solucionar este flagelo, por lo que la Ley 294 fue modificada parcialmente por la Ley 575 del 9 de febrero del año 2.000. Entre otros asuntos en la normativa especial de Violencia Intrafamiliar se otorgó la competencia a los Comisarios de Familia.

Con la entrada en vigencia de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, en materia de Violencia intrafamiliar en la que estén inmersos niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa (comisaria de Familia) podrá tomar las medidas provisionales de urgencia que sean necesarias para la protección integral del niño, niña o adolescente, y practicar las pruebas que considere conducentes para establecer los hechos perturbadores de los derechos del niño, niña o adolescente (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 99) **con la observancia de garantizar el derecho de defensa y contradicción a las partes vinculadas al trámite administrativo.**

Culminada la etapa probatoria, se procederá a emitir la decisión correspondiente, **la cual debe contener una síntesis de los hechos, análisis de la prueba** y la fundamentación jurídica de la decisión. En el evento de que se interponga el recurso de reposición deberá ser resuelto o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para que este último homologue la decisión adoptada (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 100) .El juez de familia, en única instancia, revisará las decisiones administrativas proferidas por el defensor o comisario de familia, como autoridad jurisdiccional con competencia para decidir en los asuntos en los que se vean comprometidos los derechos de un menor de edad. (Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 119).

Con base en el orden constitucional y legal vigente, especialmente, en los criterios de razonabilidad y ponderación y con el fin de garantizar el goce efectivo e integral de los derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de edad, la Corte Constitucional ha considerado que toda decisión de una autoridad competente para protegerla, debe ser excepcional y responder, así como cumplir, por lo menos, los siguientes ocho criterios.

**1.- Gravedad de la afectación de los derechos:** La medida debe estar fundamentada en la existencia de una evidencia clara de que el niño, la niña o el adolescente se encuentra frente a una amenaza o peligro, que se traduzca en un grave riesgo, de manera que el material probatorio deber ser sólido. Es decir, no basta con probar la existencia de una amenaza (el eventual peligro que se enfrenta), sino que también se ha de demostrar que existe un gran riesgo (una alta probabilidad de que la amenaza se materialice). La gravedad de la afectación, implica que el peligro o amenaza al que se enfrenten las personas menores de edad, por su debilidad manifiesta, deben provenir de situaciones que afecten en gran medida (no en poca o alguna medida) 1.1 la garantía del desarrollo integral del niño, 1.2 la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos

fundamentales del niño, 1.3 la protección de éste frente a riesgos prohibidos legal y categóricamente por una sociedad democrática.

**2. Necesidad de intervención:** La intervención de la administración pública en la definición de la permanencia de un niño, niña o adolescente, cuando la misma ya ha sido decidida por la justicia o por otro mecanismo, mediante los procesos establecidos para el efecto, debe respetar en especial el criterio de la "necesidad de intervención". En la medida en que son las relaciones paterno filiales las que han de prevalecer, en principio, y teniendo en cuenta que los menores de edad y su familia ya sufrieron una fuerte e impactante intervención estatal, una nueva, debe cumplir de forma estricta el principio de necesidad, el cual exige razones 'poderosas', de acuerdo con la jurisprudencia constitucional previamente citada.

3.- **Posterioridad:** La medida debe versar sobre cuestiones que no pudieron ser consideradas para decidir sobre los derechos de los menores, en atención a su interés superior, especialmente protegidos. Esto asegura que no se trate de revisar lo decidido a través de un mecanismo legal, sino de consideraciones sobre asuntos que no pudieron ser analizados **o que sobrevienen por cambio de circunstancias que afectan el interés superior de la niña**. Verbigracia, cuando se trata de hechos nuevos que acaecieron con posterioridad que fueron ocultados por una o por ambas de las partes, lo que suele ocurrir por ejemplo con los divorcios de mutuo acuerdo para salir del asunto, pero están latentes, maltratos no detectados por el silencio del acto, solo la concatenación de ellos es posiblemente que sea detectada. 46

4.- **Urgencia.** La autoridad administrativa debe estar ante una situación urgente, que demande su actuación con toda celeridad. Debe tratarse de una decisión y una medida que ha de tomarse con toda prontitud, una situación en la que no se cuenta con el tiempo para poder llevar la cuestión ante la autoridad correspondiente de forma previa. En todo caso, la actuación judicial debería tener que iniciarse por parte de la entidad estatal de forma coetánea, inmediatamente después o, por lo menos, a la mayor brevedad posible.

5.- **Proporcionalidad:** La medida debe ser proporcional al grave riesgo y amenaza que se enfrente. No puede la administración, so pretexto de proteger derechos fundamentales importantes y significativos de la persona menor de edad, desconocer o tomar decisiones que afecten otros derechos que sean más importantes o estén considerablemente amenazados por un riesgo significativamente mayor.

6.- **Razonabilidad.** La medida que se adopte debe ser razonable, esto es, que atienda a los mínimos criterios de racionalidad instrumental y parámetros constitucionales, en términos de valores, principios y reglas. La medida debe estar encaminada efectivamente a la finalidad de proteger a la niña, específica y concretamente consideradas, empleando para ello los medios adecuados, necesarios y legítimos. **No se puede tomar decisiones que no tengan justificación**, que sean absurdas o que no tengan coherencia. Así mismo, medidas que no conduzcan a los fines propuestos o que, simplemente, no atiendan a los límites que los derechos fundamentales le imponen a la administración.

7.- **Temporalidad.** La medida, por supuesto, no puede ser definitiva. Ha de tratarse de una intervención excepcional, no sólo en cuanto al hecho mismo que ocurra, sino también en cuanto a su duración. Si en realidad se trata de una situación excepcional, no puede ser que, en último término, no sea la autoridad judicial competente, sino la administrativa la que termine fijando y estableciendo el alcance de los derechos involucrados.

8. **Valoración de consecuencias.** En cualquier caso, la autoridad administrativa correspondiente debe valorar las consecuencias negativas que puede comportar la medida en términos de estabilidad emocional y psicológica de toda persona menor de edad.

Teniendo de presente las anteriores reglas jurisprudenciales, el tema se centra entonces, en si la decisión administrativa se encuentra fuera del contexto de los elementos esenciales y legales y/o vulnera los derechos de custodia y demás derechos verificados como vulnerados. Para ello es necesario analizar:

## ALCANCE DE LA CUSTODIA Y EL CUIDADO PERSONAL EN EL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

**ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL.** Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

El artículo 60. Consagra como reglas de interpretación y aplicación para cualquier asunto que involucre derechos afectados a los niños, niñas y adolescentes, las contenidas en la Constitución Política, en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

### INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:

Ha dicho la Corte Constitucional que la aplicación del Principio Interés Superior del Niño obedece a varias aristas: a) **las circunstancias individuales de cada niño, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, sociedad y el Estado de acuerdo a su situación personal;** b) **las circunstancias fácticas vistas en su totalidad y no atendiendo aspectos aislados o jurídicos, se debe atender los parámetros establecidos por la ley para promover el bienestar infantil** c) la garantía al desarrollo integral del niño, y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; d) **el equilibrio con los derechos de los parientes sobre la base de prevalencia de los derechos de la niña y la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes de la niña involucrada.**

En sentencia T-587 del 20 de octubre de 1997 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz sobre el interés superior se dijo: "El interés superior del niño no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en primer lugar, el interés de la menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; en tercer lugar, 3) se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad de la niña". (...) Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación, consagrada a nivel constitucional (art. 44, C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27) compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño.

**Protección de la niña frente a riesgos prohibidos.** Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la violencia física o moral, entre otros, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta ordena que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, entre otros. Sin embargo, dicha enunciación no agota todas las situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niña en particular, que deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto. (resalto fuera de texto)

**Equilibrio con los derechos de los padres.** Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos de la niña y los de los padres; pero cuando dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del niño que no pueda resolverse mediante la amonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior de la niña.

**Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo de la niña.** Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico de la niña, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. El contenido y las manifestaciones del derecho de los niños a crecer en una familia se precisan en la condición de posibilidad para la materialización de otros derechos fundamentales protegidos por la Carta, ya que a través de él se permite que los niños accedan al cuidado, amor, educación, etc., de los cuales son acreedores legítimos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta. (Resalto fuera de texto).

Por último, existen circunstancias cuya verificación no es suficiente, en sí misma, para justificar una decisión, es necesario evaluar en conjunto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada niño en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares o cuidadores han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su

condición a la luz de preservar el interés superior de los niños. En este sentido resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al niño o frente a sus otros hijos, analizando —entre otras— si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño.

### **OPINIÓN DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

La Corte ha indicado que la participación directa del niño, niña o adolescente, es procedente cuando se tiene suficientes razones para entender que la opinión que habrá de expresar es libre y espontánea, que se encuentra exenta de vicios en su consentimiento y que, pese a ser menor de edad, el sujeto tiene plena capacidad para comprender y aceptar los efectos que puedan derivarse de la correspondiente decisión. T-412/2000. Artículos 12 Convención Internacional de Derechos del Niño, y 26 inciso segundo de la Ley 1098 de 2006,

En ese orden de idea el Principio del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente (art 3 CIN, 8 Ley 1098 de 2006) y el principio del respeto por la opinión del niño consagrado en el artículo 12 CIN son principios que no son excluyentes, porque a través del primero se pretende lograr el interés primordial del niño y el otro una metodología para escucharlo

#### **Artículo 12 CIN**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Mediante este artículo se pretende reforzar el concepto de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos activos con relevancia de su opinión en la toma de decisiones que los afecten

### **DEBIDO PROCESO**

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.

El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, someténdolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

### **CONSIDERACIONES PARA EFECTOS DEL ESTUDIO DEL CASO**

Se efectuó estudio al expediente contentivo de las actuaciones administrativas desplegadas por el señor Comisario de Familia de la Comuna Cuatro el Bosque de esta Ciudad, quien tuvo el conocimiento del proceso adelantado a favor de la prementada niña

Igualmente, de la normativa que rige el proceso y procedimiento que dio lugar a la decisión que se revisa por parte de la progenitora de la misma.

Realizado el análisis jurídico, la verificación de la actuación administrativa, y revisión del cumplimiento del debido proceso y de las garantías de los sujetos procesales o las partes enmarcado en el ARTICULO 100 LEY 1098/2006 MODIFICADA POR EL ARTICULO 4° DE LA LEY 1878/2018.

Versando el asunto en particular en el control de legalidad de la resolución de declaración de vulneración de derechos No 201 emitida por la comisaria de familia comuna la Comuna Cuatro el Bosque de esta Ciudad, el 05 de agosto del 20209, con dirección carrera 52 No 71-84 piso 2°, teléfono 493-9787 y suscrita por el dr Gustavo Alonso Cadavid Correa.

Esta jurisdicción avoca el conocimiento de este PARD: (dentro del contexto de la V.I) de conformidad al artículo 100 inciso 8, artículo 108 y 123 del C. de la I. y A., lo que conduce a legitimar, avalar, o autorizar la decisión de la comisaria de conocimiento en tiempo (con resolución dentro del término) y por inconformidad presentada por una de las partes; artículo 100 inciso 7 de la prementada ley..

49

Su conocimiento no se avoca por perdida de competencia, según lo prescrito en el artículo 100 inciso 10. (asume competencia. para decidir situación jurídica artic 100 inciso 11): y **mucho menos por revisión artículo 100 parágrafo 2** (asume competencia. decreta nulidad, si hay lugar a ello y resuelve situación jurídica artic 100 parágrafo

La decisión no se resuelve en el término para ello estipulado, ( ... **EL JUEZ DE FAMILIA DEBERA RESOLVER LA HOMOLOGACION EN UN TERMINO DE 20 DIAS CONTADOS A PARTIR DEL DIA SIGUIENTE DE LA RADICACION DEL PROCESO,**... ) por los diferentes inconvenientes presentados en el mismo proceso los cuales fueron ya detallados y por los problemas de salud pública a la cual nos vemos avocados,

En este orden de ideas superados los distintos inconvenientes en las presentes actuaciones se proceden en los términos del artículo 100 inciso 7 de la prementada ley, a legitimar, avalar, o autorizar la decisión de la comisaria de conocimiento

Se tiene entonces que bajo el entendido de que;

- 1- los términos de la actuación administrativa. se limitan solo a seis meses siguientes, al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza. Que no hay lugar a prorroga. y que el termino no se puede extender ni por actuación administrativa, ni judicial, para decidir: se valora que:

- 1.1 En la resolución que se emite el 05 de agosto del 2020 se afirma que el 07 de enero del 2020, fue presentada la solicitud de protección en el ICBF por parte del progenitor y una hermana. No existiendo la pieza procesal del acto en la foliatura y se dice que fue presentada el 28 DE JUNIO DE 2019.

**1.2 Mucho menos existe auto que ordenara verificación de garantía de derecho, desconociéndose entre tanto;**

- La existencia y la prueba del REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO de la niña sujeto de este PARD., que dé cuenta de su existencia y la de sus progenitores
- De su VINCULACION AL SISTEMA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL
- **AI SISTEMA EDUCATIVO**
- De las **VALORACIONES** que en derecho corresponde realizarlas para determinar, la **INOBSERVANCIA o AMENAZA Y/O VULNERACION DE DERECHOS**; es decir valoración inicial por psicología y emocional, determinando condiciones afectivas, económicas, sociales y culturales), y nutricional.
- De la existencia del esquema de vacunación.
- De la práctica y resultados de las visitas domiciliarias realizadas de manera inicial para la valoración del entorno familiar; y del entorno de quienes son determinados como redes vinculares e identificando elementos protectores y de riesgo para la garantía de derechos tal y como la norma lo exige siendo ello importante y necesario para establecer las medidas provisionales de restablecimiento de derechos, y para determinar que personas debían ser vinculadas al proceso., o para definir si lo que se daba en este caso era una INOBSERVANCIA DE DERECHOS.

SD

**1.3 APERTURA INVESTIGACION**

Se desprende de la lectura de la resolución objeto de esta homologación, fls 2 que por auto No 38 se apertura la investigación el 10 de enero del 2020 y allí se ordena

- Amonestar a los padres
- Entregar los cuidados personales de manera provisional de la niña a la tía materna. No media auto que motive la entrega de la niña, mucho menos Acta de entrega de cuidados a la tía, y sus obligaciones y deberes para con la niña; mucho menos un informe de la visita domiciliaria realizada a la mencionada tía como garante de derechos de la misma.
- Regula visitas asistidas con las condiciones de la tía, materna.
- Cita a las partes y ordena notificarles
- Citar a declaración juramentada a la señora DORA LILIAN MOLINA MOLINA y MARIA OLIVA FERNANDEZ BONILLA

AUTO que NO HACE PARTE DEL EXPEDIENTE, ninguna de estas actuaciones está contenida en el mismo, lo que no da certeza de la realización de las mismas mucho menos, de su validez jurídica a la resolución objeto de homologación.

**Lo mismo sucede con:**

el **auto No 41 fechado el 13 de noviembre del 2020** que remite las diligencias al área de Trabajo Social, para realizar visita domiciliaria, a psicología para entrevista y valoración psicológica

tampoco hace parte del expediente el oficio 43 que notifica el tramite al personero y al ICBF el No 42.

No existe la evidencia de que se realizara NOTIFICACION PERSONAL de la apertura del PARD; o por AVISO a las partes que vinculan en él.

**MARZO 04 del 2020 Se ESCUCHA** en declaración juramentada sin que medie auto que así los disponga a; ASTRID ELENA PANIAGUA FERNANDEZ, progenitora; a JOSE GILBERT MOLINA MOLINA progenitor.

En MARZO 11 DEL 2020 se ESCUCHA en declaración juramentada sin que medie auto que así los disponga a; DORA LILIAN MOLINA MOLINA; DENIS ANDREA PANIAGUA FERNANDEZ

En JUNIO 02 DEL 2020 se realiza valoración psicología y entrevista a la niña, no existe el resultado de la misma dentro de las piezas procesales como un adjunto, pero si parte de ella un fragmento que es copia; dentro de la audiencia que decide este asunto.

En JUNIO 28 DEL 2020, se afirma que se emite auto corriendo traslado de las pruebas, el cual se notifica por estado de lo que no existe evidencia en la foliatura

En AGOSTO 04 DEL 2020 se ESCUCHA en declaración juramentada sin que medie auto que así los disponga a YANET ALVAREZ MOLINA

NO SE REGISTRA AUTO QUE Fija fecha para audiencia de PRUEBAS Y FALLO

**1.4 AGOSTO 05 DEL 2020 se EMITE RESOLUCION 201**

Profiere providencia en los términos del artículo 99 de la ley 1098 de 2008 modificada por la ley 1878/2018 en concordancia con la ley 294 de 1996, 575 de 2000,

De lo que se colige que LA ACTUACION ADMINISTRATIVA SE REALIZA;

**ENTRE EL;**  
**10 DE ENERO DEL 2020 AL**  
**05 DE AGOSTO DEL 2020.**

Es decir, se realizó dentro del término de los seis meses siguientes, al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza de los derechos de M.B.M.P; CONDISERANDO QUE OCURRIO SUSPENSION DE TERMINOS con ocasión a la situación de salud pública en que se encuentra el estado.

No encontrándose ajustada a derecho totalmente la decisión por cuanto se observan irregularidades en el trámite propiamente, como ya se dijo y se describió en lo que refiere a:

- 1- No hay acta de verificación de garantía de derechos ni auto que determine si es una VULNERACION o una INOBSERVANCIA
- 2- El AUTO DE APERTURA, al no conocerse el mismo, no puede predicarse que se dio estricto cumplimiento a lo normado en el artículo 99 y 100 de la citada ley; pues si bien es cierto que LA RESOLUCION 201 de agosto 05 del 2020;

**CONTIENE:**

1- la caracterización de género, etnia, de existencia de discapacidad, familiar etc; 2- la orden de notificación a las partes notificadas y citadas; no existe la evidencia de que se realizara; 3- reiterándose la fecha en que se tuvo conocimiento de la presunta vulneración; no existiendo evidencia del sim; 4- la identificación de la autoridad administrativa; 5- los motivos que dan origen a la apertura, sin que exista en el expediente escrito de verificación de garantía de derechos; no existe informe de realización de visita domiciliaria a la progenitora, al progenitor, a las redes vinculares, a quien se le hace entrega de la custodia; no se evidencia prueba de elementos protectores y de riesgo para la garantía de derechos de la niña; 6- de los derechos vulnerados, o amenazados; 7- más sí la plena identificación de la niña; 8- identificación de sus representantes legales; 9- no se dijo nada de las personas con las que convive la niña; 10- identificación y citación de las personas responsables de su cuidado o de quien de hecho la tuvieren a su cargo; 11- la práctica de pruebas necesarias para establecer la vulneración y las medidas de restablecimiento provisionales o de emergencia.

No se conoce si a los progenitores cuando fueron notificados se les concedió el término de 5 días para que se pronunciaran o aportar pruebas, y si vencido el este término se fija fecha para audiencia de pruebas y fallo, si el mismo fue debidamente motivado, si se corrió oportuna y en debida forma traslado de las pruebas practicadas y aportadas, si las pruebas decretadas fueron conducentes y útiles al proceso.

Así las cosas, este Despacho no comparte que se haya adelantado este proceso administrativo de restablecimiento de derechos, toda vez que la actuación no atendió lo prescrito en la constitución colombiana, la ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878/2018.

En consecuencia; no se HOMOLOGA la resolución No 201 fechada el 05 de agosto de la pasada anualidad ya que NO consultan el interés superior de la niña M.B.M.P., NO pretendiendo con ello restaurar la armonía familiar, conforme las reglas jurisprudenciales anteriormente señaladas y mucho menos minimizar los riesgos en la salud emocional, física y psicológica de la misma.

19/04/202112

Sin necesidad de otras consideraciones, EL JUEZ QUINTO DE FAMILIA EN ORALIDAD DE MEDELLIN

RESUELVE:

PRIMERO: NO HOMOLGA la decisión adoptada por la Comisaria de Familia Comuna Cuatro el Bosque, de esta ciudad, mediante Resolución No. 201 del 05 de agosto de 2020 por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia al señor Agente del Ministerio Público. [caguirre@procuraduria.gov.co](mailto:caguirre@procuraduria.gov.co)

TERCERO. ORDENAR devolver el proceso al Despacho de conocimiento que lo remitió., por el medio más expedito para lo de su cargo. El consta de 48 fls

3

Finalizar este proceso, en el programa de gestión que se lleva en este Despacho,

NOTIFIQUESE,



MANUEL QUIROGA MEDINA  
JUEZ  
(2)

CERTIFICO:	
Que la presente providencia fue notificada por ESTADOS N°	<u>46</u>
Fijado hoy	<u>20 ABR 2021</u> a las 8:00 A.M. en la Secretaría del Juzgado Quinto de Familia de Medellín - Antioquia.
_____ Secretario	