

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA ORAL. Barranquilla, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver de plano la solicitud de HOMOLOGACIÓN de la RESOLUCIÓN No. 223 de 14 de mayo de 2021 proferida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Norte Centro Histórico, mediante la cual se definió la situación de la niña MARIA DE LOS ANGELES JIMENEZ SUAREZ, declarándola en situación de adoptabilidad.

Recibida por reparto la solicitud de HOMOLOGACIÓN DE LA RESOLUCIÓN en comento, se dispuso, mediante auto de fecha 23 de marzo del hogaño, la admisión de la misma y se ordenó correr traslado a la Defensora de Familia adscrita al despacho y a la Procuradora Judicial 5to de Familia, a fin de que emitieran concepto.

Se procede a para proferir fallo, previa las siguientes,

1. CONSIDERACIONES

1.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

La homologación tiene por objeto revisar la actuación surtida dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso. Así mismo, constituye un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por la resolución recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, demostrando que las circunstancias que dieron origen se han superado y que razonablemente se puede pensar que no se repetirán. Luego entonces, 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, la niña o adolescente en 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.

Es por ello, que el Juez de familia que asume el conocimiento de la homologación cumple una función activa, puesto que el corresponde velar por la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; así como el del debido proceso, que comprende el de defensa, de contradicción e igualdad de las partes, permitiendo a quien se opone u objeta la medida decretada, ejercer su derecho de defensa.

De conformidad con el Art. 100 de la ley 1098 de 2006, modificado por el Art. 4º de la ley 1878 de 2018, el juez dispone de veinte días para resolver la solicitud de homologación.

En lo que atañe al trámite administrativo, éste se rige por las normas contenidas en los artículos 99 y s.s. del C.I.A., De conformidad con el artículo 100 de la solicitud que da lugar a la apertura del PARD, “el funcionario correrá traslado, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer”. En el Art. 102 señala que *“la citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se debe practicar en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil¹ para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Empero, 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 tiempo no inferior a cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible”*.

En relación con la adopción de medidas de protección y restablecimiento de derechos de los NNA², la jurisprudencia constitucional ha señalado, que *«ésta debe estar siempre 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*

¹ Entiéndase Código General de Proceso.

² Amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto, la adopción y las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes (Art. 53 Ley 1098 de 2006).

niño, niña o adolescente»³, precisando al respecto, que 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 (i) la existencia de una lógica de graduación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente.

En otras palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquello”⁴

Así las cosas, le corresponde al juez verificar si en el curso del PARD se cumplieron los términos establecidos en la ley 1098 de 2006 reformada por la ley 1878 de 2018. Igualmente verificar si se valoraron adecuadamente las pruebas aportadas y los argumentos propuestos con el fin de determinar si en el presente caso la medida de Restablecimiento de Derechos se encuentra acorde con la realidad fáctica del caso. Como también verificar el interés superior de la niña, conforme el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, los principios orientadores de la ley 1098 de 2006, entre otras disposiciones que garantizan los derechos fundamentales y al reconocimiento como sujeto de derechos; igualmente los derechos de todas las partes intervinientes.

Sobre este aspecto la sentencia STC3548-2018. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco ha señalado: “El trámite de homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, debe verificar no sólo 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, de tal suerte que la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte, realiza el control de 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”.

“En providencia T-671 de 2010, la Corte Constitucional, sostuvo 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, al determinar que:

[E]n el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior».

Tal postura fue reiterada en la Sentencia T-1042 de 2010, en la cual se dijo que el objetivo de la «homologación» es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la «actuación administrativa», por lo que se constituye como «un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán».

DE LA ADOPCION

La Carta Política establece que los derechos de los niños son de raigambre *ius* fundamental y prevalecen sobre los de los demás, por lo cual merecen custodia preferente y especial. Así pues, de acuerdo a lo sostenido por esta Sala, tales garantías comprenden «la de “crecer en el seno de una familia” y no ser separado de ella (artículos 5, 42 y 44 de la Constitución), salvo en casos de riesgo o quebranto de sus privilegios y con la única finalidad de protegerlos; de igual manera, es una prerrogativa de los padres estar con sus hijos y no ser separados de ellos, por lo que una determinación en ese sentido debe estar plenamente fundamentada» (CSJ STC, 23 ene. 2012, rad. 2011-00371-01).

³ T-557/11.

⁴ T-572/09

El Código de la Infancia y la Adolescencia –L. 1098 de 2006-, que entre otros asuntos regula los procesos de adopción, establece en su artículo 1° que el mismo «tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión»; y, en tal sentido, la Corte Constitucional reiteradamente ha sostenido que «los vínculos familiares y con ellos el cariño y el amor, son el componente primigenio indispensable que garantiza el desarrollo armónico e integral de los niños y niñas, así como la evolución del libre desarrollo de su personalidad y en general, incide directamente en el ejercicio pleno de sus derechos. Sin embargo, cuando por una u otra circunstancia, la cohesión entre los miembros de la familia no puede mantenerse, el impacto sobre los derechos fundamentales de los niños y niñas debe mitigarse de tal manera que se evite su restricción o anulación y sea restablecida la eficacia de los mismos» (C. Cont. Sent. T-012/12).

El vínculo y la relación que el niño establece con sus padres, ya biológicos, o adoptivos, afectan profundamente, de manera positiva, o negativa, su desarrollo físico, cognitivo, emocional y social en el futuro, por lo que si no recibe el cuidado, afecto, amor y cariño que necesita, corre mayor peligro de sufrir problemas cognoscitivos, emocionales y de comportamiento”.

1.2. CASO CONCRETO

Examinada la Resolución No 223 del 14 de mayo de 2021, proferida dentro del PARD de la niña MARIA DE LOS ANGELES JIMENEZ SUAREZ, se tiene que, al definir la situación jurídica de ésta, se declaró en situación de ADOPTABILIDAD, reiterando y confirmando la medida de colocación en la modalidad de Hogar Sustituto, efectuada desde el 28 de febrero de 2020, por el tiempo que sea necesario, y hasta que se efectuó su adopción, ordenando además adelantar los trámites pertinentes para la adopción.

En oportunidad, tanto la madre como el padre de la niña presentaron oposición a la decisión tomada por el ICBF, por considerar ambos padres, encontrarse en condiciones para ejercer su rol de padres.

Una vez, presentada la oposición, la defensora de Familia de conformidad con lo establecido en el art. 100 del C.I.A., procedió a remitir el expediente para resolver la solicitud de homologación.

Una vez avocado el conocimiento, se procedió al examen de la actuación surtida dentro del PARD, advirtiéndose lo siguiente:

- Que el día 22 de junio de 2019, se puso en conocimiento del Centro Norte Centro Histórico, que el día 31 de mayo de 2019, nació la niña MARIA DE LOS ANGELES SUAREZ OJITO, quien fue registrada por su madre adolescente LAURA MARCELA SUAREZ OJIJTO, quien, en su condición de madre gestante-lactante, fue vinculada y ubicada en el HOGAR SANTA ELENA, junto con su hija, al programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos vulnerados.
- Se procedió por el centro zonal a emitir auto de trámite del 2 de junio de 2019, mediante el cual se ordenó la verificación de la garantía de los derechos de la niña MARIA DE LOS ANGELES.
 - Se definió como trámite, seguir con el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el cual fue reportado en el sistema de información misional del ICBF, y se apertura dicho trámite mediante auto motivado de fecha 2 de junio de 2019, en el cual se adopto como medida provisional la vinculación y ubicación en el Hogar Santa Elena, junto con su madre, la adolescente LAURA MARCELA SUAREZ OJITO, al programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos vulnerados.
- Que mediante auto de fecha 28 de febrero de 2020, se ordenó la ubicación de la niña en medio familiar sustituto, mientras se definía su situación jurídica.
-
- El 23 de noviembre de 2020, se emitió decisión, en la cual se declaró en situación de vulneración de derechos a la niña, MARIA DE LOS ANGELES JIMENEZ SUAREZ, el cual quedo debidamente ejecutoriado, ordenando seguimiento por un término que no exceda los 6 meses.
 - Que, al considerar la suspensión y levantamiento de términos conforme a lo dispuesto por la emergencia sanitaria, se dio durante el periodo comprendido entre el 17 de marzo al 9 de septiembre de 2020, por lo que el seguimiento se inició el 2 de diciembre de 2020, no obstante, a ello se consideró necesario, realizar una prórroga de seguimiento, conforme al inc. 5 del art.

103 modificado por la Ley 1878 de 2018, art. 6º de la Ley 1098 de 2006, con el fin de realizar el seguimiento ordenado.

- Mediante Resolución 223 del 14 de mayo de 2021, se declaró en situación de adoptabilidad a la niña MARIA DE LOS ANGELES JIMENEZ SUAREZ. Decisión a la que se opusieron los padres biológicos.

Examinados los fundamentos que condujeron a tal decisión, se observa que se hace alusión a pruebas recaudadas dentro del PARD adelantando a la madre adolescente de la niña, LAURA SUAREZ OJITO, sin embargo, no se trasladan dichas pruebas al PARD de la niña MARIA DE LOS ANGELES, sólo unas cuantas piezas procesales referentes a capturas de pantalla de mensajes del padre biológico de la niña a través de las redes sociales, pero ninguna atinentes a las declaraciones juradas que se afirman haber recaudado.

De otra parte, si bien se indica que la madre no es garante de los derechos fundamentales de su hija, y con contar con las condiciones para ejercer su rol materno, no se observa dentro del PARD que existan pruebas que así lo demuestren. En efecto, si bien se informa en una valoración psicológica que la madre es maltratante no se precisa en qué consisten éstos ni se allegan los informes que dan cuenta de éstos maltratos por parte de los equipos técnicos e instituciones a que se refieren.

Se indica que la madre fue diagnosticada con DX depresión moderada por un psiquiatra al sólo mencionan como Dr. Humberto, pero en el PARD de la niña no obra ni historia clínica ni valoración psiquiátrica ni ningún otro documento que soporte tal aseveración.

Llama la atención que en el informe de la valoración psicológica rendida el 6 de mayo de 2021, se indica:

El día 28 de febrero de 2020 Ingresó a hogar sustituto de la señora Nidia Sarabia, y se inicia el proceso de restablecimiento de derechos estando ubicado en modalidad hogar sustituto. Por lo anterior se apertura proceso de restablecimiento y se inician acciones pertinentes para el restablecimiento de derechos de la niña. Hasta el 30 de mayo, ese día fue reubicada junto a su progenitora en el hogar de la señora Lilbeth Mercado, previo estudio donde se determinó que la madre biológica había logrado avances en cuidados y en fortalecer el vínculo con la niña.

Durante la estancia de la madre y la niña en el hogar sustituto, se observó una muy buena adaptación al hogar y a las personas que observa diariamente, de igual forma ha tenido avances en su desarrollo psicomotor, mejorando cada vez más su equilibrio y control del cuerpo, coordinación de brazos y piernas para la marcha, dado que se encuentra iniciando el proceso de caminar, la niña muestra respuestas positivas a las demostraciones de afecto brindadas por la familia sustituta y por su madre biológica, no aplica para vinculación educativa, pero se evalúan estrategias utilizadas por la madre sustituta encaminadas al desarrollo de habilidades y destrezas. La dinámica familiar en el hogar sustituto ha sido buena en términos generales, la niña se encuentra adaptada a la dinámica familiar, en la unidad de servicio se han tenido en cuenta las recomendaciones y orientaciones suministradas para este periodo de cuarentena, la madre sustituta refiere que las relaciones familiares se han fortalecido y se logra evidenciar la participación de todos los miembros en tareas comunes.

No obstante lo allí consignado, finalmente se afirma:

La niña se encuentra bajo los cuidados de madre sustituta, debido a que su progenitora se encuentra ubicada en otro de la misma modalidad por ejercer maltrato a la niña, presentando además alteraciones en salud mental, lo cual impide ejercer su rol hoy día. De acuerdo a lo conceptualizado por trabajo social "en el proceso se evidenció, que no cuenta con condiciones y entorno socio familiar, propicio para su desarrollo integral."

Del examen del PARD, no se observan valoraciones psicológicas de la madre como tampoco pruebas del maltrato a que se están refiriendo en dicho informe.

En la Resolución objeto de examen se afirma que:

Sin embargo, tampoco se aprecian pruebas que demuestren lo allí afirmado, especialmente, lo atinente los trastornos conductuales y psicológicos de la madre, y que estos sean consecuencia del pues no existe una valoración psicológica que así lo indique.

Las acciones perturbadoras, la violencia psicológica y emocional, que ha venido ejerciendo el señor, WILLIAM JIMÉNEZ GUARDIOLA, sobre la madre de su hija, lo hacen de una forma u otra, responsable de haber entorpecido el proceso de restablecimiento de derechos y afectado el desempeño del rol materno de la adolescente, LAURA MARCELA SUAREZ OJITO, debido a que en su afán por ejercer una vigilancia y control absoluto y perturbador, sobre la vida de su hija biológica y su progenitora, lo llevó al extremo de utilizar escenarios virtuales y tecnológicos, para dar lugar al irrespeto, con las personas directamente responsables del presente proceso, logrando, con ello, atentar contra el libre desarrollo de la personalidad de la madre de su hija hasta el punto de constituir un peligro para la existencia digna de la niña, MARIA DE LOS ANGELES JIMÉNEZ SUAREZ, por dar lugar a trastornos conductuales, emocionales, sociales y psicológicos que han quebrantado flagrantemente el desarrollo armónico integral de la madre e hija, al tener que ser separadas abrupta e intempestivamente de un hogar con el cual hacían afianzados y desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se tratare o denominare 'Hogar Sustituto'.

De otra parte, de la lectura de los fundamentos fácticos de la Resolución y de lo indicado en las valoraciones psicológicas, se infiere que luego de haber sido separadas madre e hija el 28 de febrero de 2020, luego fueron reubicadas ambas en otro hogar sustituto y, al parecer, nuevamente separadas. Pero, con excepción de la Resolución 057 del 28 de febrero de 2020, no se observan las Resoluciones mediante las cuales se cambiaron tales medidas.

Tampoco se advierte en el PARD, que el equipo interdisciplinario del ICBF, hubiese realizado labores tendientes a fortalecer el vínculo afectivo entre madre e hija en aras de que la madre asumiera adecuadamente su rol parental. Tampoco se evidencia la búsqueda activa de la familia extensa materna que pudiese ser una red de apoyo para la madre. Se hace referencia a la misma, pero no se aportan pruebas que lo demuestren.

En síntesis, se observa un déficit probatorio al interior del presente PARD y, por ello, todo sustento fáctico para estimar que la niña MARIA DE LOS ANGELES debía ser declarada en adoptabilidad, lo que conduce a que la misma no pueda ser homologada.

Sin embargo, la insuficiencia probatoria de que padece este PARD imposibilita establecer la medida de restablecimiento de derechos más adecuada para la niña, por lo que se hace necesario recaudar pruebas en este asunto.

De otra parte, como quiera que ya la Defensora de Familia no tiene la competencia para continuar conociendo de este proceso, no es posible devolverle el PARD a fin de que recaude las pruebas requeridas. Así las cosas, esta funcionaria asumirá la competencia para continuar conociendo del mismo y decretará las pruebas que estime pertinentes.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º) NO HOMOLOGAR la Resolución No 223 del 14 de mayo de 2021, proferida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Atlántico Centro Zonal Norte Centro Histórico a-través de la Defensora de Familia.

2º) ASUMIR el conocimiento del presente PARD.

3º). DECRETAR las siguientes pruebas:

- 3.1. Ordenar al ICBF, la remisión, en el término de tres (03) días, del PARD 1761353403 de LAURA MARCELA SUÁREZ OJITO, T.U. 1129540816, madre de la niña MARIA DE LOS ANGELES JIMÉNEZ SUÁREZ.
- 3.2. Ordenar al equipo interdisciplinario del Centro Zonal Norte Centro Histórico, que realice un estudio socio-familiar y una valoración psicológicas actualizados tanto de la niña MARIA DE LOS ANGELS JIMÉNEZ SUAREZ como de su madre LAURA MARCELA SUÁREZ

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

AURISTELA DE LA CRUZ NAVARRO
JUEZA