Concordia, Veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	HOMOLOGACIÓN No. 004
DEMANDANTE:	Centro Zonal Penderisco del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Medellín Antioquia.
PADRES:	**MADRE: MARIA EUGENIA MONTOYA RIVAS,** identificada con la cédula de ciudanía No. 1.038.767.731 expedida en Concordia, residente en el sector Hoya Caliente del municipio de Concordia, Antioquia. **PADRE: HECTOR DARÍO ORTIZ BETANCUR,** identificado con la cédula de ciudanía No. 71.495.356 expedida en Concordia, residente en el barrio San Blas Medellín, Antioquia.
ADOLESCENTE	LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA T.I: 1.039.224.772
RADICADO:	N° 05 209 31 84 001 2021 00053
PROVIDENCIA:	SENTENCIA GENERAL 32 HOMOLOGACION No. 6 2021
DECISIÓN:	*"SE HOMOLOGA LA DECISIÓN TOMADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, por encontrarse ajustada a Derecho, conforme a lo encontrado en el expediente…"*

Entra el Despacho, a adoptar la decisión de instancia, en aplicación del artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, en el trámite de homologación de la Resolución N° 013 del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual la Defensoría de Familia, adscrita al Centro Zonal Penderisco, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, declara en situación de adoptabilidad a la adolescente LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA, identificada con T.I. 1.039.224.772.

En el curso del proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la progenitora de la adolescente, a través de su correo electrónico, presentó *recurso de reposición y en subsidio de Homologación* ante la decisión adoptada por la Defensora de Familia, expresando su deseo de tener a su hija bajo su cuidado.

Recibido el expediente, este Despacho avocó el conocimiento del asunto y se confirió el correspondiente traslado a la señora Agente del Ministerio Público quien no realizó pronunciamiento alguno.

Debe entonces, entrar el despacho a adoptar la determinación que en derecho corresponda y para ello se aborda el análisis del proceso de la siguiente manera:

En primer lugar, se analizará la parte procedimental, es , se revisarán los asuntos relacionados, con competencias, términos, notificaciones, traslados, audiencias, para ello se efectuará una revisión cronológica de las etapas relevantes del proceso.

En segundo Lugar, se estudiará lo probatorio, a fin de determinar, si las pruebas fueron practicadas legal y oportunamente, si fueron suficientes, si su valoración fue correcta, si existen o no vías de hecho, relacionadas con el decreto, práctica o valoración de las mismas, enmarcando siempre este estudio en el principio constitucional de protección integral, e interés superior del niño, así como la presunción de favorabilidad de la familia biológica, principios que a más de lo anterior, son también reglas de procedimiento como lo ha enfatizado el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, en su observación numero 14 donde claramente expone:

"El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos" 1

Como punto tercero del estudio, se revisará, si se realizaron los actos necesarios para priorizar la permanencia de la adolescente en su familia biológica,

1 Comité de los Derechos del Niño Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial
*

si se evacuó la vinculación de la familia extensa de manera adecuada y suficiente, es decir, si la medida de adoptabilidad tomada fue la "*ULTIMA RATIO"* en el caso en particular y, si se respetaron para ello los precedentes jurisprudenciales que rodean la materia. Haciendo en este momento de análisis una ponderación de derechos.

Procedamos entonces:

RESUMEN FACTICO

Pasemos a hacer un resumen cronológico de los hechos procesalmente relevantes, para finalizar verificando la limpieza procesal de los mismos; veamos:

La cronología de los hechos relevantes para el análisis del caso, nos da a conocer que el 6 de junio de 2019, la Comisaria de Familia de Concordia recibe denuncia por parte de los docentes de la Escuela Rural "Billar Campo Santo" sobre una situación grave de vulneración de derechos, relacionados a la calidad de vida y ambiente sano, integridad personal y desprotección; la adolescente llegó a la escuela con maltrato físico en la espalda, manifestando que había sido propiciado por la abuela (cuaderno 1 folios 7 y 8 del expediente digital).

En la misma fecha se avocó conocimiento y se realizó la verificación de derechos encontrando inobservados los siguientes: (C1 folio 9-16)

- Calidad de Vida y ambiente sano
- Integridad Personal
- Educación
- Protección
- Cuidado Personal
- Alimentos

Se decretó como medida urgente. la Ubicación de LEIDY YURANY en Hogar de Paso en el municipio de Concordia (C1 folio 22).

El día 19 de junio de 2019 la Comisaria de Familia de Concordia profiere el respectivo Auto de Apertura de Investigación Administrativa para el restablecimiento de sus Derechos, en el que se dan a conocer las condiciones y los motivos de ingreso de la adolescente LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA a protección del ICBF, ordena la iniciación del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la citación a los padres o Representantes legales para notificar la iniciación del proceso, la práctica de pruebas para esclarecer los hechos, y dispone como medida de Urgencia de restablecimiento de derechos a favor de la mencionada niña, su ubicación en Hogar Sustituto y/o familia extensa; además, se señaló fecha para audiencia de practica de pruebas y fallo a realizarse el 3 de diciembre de 2019, providencia que fue notificada a los progenitores y a la

abuela materna en fechas 6,7 y 8 de junio de 2019 respectivamente (C1 folios 35 y 36).

El 25 de noviembre de 2019 se solicita a la dirección general del Icbf-oficina de comunicaciones y atención al ciudadano, emplazar por el medio masivo de comunicaciones (televisión), en el programa “ME CONOCES”, familia extensa de la menor de edad, se emitieron los datos y la fotografía de LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA. (C1 folios 129 a 131).

El tres (03) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), se llevó a cabo la Audiencia de practica de pruebas y fallo, donde se expidió la resolución N° 082 que declaró la situación de vulneración de derechos respecto de **LEYDI YURANY ORTIZ MONTOYA**, se confirmó como medida de restablecimiento de derechos a su favor su permanencia en Hogar Sustituto a cargo del ICBF en la ciudad de Medellín y propender porque reciba la atención requerida en intervención de apoyo psicológico especializada, adicionalmente se ordenó al operador o el equipo interdisciplinario que atendía el caso realizar seguimiento y presentar informes de evolución, avances y cualquier hecho que se cause en el transcurso del proceso de restablecimiento de derechos. (C1 folios 137 a 148).

El 17 de marzo de 2020, se decreta la suspensión de términos procesales con base en la declaratoria de emergencia nacional producto de la pandemia por Covid-19 (C1 Folio 170).

El 3 de septiembre de 2020 se emitió auto levantando la suspensión de términos acaecida por la emergencia sanitaria relacionada con el Covid -19 (C1 folio 212 y 213).

El 04 de septiembre de 2020, se profirió resolución por medio de la cual se motivó prorroga por 6 meses de la medida de protección en la modalidad de atención terapéutica especializada desde el 04 de septiembre de 2020 hasta el 3 de marzo de 2021 (C1 folios 214 a 217).

El 19 de diciembre de 2020, la Comisaría de Familia emitió resolución por medio de la cual se modificó una medida de restablecimiento de derechos y se remitió el expediente a la Defensora de familia a fin de analizar una eventual declaratoria de adoptabilidad a favor de la adolescente en mención (C.2 folio 22 a 38).

El 1 de febrero de 2021, la Defensora de Familia del Centro zonal Penderisco del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con sede en Urrao Antioquia, avoca conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA. (C2 Folio 40).

El 16 de febrero de 2020, mediante auto debidamente notificado se fija el 23 de febrero de 2021, como fecha para llevar a cabo audiencia de cambio de medida;

auto notificado personalmente a los padres de la adolescente como se evidencia en el expediente. (C2 folios 42, 43 y 48).

El 23 de febrero de 2021, se lleva a cabo la audiencia de fallo para cambio de medida, a la misma asiste el progenitor mas no la progenitora a pesar de haber sido debidamente notificada; luego de valorar los elementos de prueba recaudados y el debido sustento legal y jurisprudencial, mediante resolución N° 013, la Defensora de Familia, declaró la situación de adoptabilidad de la adolescente **LEYDI YURANY ORTIZ MONTOYA**, con la consecuente terminación de la patria potestad de los progenitores y demás disposiciones del caso (C2 folios 49- 73).

El 08 de marzo de 2021, la progenitora de la adolescente declarada en situación de adoptabilidad presentó, a través de su correo electrónico, ante la Defensoría de Familia *recurso de reposición y en subsidio el de homologación,* ante la resolución 013 del 23 de febrero de 2021 (C2 folio 75-77).

Mediante auto del 10 de marzo de 2021, la defensora de familia resuelve no reponer la decisión adoptada y remitir el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia para Homologación (C2 folio 78 a 82)

1. CONSIDERACIONES PROCESALES

- **Competencia**

Prevé el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006: "***Homologación de la declaratoria de adoptabilidad.*** *Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el parágrafo primero del artículo anterior, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al juez de familia para su homologación.*"; y, el artículo 123 ibidem, determina que: "*La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el Libro de Varios de la Notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil.*

Dado que la progenitora de la adolescente LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA, presentó por escrito *recurso de reposición y en subsidio de Homologación,* en el que solicita se le otorguen los cuidados y custodia de su hija, dice no estar de acuerdo con la forma como de adelantaron las diligencias ya que la comisaría de familia le ocultó información, agregando que ella y su hija se necesitan; por lo tanto, se dará paso a la competencia de este despacho para el trámite de la homologación.

- **Términos del proceso**

Reza el artículo 29 de la Constitución Nacional: "ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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 claro entonces, que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos tiene que ceñirse en su trámite a las reglas propias del debido proceso, entre ellas, el cumplimiento estricto de los términos, la rigurosidad de las notificaciones, traslado para su pronunciamiento, tal como se prevé en los artículos 100 y 102 de la Ley 1098 de 2006 y omitir esta etapa procesal, afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.

En el caso en análisis, se observa que los términos señalados en el artículo 100 del C.I y A que reza: ***"En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial"*** , fueron debidamente acatados como se evidencia en el recuento procesal arriba realizado, la adolescente ingresó al P.A.R.D, el 6 de junio de 2019, definiéndose su situación en vulneración de derechos el 3 de diciembre de 2019.

Respecto a los términos de seguimiento, dice el artículo 103 del mencionado código; ***"…En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.***

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por Estado.

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

Se evidencia que fueron acatados, la resolución que declaró la adolescente en situación de vulneración de derechos, se profirió el 3 de diciembre de 2019, quedando en seguimiento por el termino de 6 meses, los cuales se vencían el 3 junio de 2020, fecha para la cual se encontraban suspendidos los términos por la pandemia Covid -19, desde el 17 de marzo de 2020 siendo reanudados los mismos el día 03 de septiembre del mismo año; razón por la cual el 4 de septiembre de 2020 la comisaría de familia oportuna y legalmente emitió auto que prorrogó la medida de protección en favor de LEIDY YURANY por un periodo de 6 meses, es decir, hasta el 3 de marzo del año en curso (2021).

La anterior decisión de prorrogar la medida de protección, según criterio de este despacho, se encuentra justificada por cuanto no obedeció a negligencia o falta de actuar, por el contrario, tenía como fin brindar elementos a la familia biológica para que se pudiera apropiar de la responsabilidad con su hija, modificar los hechos que desataron la apertura del proceso y propiciar un reintegro de esta al medio familiar sea con su familia biológica o extensa.

Ante la falta de elementos suficientes que permitieran garantizar el ejercicio pleno de derechos de la adolescente al interior de su familia y ante la falta de familia extensa, el 19 de diciembre de 2020 (dentro de los términos) la autoridad Administrativa profiere resolución y remite el proceso al ICBF, para que profiera si lo considera, resolución adoptando la medida de adoptabilidad; trasladando legalmente la competencia a la Defensora de Familia, quien es la única autoridad con competencia para declarar la medida de adoptabilidad.

Así entonces, se evidencia que los términos de la primera autoridad administrativa que conoció del proceso fueron respetados a cabalidad; Ahora, respecto de los términos surtidos por el Defensor de Familia tenemos que:

Retomemos apartes de lo ordenado en el artículo 103 del Código de Infancia y Adolescencia: "***El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad***

El proceso de restablecimiento de la adolescente, se inició el **6 de junio de 2019** los 18 meses que debía legalmente durar el proceso **se vencían el 6 de**

diciembre de 2020, la adolescente fue decretada en situación de adoptabilidad el **23 de febrero de 2021,** a primera vista se evidencia extemporánea, fue proferida 2 meses y 17 días después de vencido el término, pero en el caso en particular hubo una suspensión legal de términos por razones de pandemia covid-19, y emergencia nacional, para el caso específico se profirieron las siguientes resoluciones de suspensión y reactivación de términos:

A. Resolución 2593 del 17 de marzo de 2020, que suspende términos desde el 17 al 31 de marzo de mismo año.

B. Resolución 3101 del 31 de marzo de 2020, que modifica la anterior y prorroga la suspensión de términos del 1 de abril de 2020, hasta el día hábil siguiente a la suspensión de la emergencia nacional de salud.

C. Resolución 3507 del 14 de mayo de 2020, que modifica las anteriores y suspende términos desde el 17 de marzo de 2020 hasta el día hábil siguiente a la finalización de la emergencia nacional en salud.

D. Pronunciamiento del Consejo de Estado radicado 11001-03-15-000-2020-02253-00 que decretar de oficio la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos de los artículos 1, 2, 3, 9 y la expresión «con lo cual se entiende que la suspensión de los términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos y de los trámites extraprocesales ordenados se mantienen desde el 17 de marzo del 2020 hasta el día hábil siguiente a la superación de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social» del artículo 11, de la Resolución 3507 del 14 de mayo de 2020, proferida por la directora general del ICBF.

E. Memorando número 202010000000124803 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con fecha 3 de septiembre de 2020, se ordena en acatamiento al pronunciamiento del Consejo de Estado **reanudar de manera inmediata** los términos de los procesos que se encontraban suspendidos.

F. Memorando número 202010000000129283, donde hay que aclarar que: a partir del **10 de septiembre de 2020** se levanta la suspensión de términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD) y en los Trámites de Atención Extraprocesal (TAE).

Indica además que de acuerdo con la Resolución 3507 de 2020 (que compiló las Resoluciones 2953 y 3101 de 2020) los términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos fueron suspendidos desde el 17 de marzo de 2020 independiente de la etapa en que se encontrara el proceso (en términos para definir situación jurídica, seguimiento, término para definir situación jurídica de fondo o en el término

de prórroga del seguimiento otorgado mediante aval por el Director Regional); durante esta suspensión se entendía que los términos se encontraban “inactivos” y de acuerdo con la providencia del Consejo de Estado se entiende que todos los términos se “reactivaron” y continúan corriendo con normalidad desde el 10 de septiembre de 2020

Así las cosas, tenemos dada la suspensión de términos, desde el momento en que los mismos se reactivaron, el 3 de septiembre de 2020, la defensora contaba con 83 días para definir la situación legal de la adolescente, 83 días que contados partir de la fecha de reanudación de términos se vencían el 3 de marzo de 2021, la resolución que puso fin al proceso de restablecimiento se profirió el 23 de febrero 2021, es decir dentro del término legal.

La conclusión respecto de los términos es que los mismos fueron acatados legalmente

- **NOTIFICACIONES**

Señala el artículo 102 del Código de Infancia y Adolescencia: *“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.*

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.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido.

Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

Del análisis del proceso, se evidencia que cada una de las providencias proferidas en el curso del proceso fueron debida y legalmente notificadas, el auto de apertura, el auto que convocó a las audiencias, las decisiones proferidas, la búsqueda parientes de los cuales se desconocía ubicación; por tanto, no encuentra esta servidora vicio alguno que vulnere mandato legal.

Conforme al análisis anterior, en resumen, no se evidencia en el proceso, vicios de competencia, términos, traslados, notificaciones en el proceso

Procedamos entonces al análisis probatorio

2. CONSIDERACIONES PROBATORIAS

Como lo expresamos, en el inicio de esta providencia, a más de revisar el rigor procedimental, se revisará por este despacho lo atinente a las pruebas; es decir, si las mismas fueron practicadas legal y oportunamente, si fueron suficientes, si su valoración fue correcta, si existen o no vías de hecho relacionadas con su decreto, practica o valoración, y si en el análisis de las mismas al momento de tomar la decisión, se tuvieron en cuenta los precedentes jurisprudenciales de protección integral e interés superior del niño.

Es importante, antes de iniciar el análisis probatorio, traer a colación, algunos de los principales pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional respecto al tema.

- **PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA PROBATORIA EN INFANCIA**

Tratándose de asuntos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que es fundamental, verificar que la decisión, además, tenga sustento en las pruebas arrimadas y en la prevalencia del interés superior del niño, como puntualmente se ha sentado, entre otras, en la sentencia T-730 del 25 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez, así: "*(…) no cabe duda de que en la actualidad la solicitud de homologación envuelve no sólo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad. Sobre este punto, no sobra recordar que uno de los fines del Estado, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2) y que, en el caso de los menores de edad, por su propia naturaleza, aquellos tienen un carácter prevalente (CP art. 44).*".

Se tiene también, que la acción 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. Es decir, 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." (Sentencia T-212 del 1º de abril de 2014, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez. Subraya del Juzgado.

De otro lado, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia al concretar el concepto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ha expuesto, entre otros que: "*Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior cuentan con un alto margen de discrecionalidad para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés, teniendo en cuenta el alto grado de diligencia, celo y cuidado que deben adoptar al momento de tomar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*" (Sentencia T-580 A del 25 de enero de 2011, Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo).

Esa Honorable Corporación, también ha indicado, que no obstante cada caso debe ser analizado en su particularidad, se deben tener en cuenta unos criterio marco que permitan a las autoridades propiciar en cualquier decisión la efectiva materialización del principio denominado Interés Superior, entre estos criterios han referenciado los siguientes: "***i) Garantía del desarrollo integral del menor":*** *Según este criterio la familia, la sociedad y el Estado deben brindar a los niños la protección y la asistencia necesarias para asegurarles el desarrollo armónico e integral desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.* ***"ii) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor****. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses.* ***iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos"*** *Se debe amparar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, entre otros.* ***"iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor.*** *Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior.* ***v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado.*** *Al momento de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado, la autoridad competente debe abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión,*

según las características del cuidado que está recibiendo y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales, independientemente de su nivel de ingresos.". (Sentencia T-768 del 06 de noviembre 2013, Magistrado Ponente, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Respecto a la valoración probatoria ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

"El defecto fáctico surge, de acuerdo con lo estipulado por la Corte Constitucional, cuando resulta incuestionable que "el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión". La ocurrencia de este defecto es excepcional, pues el error en el juicio valorativo debe ser "ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión" Lo anterior, por cuanto el juez de tutela no puede convertirse en una instancia habitual de control de la actividad de evaluación probatoria de los jueces que ordinariamente conocen el asunto.

A partir de la anterior caracterización, esta Corporación comenzó a desarrollar el contenido del defecto fáctico a través de la identificación de los diferentes escenarios en que se puede configurar este defecto. De esta manera, en la sentencia SU-159 de 2002 se propuso una primera distinción al clasificar la causal en dos dimensiones: el defecto fáctico omisivo o negativo y el defecto fáctico positivo. Según dicho pronunciamiento, la dimensión negativa comprende las omisiones del juez en la valoración de las pruebas, mientras que la dimensión positiva abarca las valoraciones probatorias manifiestamente equivocadas.
Estas dos dimensiones del defecto fáctico fueron posteriormente profundizadas por la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia T-102 de 2006 se explicó con mayor detalle el contenido de cada una:

"La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución."

De acuerdo con lo anterior, el defecto fáctico en dimensión negativa se presenta cuando el juez deja de actuar u omite hacer algo. Como, por ejemplo, (i) cuando ha decidido arbitrariamente no decretar una prueba determinante para el proceso, (ii) cuando simplemente ignora la prueba u omite su valoración y (iii) cuando, sin

razón valedera, da por no probado el hecho o la circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.

El defecto fáctico en dimensión positiva se presenta cuando el juez ha actuado –decretando o valorando la prueba–, pero su actuación es abiertamente irregular. Ello sucede, por ejemplo, (i) cuando se han apreciado pruebas que no se han debido admitir ni valorar porque no pudieron ser controvertidas o fueron recaudadas con violación del debido proceso, (ii) cuando se declaran probados hechos que carecen de sustento probatorio y (iii) cuando existen errores graves en la apreciación del contenido de una prueba.

La caracterización de las dos dimensiones del defecto fáctico ha sido disímil en la jurisprudencia. Por ejemplo, en la sentencia T-781 de 2011, la Corte no realizó distinciones y se limitó a identificar las principales hipótesis de la indebida valoración probatoria que configuran el defecto:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.”

Por otro lado, en la sentencia SU-195 de 2012, luego reiterada por las sentencias SU-515 de 2013 y SU-004 de 2018, esta Corporación identificó las manifestaciones más representativas del defecto fáctico en sus dos dimensiones:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. [Dimensión negativa]

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta

evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente. [Dimensión negativa]

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. [Dimensión positiva]"

En resumen, para que se configure un defecto fáctico en la valoración probatoria –en cualquiera de las dos dimensiones– es indispensable la existencia de un error ostensible, flagrante y manifiesto que, además, sea determinante en la decisión adoptada, "pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento". La protección de los derechos fundamentales encargada al juez de tutela no puede desconocer las facultades discrecionales del juez natural, sino que debe respetar la autonomía judicial, la presunción de buena fe y, sobre todo, el principio de imparcialidad al momento de analizar las particularidades de cada caso concreto"2.

- ***ANALISIS DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS Y DE SU VALORACION***

Lo primero que advierte el despacho, es que la Comisaria de Familia del Municipio de Concordia sí cumplió la obligación a su cargo de proteger los derechos fundamentales de LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA, lo anterior se evidencia, concretamente, al verificar los fundamentos fácticos y jurídicos de dos decisiones centrales: la decisión del 7 de junio de 2019 que da apertura al Proceso de Restablecimiento de Derechos y ubica a la adolescente en un hogar de paso, y la Resolución No 099 del 19 de diciembre de 2020 por medio de la cual se modifica una medida de restablecimiento de derechos y se remite el expediente a la defensora de familia a fin de decretar una eventual declaración de adoptabilidad.

La jurisprudencia ha definido las siguientes condiciones específicas para admitir una medida de protección que implique la separación del menor de edad del medio familiar: (i) debe existir una amenaza o vulneración grave a sus derechos fundamentales, (ii) debe estar probado que los progenitores amenazan su integridad física y mental, y (iii) la amenaza o vulneración hacen necesaria la separación.

En el caso en análisis, tenemos que luego de recibir una denuncia de parte de los docentes del área rural, donde daban a conocer que la adolescente en cuestión estaba siendo maltratada por su abuela materna, además carecía de los cuidados y la protección, la Comisaria de Familia del Municipio de Concordia, el 06 de junio

2 **Sentencia T-210/19 Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger Corte Constitucional**

de 2019, según consta en el expediente, realizó con el equipo interdisciplinario de la Comisaria, visita domiciliaria tendiente a la verificación del estado de cumplimiento de derechos, donde identificó que al interior del hogar no ha existido una figura representativa de autoridad, así como tampoco vínculos afectivos positivos, manifestaciones de cariño, toda vez que la señora María Fe, se observa inoperante.

La adolescente se encontró en eminente riesgo dados los factores de vulnerabilidad, funciones con poca claridad, ausencia marcada de referentes que la cuidaran y protegieran oportunamente al momento de establecer normas y límites, recurriendo únicamente a la sanción física, de tal modo que las conductas negativas que presenta LEIDY nunca fueron corregidas de manera asertiva; en tanto la señora en mención nunca lograba desplegar estrategias que le permitieran dar solución a los comportamientos trasgresores que, a veces presentaba la menor de edad.

El concepto psicológico emitido por la profesional adscrita a la Comisaría de Familia, establece que "*Leidy ha sido una niña que por las condiciones particulares de su crianza y la ausencia de una figura de autoridad y de protección, ha sido víctima de acciones por parte de su cuidadora que han puesto en riesgo su integridad y su vida, toda vez que su entorno familiar no se consolida como un ambiente protector. Se sugiere ubicar a la niña en una modalidad de protección que le permita el ejercicio pleno de sus derechos y la mitigación de los factores de riesgo que ponen en peligro su vida".*

Desde el área de trabajo Social, se evidenció: *que "LEIDY YURANY pertenece a un núcleo familiar monoparental con funciones de poca claridad, roles confusos, jefatura asumida por la abuela materna de manera permisiva y así misma autoritaria, en tanto al sancionar, la señora ejerce la sanción física, asimismo, se observa poca garantía de derechos. La adolescente presenta poca regularidad en el proceso escolar debido a que la abuela se la lleva a recolectar café. Se presentan agresiones físicas y verbales, abandono parcial por parte de la madre biológica".*

En la valoración psicológica se reporta que, "*al momento de la verificación de derechos, la adolescente se muestra tranquila, responde a las preguntas que se le formulan mediante un lenguaje coherente y claro, no denota trastorno de pensamiento, inteligencia o juicio. LEIDY, al interior de la familia no ha tenido un referente de cuidado y autoridad presentándose reiteradas situaciones de maltrato que ponen en peligro su integridad y su vida".*

Se incorporó al expediente registro civil de nacimiento, copia de tarjeta de identidad, carné de vacunación, reconocimiento médico legal sobre el estado de salud de la niña elaborado por la ESE de Concordia; carné de vinculación al sistema educativo en C.E.R Yarumal Concordia Antioquia.

Por parte de la comisaría de familia, se adelantaron las gestiones pertinentes para realizar vinculación al sistema de salud en calidad de vinculada.

En resumen, al momento de tomar la medida de restablecimiento y abrir el proceso, había, a juicio de esta servidora, y según las pruebas adosadas al expediente, razones más que suficientes para retirar a la adolescente LEIDY YURANY de su núcleo familiar: maltrato físico, falta de cuidado personal y protección, ausencia de referentes claros de autoridad, entre otros.

Así se enunciaron los factores de riesgo:

- Estructura familiar disfuncional
- Roles confusos
- Ausencia de un modelo de crianza efectivo, materializado en el respeto y el amor
- Ausencia de madre biológica en el proceso de formación y crianza de la adolescente
- La abuela materna no cuenta con las habilidades necesarias que ayuden a mitigar los efectos negativos del comportamiento de la adolescente
- Falta de regularidad en el proceso académico favoreciendo actividades de trabajo infantil.
- Relaciones intrafamiliares tensas y carentes de manifestaciones de afecto
- Se presume un contexto de violencia física y psicológica por parte de la señora María Fe y en contra de la adolescente YURANY

Como concepto final: "*Se concluye que al interior de este hogar no ha existido una figura representativa de autoridad así como tampoco, vínculos afectivos positivos, manifestaciones de cariño, toda vez que la señora María Fe se observa inoperante al momento de establecer normas y límites, recurriendo únicamente a la sanción física, de tal modo que las conductas negativas que presenta Leidy nunca fueron corregidas de manera asertiva, en tanto la señora en mención nunca lograba desplegar estrategias que le permitieran dar solución a comportamientos trasgresores de la norma que en ocasiones presenta la adolescente"*.

En el curso del proceso, se practicaron múltiples pruebas, tendientes a verificar la situación real del grupo familiar, los factores de riesgo y protección al interior de la familia que permitieran tomar una decisión acorde a las necesidades de la adolescente, en pro de la garantía de sus derechos.

Entre las pruebas practicadas en el curso del proceso tenemos:

1. Informe sociofamiliar, suscrito por la Trabajadora Social adscrita a la Comisaría de Familia en el que hace referencia a las dificultades que se presentan al interior del hogar de la señora María Fe, abuela materna, debido a la presencia de un modelo de crianza permisivo, con ausencia completa de normas y sanciones asertivas, recurriendo al maltrato físico como único método de sanción, además de favorecer la desescolarización de LEIDY YURANY, para realizar actividades de recolección de café. Finalmente se anota, la nula vinculación de la madre biológica en el

proceso de crianza y formación de LEIDY, toda vez que decidió trasladarse al municipio de Amagá con sus otros dos hijos y su compañero sentimental, dejando a LEIDY al cuidado de la abuela, argumentando que la niña no se quiso ir con ella, además de no querer afectar el proceso escolar, pese a que este apenas iniciaba.

2. En el reconocimiento médico legal practicado a la adolescente quedó consignado las múltiples heridas que presentaba la niña en espalda, brazos y cabeza.

3. Entrevista recepcionada a LEIDY YURANI ORTIZ MONTOYA en la que manifestó que la abuela MARIA FE le pegó varias veces con el cable de la plancha, debido a que no había trapeado "*me dio en la espalda y en los pies, me envolvió el cable en el cuello y cuando yo me estaba intentando quitar el cable me cogía y con el cable me daba, me bajaba y me daba con el piso en la frente, y me decía que ella me había dicho, que cada que yo hiciera algo malo, me iba a pegar entonces yo pensé en irme de la casa para que no me volviera a pegar y cogí la carretera para salir por el camino para llegar al pueblo*…"

4. Valoración psicológica realizada por la psicóloga de la Comisaría de Familia se establece que LEIDY es una niña que debido a las condiciones particulares de crianza y a la ausencia de una figura de autoridad y de protección, ha sido víctima de acciones por parte de su cuidadora que ponen en riesgo su integridad y su vida, toda vez que su entorno familiar no se consolida como un ambiente protector.

5. En entrevista recepcionada a la señora MARIA EUGENIA MONTOYA, madre de la niña, deja en evidencia las marcadas dificultades tanto de ella como de la señora María Fe, para establecer un modelo de crianza funcional, siendo recurrentes la permisividad, nula orientación y conductas violentas, como elementos principales en el proceso de crianza de Leidy Yurany. Adicional a esto, la madre manifiesta la dificultad que plantean los comportamientos de LEIDY, tales como hurtos, mentiras frecuentes y conductas inapropiadas con los hombres, conductas que la madre y la abuela no logran manejar ni corregir.

6. Reposa acta de colocación familiar de fecha 25 de junio de 2019, en la modalidad de Hogar Sustituto en la ciudad de Medellín.

7. El 25 de noviembre de 2019, se solicitó al ICBF, publicar la fotografía de la niña en el Programa institucional "Me Conoces" a fin de citar a la familia extensa, que a la fecha no había sido vinculada al proceso.

8. Por parte de la familia extensa materna realizaron entrevistas a:

- María Fe Rivas Sánchez (abuela materna)
- Luisa Fernanda Montoya Rivas (tía materna)

- María Eugenia Montoya Rivas (progenitora)

Todas las entrevistadas manifestaron no contar en la actualidad con las condiciones para asumir el cuidado de LEIDY por razones de diversa índole.

9. Se remitió por parte de la psicóloga de Comisaria de Familia, a la señora MARÍA EUGENIA RIVAS MONTOYA, madre de Leidy, para iniciar proceso terapéutico a través de la EPS.

10. La señora LUISA FERNANDA RIVAS manifiesta su disposición para asumir el cuidado de su sobrina materna LEIDY, aduciendo que así como cuida de sus hijos, puede también cuidar de su sobrina, no obstante tal argumento no se adecúa a las necesidades de LEYDY, toda vez que se conoció por parte de la Comisaría de Familia, las dificultades presentes en el modelo de crianza asumido por LUISA FERNANDA, caracterizándose por exhibir una excesiva laxitud y escaso empoderamiento de su rol de autoridad, siendo sus hijos los encargados de decidir y evaluar las conductas que desde su punto de vista pueden o no ejecutar, sin que medie, la mayoría de las veces, la asesoría y dirección de la madre. Tales dificultades normativas, según lo manifestado por la señora María Eugenia, fueron las causantes de la decisión tomada por ella, cuando el día 5 de septiembre de 2020 solicita a la comisaría de familia ubicar a los dos hijos que tenía a cargo, en protección. Al respecto manifestó la señora María Eugenia, que la relación entre sus hijos y sus sobrinos era insostenible, toda vez que estos últimos agredían física y verbalmente a sus hijos, sin que la madre LUISA interviniera a fin de evitar o parar la agresión. Ante este panorama se puede inferir que la señora LUISA FERNANDA no cuenta con un ambiente familiar idóneo para recibir a LEIDY y que requiere de un ambiente formador que logre ser directivo al momento de establecer normas y sanciones que a su vez sea soporte afectivo y cumpla un rol orientador, características que no evidencia la señora LUISA quien manifiesta haber cambiado de decisión frente a asumir el cuidado de su sobrina por cuanto fijará su residencia en el departamento del Tolima y no podría asumir el cuidado de la misma.

11. En la visita domiciliaria realizada al señor HECTOR DARIO ORTÍZ, padre de la adolescente, quien manifestó su deseo de asumir el cuidado de su hija; quedó consignado un ambiente con alto contenido de violencia al interior de su hogar, caracterizándose por agredir física y verbalmente a su actual compañera sentimental, quien además refirió que cada fin de semana ingiere licor de manera excesiva y llega al domicilio a agredirla, especialmente cuando ella se niega a acudir al lugar donde él se encuentra ingiriendo licor a acompañarlo. Sumado a esto, el señor HECTOR debido a su habitual ingesta de bebidas embriagantes, no logra en muchos momentos cubrir las necesidades básicas del hogar, obviando en ocasiones comprar lo correspondiente a la alimentación, viéndose su compañera en la

necesidad de pedir “fiado” en la tienda. Las profesionales encargadas de realizar la visita domiciliaria decidieron verificar la información aportada por la compañera del señor HECTOR a través de labores de vecindario, manifestando la comunidad igual percepción acerca del carácter violento del señor HECTOR, refiriendo que es habitual escuchar conflictos y agresiones físicas de él hacia su compañera.

12. Cobra importancia, lo expuesto por la comisaria de familia de Concordia, al momento de enviar el expediente para una posible declaración de adoptabilidad: “*Finalmente es de anotar que la madre de LEIDY YURANY, la señora MARIA EUGENIA, no ha asumido de manera responsable su rol de madre, pues era LEIDY YURANY, quien finalmente decidía con quien quería vivir, a pesar de que sus decisiones no favorecer su propio desarrollo e ir en contravía de su integridad. Inicialmente decidió, luego de una pasantía con la madre, no regresar a la casa del papá, y posteriormente cuando la madre se trasladó a vivir a Amagá fue la menor de edad quien decidió quedarse en la casa de la abuela materna, con las consecuencias lamentables que tal decisión le acarreó, sin que la madre pudiera analizar de manera objetiva tal decisión. Adicional a esto, la señora MARIA EUGENIA, no ha desarrollado con LEIDY YURANY un vínculo afectivo lo suficientemente fuerte, de tal manera que la menor de edad no ha manifestado deseo de regresar al hogar materno.*

Por último es importante resaltar, que así como LEIDY YURANY se encuentra en una medida de protección este despacho adelanta PARD a favor de otros dos hijos de la señora MARIA EUGENIA a quienes ella de manera voluntaria decidió entregar, refiriendo dificultades familiares y económicas, mientras que otro de sus hijos fue retirado por cuenta de la Comisaria de Familia de Venecia y entregado a la familia paterna, según argumentó para la época la Autoridad Administrativa, debido a su situación de negligencia. Partiendo de la evidencia aportada de la madre en su actuar, se puede observar una clara indiferencia de su parte para asumir de manera responsable y decidida su rol, el cual se espera esté por encima de las circunstancias adversas y busque preservar el vínculo y la unidad familiar, condiciones que han estado ausentes en la relación que la señora MARIA EUGENIA ha establecido con totalidad de sus hijos.
Partiendo de las pruebas recolectadas y actuando en consecuencia con la garantía de derechos que acoge a la adolescente LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA, este despacho al no encontrar condiciones para ubicar a la menor edad en su familia de origen o bien en familia extensa, decide remitir el proceso de Restablecimiento de Derechos al Centro Zonal N° 15, para que se dé inicio al proceso de adoptabilidad”.

Mediante resolución Nº 099 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinte (2020), la Comisaria de Familia de Concordia realiza modificación de medida y

dispone remitir el expediente ante la defensora de familia de Urrao con el fin de decretar una eventual medida de adoptabilidad.

Febrero 01 de 2021, Urrao Ant, la Defensora de Familia del centro zonal Penderisco, asume conocimiento del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos adelantado a favor de la niña LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA.

El 16 de febrero de 2021 se fija fecha y hora para la audiencia de cambio de medida en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la niña, para el martes 23 de febrero de 2021, a la cual deberán presentarse los señores HECTOR DARIO ORTIZ BETANCUR y MARIA EUGENIA MONTOYA RIVAS.

El 19 de febrero de 2021 se deja constancia que se realizan varias llamadas telefónicas (3208624727) con el fin de notificar a la señora MARIA EUGENIA MONTOYA RIVAS de la fijación de fecha y hora de la audiencia, pero no se obtuvo respuesta; sin embargo, se le deja un correo de voz informándole fecha y hora para la diligencia.

El 19 de febrero de 2021 se deja constancia de las llamadas telefónicas al número (3006850240) con el fin de notificar al señor HECTOR DARIO ORTIZ BETANCUR de la fijación de fecha y hora de la audiencia.

El 23 de febrero de 2021, fecha señalada para adelantar la audiencia, se cuenta con la asistencia del señor HECTOR DARIO ORTIZ BETANCUR, en calidad del padre de la menor de edad. Pasado un tiempo prudencial para la diligencia la señora MARIA EUGENIA MONTOYA RIVAS, en calidad de madre del menor de edad, no se presenta a la diligencia ni presenta excusa de su no comparecencia.

Se deja constancia de la no asistencia del representante del ministerio público, a pesar de haber sido notificado de la misma.

En este estado de la Audiencia, la Defensoría de Familia, procede a proferir el correspondiente fallo, teniendo para ello en cuenta las pruebas legalmente decretadas y practicadas en este proceso, ya que se tienen los elementos probatorios para definir el mismo.

Mediante resolución Nº 013 del 23 de febrero de 2021; proferida por la Defensora de Familia del Centro Zonal Penderisco de Urrao Antioquia se modifica la medida de restablecimiento y se declara en situación de adoptabilidad a la niña LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA.

Así las cosas, frente al material probatorio, no queda más que decir, que las mismas fueron legal y oportunamente allegadas, válidamente decretadas, de las mismas se dieron los traslados de ley.

Estas dan cuenta al unísono, psicológica, trabajo social, dictámenes psiquiátricos, informes médicos, de seguimiento interdisciplinario, que los padres de LEIDY YURANY no cuentan con los elementos suficientes para garantizar el ejercicio pleno de derechos de su hija.

Se evidenciaron negligentes en su cuidado, incapaces de asumir la responsabilidad que implica el cuidado de 4 hijos menores de edad, con condiciones poco saludables física y mentalmente para la adolescente.

Es indispensable dejar claro, que si bien, en el proceso se evidenciaron condiciones de pobreza, estas no fueron en lo más mínimo las razones por las cuales la niña fue retirada, ni decretada en adoptabilidad.

Tiene claro esta servidora, que la condición económica de los padres no es un criterio válido para analizar su capacidad y aptitud para garantizar el cuidado de LEIDY YURANY. En efecto, ha dicho la Honorable Corte Constitucional: "***la pobreza nunca puede ser utilizada como argumento por las autoridades estatales para justificar la separación de los niños del medio familiar. Lo contrario resultaría en un trato discriminatorio, inadmisible en el marco de un Estado Social de Derecho. En cumplimiento de su faceta prestacional el Estado tiene la obligación de proporcionar las ayudas que sean necesarias para evitar la desintegración de las familias por motivos económicos***"3.en este caso en concreto, se realizó un especial análisis al respecto, encontrando que si bien, las mismas existen, no fueron las razones por la cuales la niña se separó del grupo familiar.

Como se viene de indicar, encuentra el despacho que las pruebas fueron oportunas y en con una valoración acertada de las mismas por parte de las autoridades, no se observa actos antojadizos, absurdos, valoraciones parcializadas que indiquen la ocurrencia de una vía de hecho por defecto factico.

Se evidencia que la decisión de la defensora de familia de separar a *LEIDY YURANY* de su familia sanguínea obedece a la existencia de una vulneración concreta y probada de sus derechos a la salud, a la vida, al desarrollo de la primera infancia y a la protección y a vivir en condiciones dignas.

3. ANALISIS DE LA MEDIDA DE ADOTABILIDAD COMO "ULTIMA RATIO" EN EL CASO CONCRETO Y PONDERACION DE DERECHOS

En este estadio del análisis, tiene especial importancia detenerse en el papel que cumplió la familia extensa de LEIDY YURANY en el proceso, pues quedó demostrado que sus padres biológicos no estaban en capacidad de asumirlos y

3 Sentencia T-210/19 Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

ser garante de sus derechos; la madre por su nula apropiación del rol de madre y, el padre por sus condiciones de violencia intrafamiliar y alcoholismo.

Si bien en el artículo 61 del Código de Infancia, define la adopción como una medida de protección por excelencia, no significa que sea el primer mecanismo que la Defensoría de Familia deba utilizar para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente; por el contrario, jurisprudencial y doctrinariamente se ha entendido que la adopción es la medida más drástica dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD, puesto que rompe los lazos entre el hijo y su familia biológica; y por ello, la declaratoria de adoptabilidad debe darse, solamente, cuando con las demás medidas no se haya conseguido subsanar la situación de riesgo, amenaza o vulneración de los mismos.

Premisa que se retoma, para el caso particular, de la sentencia T-773 del 18 de diciembre de 2015, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Yepes, cuando expresa: "*La protección del derecho fundamental de los niños a la unidad familiar, cobra especial relevancia en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores. Ello determina que en las medidas provisionales y definitivas que tienen lugar en el proceso administrativo, se propenda por garantizar la permanencia o retorno del menor a su familia como la primera de tales medidas.*

El alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho fundamental a la unidad familiar dentro de los procesos de restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, determina que la declaración de adoptabilidad solo se pueda dictar cuando se haya desvirtuado la presunción a favor de la familia biológica y esta medida se presente como la única posible para garantizar los demás derechos del menor.

A este respecto, ha dicho la Honorable Corte Constitucional: "*Es imprescindible analizar la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones familiares biológicas. Como se ha reiterado en apartes anteriores de esta sentencia, los niños son titulares de un derecho fundamental prevaleciente a tener una familia y no ser separados de ella; a su vez, la familia en tanto institución social básica es objeto de claras protecciones constitucionales, que impiden que las autoridades o los particulares intervengan en su fuero interno o perturben las relaciones que la conforman, sin que existan razones de peso previamente establecidas por el ordenamiento jurídico que así lo justifiquen, y únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Es claro, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que la intervención del Estado en las relaciones familiares protegidas por la Constitución únicamente puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los niños afectados, puesto que la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la familia. Igualmente, existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es*

este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse"4.

- **¿Qué acciones realizaron las autoridades administrativas tendientes a vincular a la familia extensa de los niños al proceso?**

En sede de Comisaria de Familia, se indagó acuciosamente a los padres de los niños, para que informaran que otros familiares, podrían eventualmente asumir el cuidado de la niña.

A lo anterior, la madre de la niña indicó tener una hermana, LUISA FERNANDA, quien manifestó, como se dijo en precedencia, que inicialmente podía hacerse cargo de la niña pero, en entrevista posterior, se evidencia que no tiene las condiciones para ello; toda vez que se conoció por parte de la Comisaría de Familia, las dificultades presentes en el modelo de crianza asumido por LUISA FERNANDA, caracterizándose por exhibir una excesiva laxitud y escaso empoderamiento de su rol de autoridad, siendo sus hijos los encargados de decidir y evaluar las conductas que desde su punto de vista pueden o no ejecutar.

Por la línea paterna, a pesar de que el padre señaló el nombre de 3 hermanas, no fue posible realizar entrevista a ellas, pues se desconocen sus paraderos.

Al proceso no se hicieron presentes más familiares como rede de apoyo; no obstante, se indagó por las diferentes autoridades de manera insiste a los padres para que propusieran a otros familiares, a más de esto, la niña fue publicada por diferentes medios, solicitando la presencia de familiares sin que fuera de los anteriores alguien más compareciera.

- **PONDERACION DE DERECHOS EN EL CASO CONCRETO**

"***i) Garantía del desarrollo integral del menor":*** *Según este criterio la familia, la sociedad y el Estado deben brindar a los niños la protección y la asistencia necesarias para asegurarles el desarrollo armónico e integral desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.;* quedó más que demostrada la incapacidad de los padres biológicos de la niña, de brindar condiciones integrales.

(ii) Con respecto a la necesidad de **asegurar las condiciones necesarias** para el ejercicio pleno de los derechos, se reitera que el interés superior supone asegurar el desarrollo holístico del niño. De esta manera, debido a que los padres de LEIDY no cumplieron con su rol de padres, la decisión de declararla en situación de adoptabilidad, obedece a la necesidad de prevenir su regreso a un entorno familiar que no ofrece las condiciones para el ejercicio pleno de sus derechos, dados los episodios de maltrato físico y trabajo forzado.

4 Corte Constitucional Sentencia T-671/10 M.P Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

(iii) Sobre la **protección de riesgos prohibidos** se destacan los indicios de violencia intrafamiliar en el hogar puntualmente en el trato agresivo de HÉCTOR DARIO, así como su habitual consumo de licor que agudiza su temperamento violento; por tanto, la declaratoria de adoptabilidad se ajusta a la necesidad de proteger a la niña, contra ambientes dañinos y violentos que, por su edad, amenazan de manera grave su desarrollo armónico e integral.

(iv) En cuanto al deber del juez de **equilibrar los derechos de los intervinientes en favor de los niños, niñas y adolescentes**, es claro que en el presente caso la protección integral de los derechos de *LEIDY YURANY,* prevalece por encima de los derechos de sus progenitores. Las autoridades hicieron todo lo que estaba a su alcance para equilibrar los derechos de la niña y de sus padres, brindaron atención, asesorías, se buscó a la familia extensa, pero aun así no se pudo equilibrar siendo necesario tomar una decisión a favor de la niña, la cual sería la Situación de adoptabilidad.

(v) El requisito de **garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño**, en el presente caso se cumple si la niña continúa bajo la protección de personas garantes; véase que, al ingreso de la niña al proceso, se evidenciaban maltratos físicos por parte de su abuela, quien era la cuidadora; además de encontrarse en situaciones escolares irregulares, debido a que tenia que laborar en la recolección de café, para ayudar a su sustento familiar.

(vi) En lo relacionado con el requisito de **justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares**, luego de ubicar a LEIDY *YURANY* en un hogar sustituto –decisión que, como se demostró en el apartado anterior, estuvo plenamente justificada– la Comisaria y la defensora de familia realizaron un seguimiento y acompañamiento durante 6 meses a los progenitores con el fin de determinar su idoneidad parental y la posibilidad de devolverlos al entorno familiar.

Los diferentes informes aportados por las profesionales del equipo interdisciplinario evidenciaron que la medida para garantizar de manera integral y definitiva los derechos de la niña, era declararla en situación de adoptabilidad. Una decisión en otro sentido hubiera desconocido su interés superior, en tanto los padres y su abuela, no demostraron tener la capacidad de garantizar todos sus derechos fundamentales, además de que se hubiera prolongado de manera indefinida su institucionalización, negándole la oportunidad de formar parte de un hogar nuevamente.

(vii) Por último, sobre el requisito de **evitar cambios desfavorables en las condiciones del niño**, regresar a la niña a su familia biológica, a claraS luces la expondría nuevamente a las condiciones que desataron el ingreso al Sistema de Bienestar Familiar, y llevaría al traste toda la recuperación física y social de las que se benefició bajo medida de hogar sustituto.

Por todo lo anterior, dable es concluir que es procedente la homologación de la actuación administrativa aquí surtida frente a **LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA** haciendo precisión que no se decretaron más pruebas pues consideraba esta servidora, en primer lugar que los términos para ello habían fenecido, y en segundo, se contaba con el material suficiente para definir con prontitud la situación de LEIDY YURANY.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DE CONCORDIA ANTIOQUIA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. HOMOLOGAR la resolución 013 del 23 de febrero de 2021, proferida por la Defensoría de Familia del Centro Zonal Penderisco del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio de la cual declaró la situación de adoptabilidad de la niña **LEIDY YURANY ORTIZ MONTOYA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a la señora Agente del Ministerio Público adscrita al Juzgado.

NOTIFÍQUESE

ANA MARIA LONDOÑO ORTEGA
Juez

Firmado Por:

ANA MARIA LONDOÑO ORTEGA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO PROMISCUO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE CONCORDIA-ANTIOQUIA

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

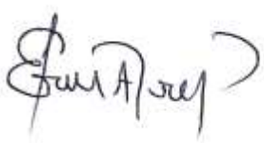
Código de verificación:
99e7737c3685ae7fcbf8134e7c5c462c7ea3c0934bbaef4d17e5a5a198e619f7
Documento generado en 24/05/2021 05:25:31 PM

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

Constancia.

Para lo pertinente, informo a la señora Juez que, el presente proceso, se encontraba pendiente para la realización de la tercera publicación, en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, lo anterior de conformidad con el auto de sustanciación nro. 196 del 31 de agosto de 2020, mediante el cual se ordenó realizar las publicaciones del edicto emplazatorio, únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito, en atención a lo establecido en el numeral 10 del Decreto 806 de 2020. A Despacho.

Concordia, 24 de mayo de 2021.



ERIKA ALEJANDRA PÉREZ HENAO
Escribiente.

PROVIDENCIA	AUTO SUSTANCIACIÓN No.264
RADICADO	052093184001-2019-00091-00
PROCESO	JURISDICCIÓN VOLUNTARIA-DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA POR DESAPARECIMIENTO
INTERESADA	LUZ MAGNOLIA SÁNCHEZ MEJÍA
P. DESAPARECIDO	CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ
DECISIÓN	DEJA SIN VALOR ACTUACIÓN

Concordia, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

En atención a la constancia que antecede y toda vez que en el citado auto, se omitió ordenar las publicaciones de que trata el Numeral 2° del artículo 97 del Código Civil, es decir las tres publicaciones en un medio escrito de amplia circulación, mediando entre cada una como mínimo, cuatro (4) meses. Además en una radiodifusora local a escogencia de la interesada de conformidad con el art. 584 numeral 1°, en concordancia con el artículo 583 numeral 2º del C. G.P, requisitos esenciales dentro del proceso de Jurisdicción Voluntaria de Muerte Presunta por Desaparecimiento.

En consecuencia, se dejará sin valor la providencia que ordenó el emplazamiento únicamente en el registro nacional de personas emplazadas y a su vez el auto de sustanciación Nro. 26 del 19 de enero de 2021 que ordenó realizar la segunda publicación, toda vez que no se cumplen los presupuestos de ley, dado que la norma sustancial prevalece en este caso sobre la procesal y la no realización de dichas publicaciones, tanto en los periódicos como en la radiodifusora estarían vulnerando el debido proceso de este tipo de trámites, por consiguiente, se ordenará realizar las publicaciones, conforme lo señalado en el párrafo anterior.

En mérito de lo brevemente expuesto y sin necesidad de más consideraciones el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DE CONCORDIA-ANTIOQUIA

RESUELVE

PRIMERO: Dejar sin valor los autos de sustanciación Nro. 196 del 31 de agosto de 2020 y el Nro. 26 del 19 de enero de 2021, en razón a lo expuesto en la parte motiva de la providencia**.**

SEGUNDO: Se ordena el emplazamiento del presunto desaparecido, mediante edictos que contendrán la identificación de la persona cuya declaración de desaparecimiento se persigue, el lugar de su último domicilio conocido, el nombre de la parte solicitante y la prevención a quien tenga noticias de él, para que las

comuniquen al Juzgado. El edicto se publicará en los periódicos “El Espectador” y “El Colombiano” el día domingo, tres veces por lo menos, dejando transcurrir más de cuatro meses entre cada publicación (artículo 97 numeral 2º del C. de P. Civil), y en una radiodifusora local a escogencia de la interesada, de conformidad con el art. 584 numeral 1, en concordancia con el artículo 583 numeral 2º del C. G.P.

NOTIFIQUESE

ANA MARIA LONDOÑO ORTEGA
JUEZ

Firmado Por:

ANA MARIA LONDOÑO ORTEGA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO PROMISCUO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE CONCORDIA-ANTIOQUIA

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:
c71b3b4ac4782afd2cbd97fa5f76f0c24c5da449f1deae516897d78b63193e67
Documento generado en 24/05/2021 09:59:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica