



PROCESO: REESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
RADICADO: 54-001-31-60-004-2021-00129-00 (17174)
DEMANDANTE: ENID YASMINE OSORIO OVALLE
DEFENSORA DE FAMILIA
MENOR: M.C.C.R.

San José de Cúcuta, doce (12) de mayo del dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver lo pertinente respecto de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que culminó con la Resolución # 0040 del 08 de marzo 2021 mediante la cual se declaró en situación de abandono de la niña M.C.C.R, se designó como medida de protección incluirla en el programa de adopciones y continuar en un hogar sustituto y se tomaron las demás decisiones pertinentes.

La señora MARIA LEYDA RAMIREZ GARNICA, persona que en el momento tenía bajo su custodia a la menor, oportunamente formulo oposición a lo decidido en la resolución, considerando que en los cinco meses de haber tenido a la niña la hace merecedora al derecho que le sea entregada en adopción.

En cumplimiento al artículo 108 modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 del 2018; parágrafo del artículo 119 y artículo 123 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se remiten las diligencias al Juzgado de Familia para resolver el trámite de homologación.

HOMOLOGACIÓN - CONTROL DE LEGALIDAD

La resolución administrativa mediante la cual se declara en vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente, tiene trascendencia jurídica en cuanto puede afectar los intereses o derechos de éstos o de terceros con él relacionados, como serían sus padres, o los tutores o cuidadores o aún su familia extensa.

Por tratarse de un acto administrativo, la resolución que declara en vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente, admite sólo el recurso de reposición que deberá resolverse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo (inc. 6º del art. 100 ibídem).

De igual manera, si dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria del auto que resuelve el recurso de reposición o que venza el término para interponerlo, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo.

Siendo entonces la actuación del Comisario de Familia una instancia administrativa, se explica la razón del legislador para someter sus actos al control jurisdiccional, a fin de resolver la oposición propuesta por los interesados, poniendo fin a los efectos del mencionado funcionario, siempre que no se hubiere homologado. O en otro caso la confirmación o validez jurídica, que el juez de familia imprime mediante sentencia a la resolución del Comisario de Familia, cuando éste declara la situación de vulneración y decreta medidas de protección en favor del niño, niña o adolescente.

Puede ocurrir de igual manera, dentro del control de legalidad que ejerce el juez de familia, que si no se estiman cumplidos los requisitos de ley, entonces mediante auto, se devolverá la actuación al funcionario administrativo para que subsane los defectos que se hubieren advertido.

Precisado el anterior marco normativo, procede este Despacho a efectuar el estudio correspondiente, con el fin de dictar sentencia de homologación o bien a devolver la actuación por vicios en la actuación administrativa.

CONCEPTO DE HOMOLOGACIÓN

Se ha entendido la homologación como el acto por el cual se aprueba o se refrenda lo ejecutado; en tal sentido la homologación de la resolución que define la situación de vulneración de la niña M.C.C.R., se encaminaría a aprobar su contenido por encontrarlo legal y en consonancia con la normatividad sustancial sobre la que se asienta la resolución administrativa, así como que se ha impreso el trámite de ley y se han cumplido con los derechos procesales de las partes vinculadas a la investigación administrativa. Así pues, este pronunciamiento de ninguna manera se orientará a analizar el criterio de interpretación de la ley que se tuvo por parte del ente de protección para tomar la determinación estudiada. Le bastará al Juzgado efectuar el análisis pertinente respecto del acaecimiento de la situación fáctica que se tuvo en cuenta para emitir la declaración de vulneración de derechos, así como que se hubiera dado cabal cumplimiento al procedimiento establecido para el efecto, a efectos de comprobar que no se ha vulnerado el derecho de defensa de los que tienen interés jurídico en la investigación.

ANALISIS DEL CASO EN PARTICULAR Y EL PROCESO SEGUIDO POR LA DEFENSORIA DE FAMILIA DEL I.C.B.F.

La actuación tiene su génesis en el hecho que, el 22 de septiembre de 2020 mediante correo electrónico el señor JOSE ORLANDO JIMENEZ GARNICA, denunció *“... a una madre desnaturalizada, que hace dos meses tuvo una niña y fue y se la dejó a una familia donde solo viven una anciana de 80 años, su hija de 36 años que no trabaja y un niño de 12 años, la dejó para que se la cuidaran y hasta la presente no ha respondido con nada. Esta familia es de escasos recursos y pasan muchas necesidades a tal punto que no les alcanza lo poco que le llega a la señora de pensión \$400000 para pagar el arriendo y poder medio comer. Estas personas están obrando de buena fe teniendo esa niña con ellos, la propia mamá a los pocos días de parirla fue y se la dejó, no la amamanto, no la ha registrado, no se sabe si tiene las vacunas y estas personas se están encariñando con esa niña, pero no es bueno porque esa criatura va a sufrir porque no tienen que ofrecerles en estos días le pidieron la casa donde viven y están buscando casa en arriendo. Dice la gente que la madre de la niña hizo lo mismo con otra niña, que la regalo en el barrio san mateo el cual ya tienen más de 8 años. Les pido que envíen a algún funcionario a que recoja la niña y traten de ubicar a esa madre irresponsable para que no sea tan malvada.”*

Procediendo el grupo de constatación de la denuncia del I.C.B.F. con el trámite de la protección de la menor, realizando valoración psicológica de verificación de derechos, donde verificaron que la menor es hija de KELLY JOHANNA CACUA RAMIREZ, que nació el 31 de marzo del 2020, con 5 meses de edad, encontrándose en estado normal.

Al realizar entrevista a las personas que se encontraban con la niña, CLARA MARIA GARNICA de 80 años y su hija MARIA ALEIDA RAMIREZ GARNICA de 38 años, manifestaron que ellas no son familia de la menor, no se conocían con la madre de la menor, y por recomendación de un vecino se enteró que la señora KELLY JOHANNA, quería regalar el bebé que estaba pronto a nacer. Que estando en el hospital las llamó la madre de la menor y se la entregó. Que en cuatro oportunidades se han comunicado con la madre de la menor y en dos ocasiones la fue a ver, pero les dijo que se la entregaba porque debía trabajar y no podía cuidarla.

Inmediatamente el ente gubernamental abrió la historia integral socio-familiar, donde se establece que la madre de la menor cuenta con hijo bajo protección del ICBF, que le fue declarado en adoptabilidad; disponiendo entonces la verificación del estado de cumplimiento de derechos según el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 del 2018, evidenciando que a la menor se le están vulnerando los derechos a la vida y a la calidad de vida, a un ambiente sano, derecho a la salud integral, al desarrollo integral en la primera infancia, derecho contra la protección al abandono físico, emocional o psicoafectivo, derecho a la custodia y cuidado personal, derecho a tener una familia y no ser separado de ella, por lo que se recomienda la apertura del PARD a favor de la menor.

El veintiocho (28) de septiembre del 2020, se ordena la práctica de pruebas y adoptar como medida provisional el restablecimiento de derechos de la niña ubicándola en la medida de protección de colocación inmediata en medio familiar, hogar sustituto de acuerdo con el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia, notificando a las partes interesadas en el trámite de Restablecimiento de Derechos.

En cumplimiento a lo ordenado la niña es colocada en un hogar sustituto en donde ha permanecido.

Las señoras CLARA MARIA GARNICA y MARIA LEYDA RAMIREZ GARNICA, allegaron escrito donde explican las razones por las que le fue entregada la niña para su custodia y solicitan que mientras se realiza el proceso de Restablecimiento de derechos ellas puedan seguir cuidándola. Mediante oficio del 3 de febrero del 2021, se les comunicó el trámite que se está adelantando respecto a la menor y la razón por las que fueron vinculadas al proceso, como también la forma legal como una familia debe realizar los trámites respectivos y obtener la adopción de un menor.

La madre de la niña, se presentó el cuatro (4) de febrero del 2021 para realizar visita a su hija, y según lo manifestado por la psicóloga expresó lo siguiente: *“yo no cuento con el apoyo de mi familia, nosotros somos disfuncionales, mis hermanos se lo pasan en la calle, ellos consumen y la vez pasada tuve problemas porque me vendió el celular, mi mamá sufre de epilepsia se lo pasa enferma y mi papá se lo pasa trabajando pero no cuento con nadie la verdad nadie se puede hacer cargo de la niña.”* Conceptuando la profesional que percibió en la progenitora poco interés de mejorar su calidad de vida y generar ingresos para su sostenimiento o el de su hija, que un hijo se encuentra en protección con el ICBF con medida de adoptabilidad y tuvo otro hijo del que no aporta ninguna información.

En la valoración suscrita por la Trabajadora Social el 12 de febrero del 2021, luego de entrevistar a la señora KELLY madre de la niña para tratar de ubicar a la familia extensa, siendo enfática en manifestar que ella no tenía recursos y vive apurada para lo de ella y el niño que vive con ella de nombre AXEL. En su concepto manifiesta que la madre de la menor no ha tenido estabilidad emocional ya que sus hijos son producto de diferentes relaciones, no suministra mayor información sobre su familia, solo los datos básicos como nombres y lugar de residencia, pero desconoce dirección y números telefónicos. Que fue enfática en manifestar: *“yo no tengo recursos y estaba pensando dejarles la niña, porque apurada hago paralo mío y el niño pide cosas y yo tengo que comprarle.”*

Las recomendaciones que entrega en su valoración son: *“Se recomienda a la Defensora de Familia estudiar la posibilidad de declarar a MARIA CAMILA CACUA RAMIREZ en adoptabilidad y así garantizarle a la niña el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. No se considera pertinente vincular a las señoras Clara María Garnica de Jiménez y María Leyda Ramírez Garnica en el proceso de adopción, por cuanto no se considera que*

este tiempo sea suficiente para fortalecer vínculos afectivos teniendo en cuenta la edad de la niña”

La Psicóloga en su informe realizado el 12 de febrero del 2021, determino que la madre de la niña expresó su deseo de no asumir el cuidado y protección de su hija, y mientras la niña ha permanecido bajo el cuidado del ICBF ningún familiar se ha acercado a preguntar por la niña y mostrando interés.

Con respecto a las señoras CLARA MARIA GARNICA y MARIA ALEYDA RAMIREZ GARNICA, no tienen ningún vínculo de consanguinidad y tampoco legal con la niña, tampoco sostienen ningún vínculo de amistad con la señora KELLY, que tan solo la conocieron finalizando el embarazo, y la menor *“... permaneció con dichas señoras corto tiempo sin establecer un vínculo afectivo y de apego, debido que para la edad de la niña sus respuestas son inherentes a las necesidades básicas de seguridad emocional, consuelo y protección para garantizar su supervivencia y adecuado desarrollo de acuerdo a lo anterior las señoras en mención no son red de apoyo para la señora Kelly Cagua.”*

Como conclusión y recomendación solicita declarar a la niña en adoptabilidad con ubicación en hogar sustituto, garantizando de esta manera el derecho a tener una familia y no ser separada de ella.

En diligencia celebrada el día 4 de marzo del 2021, se recibió la declaración a la señora KELLY JOHANNA CACUA RAMIREZ, y en uno de sus apartes a la pregunta de si estaba interesada en hacerse cargo de la hija o cual cree que sea la alternativa de solución para resolver la situación jurídica de su hija, manifestó: *“pues la verdad yo no tengo como tenerla y si la tuviera cuidando también con quien la dejo, y además ponerla a aguantar riesgos o situaciones de mi vida pues tampoco es justo, entonces yo digo que es mejor que la niña se quede en el ICBF, yo no la puedo tener.”*

Esta información sirvió de soporte fáctico- jurídico a la Resolución # 0040 del 08 de Marzo de 2021, para definir la situación jurídica de la niña M.C.C.R., en declaratoria de adoptabilidad, confirmando la medida de restablecimiento de derechos frente a la ubicación en hogar sustituto, privando de los derechos de la patria potestad a la madre de la menor, ordenando la inscripción de la resolución en el libro de varios de la Notaria Segunda de esta ciudad, compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para investigar posibles hechos punibles realizados por la madre de la menor y las señoras CLARA MARIA GARNICA y MARIA LEYDA RAMIREZ GARNICA, ordenar los seguimientos mensuales a la menor por parte del equipo interdisciplinario.

En suma, resulta innegable que con estricta sujeción a los preceptos legales el ente administrativo de marras rituló el trámite relativo a la menor M.C.C.R., hasta culminar con la Resolución #0040 de fecha 8 de marzo del 2021, mediante la cual define la situación jurídica de la niña en declaratoria de adoptabilidad y se tomaron las demás medidas consecuenciales.

Conviene aquí resaltar la función atribuida a los Defensores de Familia en los casos del menor abandonado, según el art. 36 del Código del Menor que a la letra dice: *“Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono..., de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito actuara de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones.”*

Al respecto se precisa que el Estado a través del Organismo competente recibió por información a través de denuncia al correo electrónico de la situación en forma irregular que mantenían a la niña, pudiendo luego

establecer que la madre de la menor ya tenía un antecedente de abandonar a sus hijos por carecer de medios para sostenerlos.

En tal virtud, el Instituto procedió a desplegar la actividad reclamada por los artículos 44 de la Constitución Política de Colombia, Artículos 7, 8, 9, 20, 22, 53 y 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Artículo 2 de la Ley 1878 del 2018. de la Ley 1098. vale decir, abrió la investigación para recibir las pruebas y practicar las diligencias tendientes a establecer las circunstancias de abandono, escuchó el concepto de profesionales de la entidad y dispuso la notificación personal del diligenciamiento. Posteriormente con fundamento en el caudal probatorio recaudado y mediante la Resolución # 0040 del 08 de marzo de 2021 definió la situación jurídica en declaratoria de adoptabilidad.

Preceptúa el art. 61 Código de la Infancia y la Adolescencia, que la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno - filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

La expresión *"se establece de manera irrevocable"* empleada en la norma y objeto de demanda de inconstitucionalidad, en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia *"Lejos de merecer el reproche que le endilga el actor como fórmula excesivamente rígida, da cuenta del querer legislativo de que el estado civil se define de manera permanente y sólida, que no este sometido a continuos y peligrosos cambios. "* (Sala Plena, Sentencia del 13 de junio de 1991.)

En el escrito de oposición a la medida tomada allegado por la señora MARIA LEYDA RAMIREZ GARNICA, se pudo establecer dentro de las valoraciones realizadas por la Trabajadora Social y la Psicóloga, que el tiempo que permaneció la niña con ella no es suficiente para considerarse que se hayan creado fuertes lazos afectivos y de apego, pues a esa edad las respuestas de la menor son inherentes a las necesidades básicas de consuelo y protección y que ella no es red de apoyo para la madre de la menor.

CONCLUSIONES.

Así las cosas, el principio de prevalencia de los derechos de los menores, actualmente de rango constitucional, tiene un desarrollo en el deber oficial de atender al interés superior del menor y en la interpretación teleológica de los preceptos establecidos para su protección, y por ende, el control de legalidad diseñando a través de la figura de la homologación de la decisión del Defensor de Familia tiene por objeto garantizar los Derechos procesales de las partes y subsanar en que se hubiese podido incurrir por parte de la autoridad administrativa, según autorizadas directrices de la Honorable Corte Constitucional.

Como en el presente caso se han garantizado efectiva y realmente los derechos procesales y la actuación administrativa no ostenta irregularidades que afecten sustancial o rutinariamente, la decisión de homologar aquellos pronunciamientos se hace imperiosa.

Por lo expuesto la suscrita JUEZ CUARTO DE FAMILIA DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CUCUTA NORTE DE SANTANDER, en nombre de la República de Colombia y por autoridad e la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: HOMOLOGAR la decisión contenida en la resolución #040 del 08 de marzo de 2021, proferida por la Defensora de Familia del I.C.B.F. que declaró la adoptabilidad de la menor M.C.C.R..

SEGUNDO: ORDENAR la Inscribir esta sentencia en el libro de varios de la Notaria Segunda de Cúcuta.

TERCERO: Notificar la presente decisión a la Defensora y Procuradora de Familia.

CUARTO: Remitir el archivo digital que corresponde a la actuación surtida en este Despacho, con ocasión al trámite realizado, atendiendo que no se recibió expediente físico, como quiera que el proceso fue recibido como archivo digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



NELFI SUAREZ MARTINEZ