



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSE DE CUCUTA,
NORTE DE SANTANDER.**

PROCESO: HOMOLOGACION
RADICADO: 54-001-31-60-004-2021-00205-00 (17250)
DEMANDANTES: COMISARIO TERCERO DE FAMILIA
MENOR: J.S.O.C.

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con los arts. 3 y 4 de la Ley 1878 de enero 09 del 2018, que modificaron los artículos 99 y 110 de la Ley 1098 del 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, se procede a decidir respecto al procedimiento dentro de la actuación administrativa adelantada inicialmente por la Comisaria Tercera de Familia de Mosquera (Cund.), sobre restablecimiento de derechos de la menor J.S.O.C., que fue remitido al Juzgado Civil Municipal de Mosquera (Cund.), por haberse presentado recurso de apelación contra la resolución 028 de fecha 22 de febrero del 2021, resuelto mediante auto del 25 de marzo del 2021, donde se rechazó por improcedente el recurso impetrado, y se ordenó remitir el proceso al Juez Civil Municipal de Mosquera, quien ordenó mediante auto del veintiuno de mayo del 2021, declararse sin competencia para resolver y lo envía para ser sometido a reparto ante los Jueces de Familia de esta ciudad.

El fondo del asunto se resolvió mediante resolución 028 del 22 de febrero del 2021, donde se dispuso:

“RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: Declarar vulnerados los derechos a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano, Integridad Personal, a la protección por el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención, custodia y cuidado personal, alimentos, a la salud, a la educación y al desarrollo integral en la primera infancia consagrados en los artículos 17, 18, 20 numeral 1, 23, 24, 27, 28 y 29 de la Ley 1098 de 2006 (folio 12 reverso), por no recibir los cuidados con la diligencia debida en procura de salvaguardar su desarrollo integral, por parte de quienes están llamados legalmente a dispensarlo situaciones que ameritaron adoptar medida de protección, por lo tanto para garantizar los derechos de la niña JASDEYLYN SALOME ORTEGA CARVAJALINO, con NUIP 1.001.997.920 de la Notaria 02 de Cúcuta Norte de Santander, 05 años de edad, con fecha de nacimiento 12 de marzo de 2015, natural de Cúcuta Norte de Santander se confirman las medidas de restablecimiento de derechos de a) Amonestación, b) Ubicación con Familia de origen (progenitor JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE quien velará por su cuidado y protección y deberán brindar a la niña el debido cuidado, protección asistencia necesaria para la formación integral, en lo relacionado con educación, hábitos morales, salud, normas de convivencia y en general a brindarle todas las atenciones necesarias para su desarrollo integral Igualmente, no podrán dejarla sola y cuando tenga que salir a cumplir su Jornada laboral o cualquier actividad justificable será cuidado por una persona mayor de edad responsable) y c) Atención terapéutica para el progenitor y demás personas encargadas del cuidado de la niña ARTICULO SEGUNDO. Señalar que la custodia y cuidado personal de la niña JASDEYLYN SALOME ORTEGA CARVAJALINO, con NUIP 1.091.997 920 de la Notaria 02 de Cúcuta Norte de Santander, de 05 años de edad, con fecha de nacimiento 12 de marzo de 2015, natural de Cúcuta Norte de Santander, queda bajo responsabilidad de su progenitor señor JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE, Identificado con la cédula de ciudadanía No 1.090.468.054 de Cúcuta, ARTICULO TERCERO: SEÑALAR que la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.446.985 de Cúcuta, se obliga a pagar la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$1200.000,00) mensuales como cuota alimentaria para su menor hija referenciada al inicio de la presente diligencia, los consignará al señor JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE, identificada con la cédula de Ciudadanía No. 1.090.468.054 de Cúcuta, dentro de los quince a veinte días de cada mes a partir del mes de marzo de

2021. Que la cuota alimentaria incrementará a partir del Primero de Enero del año 2022 en porcentaje igual al salario mínimo mensual vigente y así sucesivamente. ARTICULO CUARTO: SENALAR que la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.446.985 de Cúcuta, se obliga a suministrar tres (3) mudas completas de ropa al año a su menor hija en los meses de abril, agosto y Diciembre, cada una por un valor no inferior a CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000,00). Que el valor de las mudas de ropa se incrementara anualmente a partir del Primero de Enero del año 2022 en porcentaje igual al salario mínimo legal mensual vigente y así sucesivamente, ARTÍCULO QUINTO SEÑALAR que la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.446.985 de Cúcuta, se obliga a entregar al señor JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.468 054 de Cúcuta, el cheque del subsidio familiar de la niña siempre y cuando laboren por empresa y esta le otorgue el mismo ARTICULO SEXTO: SEÑALAR que los señores CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, Identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.446.985 de Cúcuta y JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.468.054 de Cúcuta, se obliga a sufragar cada uno el 50% de los gastos médicos medicamentos, hospitalarios, odontológicos que no cubre el seguro de salud al cual se encuentra afiliada la niña ARTICULO SEPTIMO: SEÑALAR que los señores CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.446.985 de Cúcuta y JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE Identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.468.054 de Cúcuta, se obligan a sufragar cada uno el 50% de los gastos educativos de la niña como: matrícula, pensión, uniformes, transportes, útiles escolares y otros y durante todo el tiempo que se encuentre vinculada al sistema educativo. ARTÍCULO OCTAVO: SEÑALAR que las visitas no hay inconveniente. LA NIÑA pasara un fin de semana cada quince días con la progenitora y mitad de época de vacaciones. Se le recuerda a la madre que las visitas son para compartir y fomentar la relación filial, por lo tanto se le recomienda que cuando se lleve la niña a visitas, esté con ella y no dejarla al cuidado de terceras personas, así mismo cumplir las citas que tenga con la menor de edad para no crearle falsas expectativas o desilusiones ante la ausencia de los padres ARTICULO NOVENO. Se les informa a los comparecientes que sin perjuicio de las acciones penales de que trata el artículo 233 del Código Penal, la presente Resolución es la primera copia y su auto aprobatorio prestan mérito ejecutivo a la luz de lo preceptuado en el artículo 136 del Decreto 2737 de 1989 ARTÍCULO DÉCIMO: Se hace saber a las partes que el incumplimiento a lo ordenado en las Medidas de Restablecimiento de Derechos "Acarreará a los infractores la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos legales vigentes convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa. Esta sanción será impuesta por el defensor de Familia ARTICULO DECIMO PRIMERO: la presente Medida de Restablecimiento de Derechos es independiente de las acciones penales, civiles y demás acciones legales que el hecho originare. ARTICULO DECIMO SEGUNDO: Teniendo en cuenta las consideraciones se hace necesario continuar con el proceso de intervención psicosocial con la familia a través del equipo interdisciplinario de la comisaria, por el término que señala la ley, para la garantía y el restablecimiento de los derechos de la niña JASDEYLYN SALOME ORTEGA CARVAJALINO, para el proceso formativo con ella, en cuanto pautas de crianza y educación, cuidado y protección hacia la niña, autoestima, proyecto de vida, manejo de autoridad y demás temas de índole familiar y dar continuidad al respectivo seguimiento con el fin de verificar el cumplimiento y garantía de los derechos de la niña y compromisos adquiridos por la familia, para el sano desarrollo integral de ella. ARTICULO DÉCIMO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella procede el recurso de reposición ante este Despacho con el fin de aclararla, modificarla o revocarla, el que podrá interponerse verbalmente en audiencia por quienes asisten a la misma y para quienes no asistieron se les notificará por estado y podrán interponer el recurso en los términos del artículo 318 del Código General del Proceso es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la Resolución por estado y la Autoridad Administrativa resolverá el recurso dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación. Igualmente, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 7 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018). procede la homologación en aquellos casos en los cuales resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesta su inconformidad con la decisión dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria de esta Resolución, con expresión de las razones en que

se funda la inconformidad, ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO Comuníquese la presente Resolución al Despacho de la Personería Municipal para los efectos de los artículos 95 y 100 de la Ley 1098 de 2006. ARTICULO DÉCIMO QUINTO: Comuníquese la presente Resolución a la Coordinación del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Facatativá, para efectos de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006. ARTICULO DECIMO SEXTO Notificar la presente Resolución a las partes como lo preceptúa el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006. ARTICULO DÉCIMO SÉPTIMO. Por secretaria notifíquese y líbrese oficios y citaciones a que haya lugar. Dada en Mosquera Cundinamarca, a los veintidós (22) días del mes de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021).”

El expediente que contiene el procedimiento fue remitido a reparto ante los jueces de Familia de esta ciudad por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera (Cund.) quien se declaró sin competencia para conocer del recurso, por cuanto la menor se estableció que la residencia de la menor es la ciudad de Cúcuta.

1. DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO.

La actuación se inició por visita realizada por la trabajadora social y el profesional jurídico de la Comisaria Tercera de Familia de Mosquera (Cund.), a la residencia de la menor, donde se estableció que la menor era objeto de maltrato por parte de su padre biológico y de la persona que convive con él. Que no presenta carnet de vacunación, que se castiga físicamente por ser desobediente. Que siempre que la madre se la lleva la entrega enferma y deshidratada. Que para la fecha de la visita que se realizó el 18 de mayo del 2020, la madre hacia cuatro meses se la había entregado. Por lo anterior se inició el proceso de verificación de las garantías de la menor.

Mediante auto de fecha 18 de mayo del 2020, ordenó iniciar el tramite correspondiente para verificar la posible vulneración de los derechos de la menor.

Se le realizó valoración psicológica a la menor mediante entrevista realizada el 21 de mayo del 2020, considerando la Profesional, la viabilidad de la apertura de proceso para el restablecimiento de los derechos de la menor. En la valoración sicosocial, recomiendan que la menor continúe ubicada con su señor padre, se realice la apertura del proceso de restablecimiento de derechos y demás diligencias para garantizar sus derechos.

Mediante auto del veintiuno de mayo del 2020, se ordenó la apertura del trámite administrativo de Restablecimiento de derechos de la menor, decretando la práctica de pruebas propias para determinar la vulneración de los derechos que posiblemente es objeto la menor.

Se aportan a la investigación los documentos requeridos como pruebas, como son: registro civil de la menor, historia clínica.

En la nueva valoración psicológica, realizada el 11 de agosto del 2020, se sugiere la remisión al área de tejido social.

Los padres fueron notificados debidamente de la apertura de la investigación, y en la declaración rendida por JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE, padre de la menor, manifestó que la madre de la menor tiene la costumbre de entregársela y dejarla bajo su cuidado, y cada vez que lo hace la niña llega enferma. Que la última vez que lo hizo él le solicitó que la dejara con los documentos respectivos, pero solo le entregó el registro civil de nacimiento. Después de pasados dos meses empezó a llamar y a decirle que le iba a quitar la niña. Que la niña llegó muy grosera. Que mientras ha estado en su casa la compañera es la persona que ha estado pendiente de la menor. Aplica castigos como no dejarla ver televisión o no salir con ella a pasear. En cuanto al comportamiento de la madre de la menor, manifiesta que se la pasa tomando los fines de semana y no se preocupa por la niña. Solicita que le otorguen la custodia de la menor.

En diligencia realizada el veinticinco de agosto del 2020, se levantó el acta de amonestación al padre de la menor y a su compañera, con respecto a la menor J.S.O.C., para el cumplimiento de las obligaciones reseñadas en el acta.

La señora DAYANA CAROLINA CANO SARMIENTO, como compañera del padre de la menor, rindió declaración donde manifestó que la madre de la niña la llamó para advertirle que le iba a llevar la menor, y el día primero de febrero del 2020, se la entregó manifestando que para donde ella iba no la recibían con la niña. Que estaba muy delegada y con demasiados piojos. Que la trataron por la deshidratación que traía, y el padre se acercó a formular la queja del estado en que se encontraba la niña. Que el comportamiento de la niña no es el adecuado. Realizaron las gestiones respectivas para ser tratada la menor y cumplir con el programa de vacunación que le hacía falta. Que la madre empezó a hacerles saber que iría a buscar a la niña y se las iba a quitar. Que esta es la segunda oportunidad que le entrega la niña al papá. Que en esa ocasión también la entregó con una plaga de piojos, y convivió con ellos por siete meses. Que ella junto con sus menores hijos han sido los encargados de cuidar la niña.

En auto de septiembre dos del 2020, se decretan pruebas, para que el grupo interdisciplinario rinda los conceptos respectivos, y se practiquen las demás que resultaren para garantizar los derechos a la menor.

Mediante auto del diez de septiembre del 2020, se ordenó levantar la suspensión de los términos que se había decretado por la emergencia sanitaria.

En diligencia celebrada el diecinueve de octubre del 2020, se recibió declaración a la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, madre de la menor, donde manifestó: Que ella le entregó la menor a su padre días antes de ser decretada la cuarentena, y se enteró que el padre de la niña y su compañera había iniciado proceso para despojarla de la custodia. Que el padre no ha cumplido con la manutención de sus hijas. Que la menor le ha comentado sobre el maltrato que ha sido víctima por parte de su padre.

La trabajadora social que realizó la visita a la residencia de la madre de la menor, en su valoración conceptúa que en el hogar no observa factores de riesgo y puede acoger a la niña, ya que sus miembros están de acuerdo, y el deseo de la madre es de tener a sus dos hijas.

Mediante auto del 11 de febrero del 2021 se señaló el día 22 de febrero del 2021 para la audiencia de practica de pruebas y fallo.

La trabajadora social de la Comisaria Tercera de Familia de la ciudad de Mosquera, el día cinco de febrero del 2021, realizó visita a la residencia donde se podía localizar a la menor y a su padre, pero se verificó que ya no residían en la dirección que se registra en el expediente.

En el informe rendido por la Psicóloga de la Comisaria de Familia, conceptúa que la menor debe continuar ubicada en el medio familiar de su progenitor, quien debe ser garante de los derechos de su hija.

El día veintidós de febrero del 2021, se realizó la diligencia donde se emite el fallo de fondo donde resolvió declarar vulnerados los derechos a la menor, confirmando las medidas de restablecimiento de derechos en ubicación con la familia, en este caso con su progenitor, otorgándole la custodia y cuidado personal, fijando cuota de alimentos con la que la madre deberá responder a favor de su menor hija. Determinando las responsabilidades que los padres deben cumplir con su menor hija, además de señalar la reglamentación de visitas.

Notificada la madre de la menor de la decisión tomada allegó escrito donde interpone recurso de apelación contra esta decisión, decidiendo con auto del veinticinco de marzo del 2021, de rechazar por improcedente el recurso interpuesto y remitir el proceso Administrativo al Juzgado Civil Municipal de Moquera, para resolver sobre su homologación.

2. CONSIDERACIONES DE ESTE JUZGADO.

Dentro de las funciones atribuidas a los Comisarios de Familia, contempladas en el art. 86, Núm. 1 y 2 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se encuentran las de adelantar de oficio las actuaciones necesarias para prevenir, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se tenga información sobre su vulneración o amenaza y en consecuencia adoptar las medidas de restablecimiento para detener dichas violaciones o amenazas¹.

Para efectos de garantizar los derechos a los menores, se establece en El Artículo 2°. De la Ley 1878 del 2018, que modificó el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así: *“Artículo 56. Ubicación en medio familiar. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.”*

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 de los mismos 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 Comisario 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.

Sobre el trámite administrativo de esta clase de procedimiento, el Código de la Infancia y la Adolescencia, con las modificaciones realizadas en la Ley 1878 del 09 de enero de 2018, es el estatuto que regula de manera integral la atención, protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto de las autoridades competentes del restablecimiento, los artículos 96 a 98, establecen las reglas de competencia para conocer de los procesos administrativos, indicando que corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia, del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente. En caso de que en el municipio no haya Defensor de Familia, las funciones de este, serán cumplidas por el comisario de familia y en ausencia de este último, corresponderán al inspector de policía.

Por su parte y como se indicó en el acápite anterior, el Código previó unos términos perentorios en los cuales debe adelantarse el PARD (Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos), y las autoridades administrativas deben una vez resuelto el recurso de reposición remitir el proceso al Juzgado de Familia para homologar el fallo.

En tal sentido, el inciso 7 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de enero 09 del 2018, dispone que el Comisario de Familia debe remitir en forma inmediata el proceso administrativo de restablecimiento de derechos al Juez de Familia.

Asimismo, el Código atribuyó competencia a los jueces de familia, para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la homologación de la declaratoria de adaptabilidad, proferida por el Defensor de Familia y la revisión de las demás decisiones adoptadas por la autoridad competente.

Dichas competencias asignadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de restablecimiento de derechos, fueron acopiadas por el Legislador en el artículo 21 numerales 18, 19 y 20, del Código General del Proceso, que establece los asuntos que conocen los Jueces de Familia en única instancia:

“18. Homologación de decisiones proferidas por otras autoridades en asuntos de familia, en los casos previstos en la ley.

19. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia, el comisario de familia y el inspector de policía en los casos previstos en la ley.

¹ Artículo 86. *Funciones del comisario de familia.* Corresponde al comisario de familia:

1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.

2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.

20. Resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o el comisario de familia hubiere perdido competencia”, (subrayado fuera de texto).

En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

El primer lugar, la autoridad competente deberá verificar el estado de salud física y psicológica del niño, su estado de nutrición y vacunación, la inscripción en el registro civil de nacimiento, la ubicación de su familia de origen, su vinculación al sistema de salud y al sistema educativo (Art. 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia). De todas y cada una de estas actuaciones se debe dejar expresa constancia pues las mismas serán el sustento para la definición de las medidas de restablecimiento de derechos que se vayan a adoptar.

Una vez verificado que los derechos no se encuentran garantizados, se dicta un auto de apertura de investigación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el cual deberá consignarse:

- 1) La identificación y citación de los responsables;
- 2) la identificación y citación de implicados en la vulneración;
- 3) las medidas provisionales de urgencia que se tomen; y
- 4) la orden de práctica de pruebas necesarias.

Dicho auto deberá notificarse personalmente de conformidad con el CGP, si se conoce la identidad y dirección de las personas interesadas. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, deberá notificarse por aviso.

El trámite se encuentra regulado por el artículo 100 de dicho Estatuto, si se trata de un asunto no conciliable o si la conciliación fracasa, se adoptará Resolución motivada estableciendo obligaciones de protección, incluyendo la provisión de alimentos, y regulando lo relacionado con la custodia y las visitas.

Luego, el funcionario correrá traslado de la solicitud por cinco días para que se pronuncien los interesados o implicados y se aporten las pruebas que quieran hacerse valer. Vencido el traslado se decretan pruebas, se fija fecha de audiencia de práctica de pruebas y en ella se falla mediante Resolución motivada, sólo procediendo contra la mismo recurso de reposición que deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma.

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

Esta actuación administrativa debe culminar dentro de los 4 meses siguientes a la solicitud o apertura oficiosa y, excepcionalmente el director general del ICBF puede prorrogarlo por dos (2) meses más. Siendo esta norma modificada por la ley 1878 de 2018 art. 4, que establece que la decisión deberá tomarse dentro de los seis meses siguientes a la presunta vulneración de los derechos del menor. La reposición contra la resolución de adoptabilidad debe resolverse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. La resolución de restablecimiento de derechos deberá notificarse por estrados a quienes asistieron y por estado a quienes no comparecieron.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa pierde competencia y debe remitir inmediatamente el expediente al juez de familia para que, de oficio, adelante el proceso.

Igualmente, cuando existe oposición a la resolución del fallo de restablecimiento de derechos, durante el trámite o dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la resolución de adoptabilidad, debe remitirse el asunto al Juez de Familia para que resuelva sobre su homologación.

Además, el artículo 107 de ese mismo Estatuto, modificado por el artículo 7 de la ley 1878 del 2018, señala que *“En la resolución de vulneración se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar. Parágrafo. Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer que los padres o las 5 personas a cuyo cargo se encuentre.”*

Igualmente, para entender los extremos de la función del Juez de Familia en el trámite de homologación, es imperativo hacer referencia al contenido del parágrafo segundo del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que dispone: *“La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.”*

Ahora bien, si dentro de los términos se emitió resolución que impone medida de restablecimiento de derechos del niño, niña y adolescente, se debe revisar el art. 103 del precitado código, que impone el carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y que señala *“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.

En ningún caso el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar.

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2) meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.”

En virtud de lo anteriormente dispuesto, se tiene que si el Juez encuentra el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, podrá devolver el expediente al Comisario de Familia para que lo subsane. Luego de verificado el cumplimiento de dichos requisitos legales, el Juez decidirá si homologa la resolución expedida en ese sentido.

Se ha visto entonces, que las decisiones que dentro de este proceso se adopten, son de vital importancia precisamente por el tipo de intereses que están en juego, sobretodo en relación con el deber reforzado de protección y garantía de los derechos de la niña

involucrada. Es por esto por lo que la observancia de la práctica de todas las pruebas pertinente posibles, sean indispensables para que los padres o familiares de la niña gocen de las garantías que ofrece el derecho al debido proceso, y corresponde al juez de familia ejercer el control de legalidad a él conferido, motivando suficientemente las razones que lo justifiquen. El trámite de la homologación tiene entonces por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, es 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 le dieron origen se han superado y que razonablemente se puede pensar que no se repetirán (Sentencias T-079 de 1993 y T-293 de 1999).

En relación con el alcance de la competencia del juez de familia en el marco del proceso de homologación, el artículo 100, del Código de Infancia y Adolescencia modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 del 2018, establece la posibilidad de que incluso el juez de familia debe definir la situación jurídica declarando la vulneración de derechos o adoptabilidad. Por lo tanto, si se le asigna dicha función, ello comporta que su función en el proceso de homologación no se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa.

Ahora bien, se hace necesario aclarar también que cuando el asunto llega a manos del Juez de Familia, por cualquiera de las aludidas vías, adquiere la característica de ser un asunto bajo su control, de tal manera que el hecho de ser una actuación de única instancia y que no admite recurso no le resta legitimidad ni puede considerarse violatoria del derecho de defensa como garantía del debido proceso. En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentarúa al declarar exequible el parágrafo segundo del artículo 100 referenciado, bajo las siguientes consideraciones:

“el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes. Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

*En el mismo sentido, también es razonable que, si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y **para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa.***

Por consiguiente, dicha expresión no vulnera el derecho de defensa consagrado en el Art. 29 de la Constitución y será declarada exequible, por el cargo planteado.” (Negrillas fuera de texto)

En conclusión, se tiene que el juez natural, en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de restablecimiento de derechos 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.

2.3. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER ESTE JUZGADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El Comisario de Familia de Mosquera (Cundinamarca), ordena enviar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la menor J.S.O.C.. teniendo en

cuenta que la madre de la menor interpuso recurso de apelación contra el fallo de fondo, que aún por ser improcedente se entiende que está inconforme con lo decidido.

2.4. DE LA MEDIDA A ADOPTAR POR ESTE JUZGADO CON RELACIÓN A LA MENOR QUE NOS OCUPA.

Se tiene que mediante resolución No. 028 del 22 de febrero de 2021, se tomaron medidas para la protección de los derechos del adolescente J.S.O.C., ubicándola en su medio familiar entregándola con su progenitor JORGE I, teniendo en cuenta para ello las pruebas practicadas y las valoraciones realizadas por el grupo interdisciplinario de la Comisaría.

La profesional en las conclusiones y recomendaciones solicitó que la menor fuera entregada a su progenitor por ofrecer estas garantías necesarias para que la menor logre un desarrollo adecuado.

Ahora bien, respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, este derecho cuenta con garantías constitucionales adicionales que refuerzan la obligación de preservarlo, en especial, la consagración constitucional de la familia como la institución básica de la sociedad (arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su familia (art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (art. 15, C.P.). Además, tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos².

De igual manera estableció que este derecho tiene una especial importancia para los menores de dieciocho años, puesto que por medio de su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales, por ejemplo, es principalmente a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, al amor, a la educación y a las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que “*desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez*”³ (T 887 de 2009)

En los términos del artículo 44 de la Carta Magna, “*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. En tal sentido, la familia, en primer término, debe facilitar la mejor protección posible a los niños frente a cualquier forma de abuso, abandono y explotación. De igual manera, el Estado debe adoptar medidas para combatir la existencia de situaciones de desprotección y abandono, en tanto que amenazas reales contra el disfrute de los derechos fundamentales de los niños.

Es así como en el presente caso la madre de la menor se opuso a la decisión final donde se le entregaba la menor a su progenitor, por cuanto éste se la había devuelto y se encontraban las dos residiendo en esta ciudad.

Así las cosas, y como se encuentra garantizado los derechos de la menor al encontrarse junto con su señora madre, considera el Despacho que se debe modificar la decisión en el

² Corte Constitucional. Sentencia T-671 del 31 de agosto de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencia T-887 del 01 de diciembre de 2009. MP. Mauricio González Cuervo. En esta providencia la Corte hizo referencia a la Sentencia T-587 de 1998, en la que le correspondió a la Corte Constitucional establecer si el ICBF había desconocido los derechos fundamentales de una niña a tener una familia, al negarle a una pareja de padres extranjeros la posibilidad de adoptarla, en razón a que la hija biológica que ellos tenía una edad menor y ello podría generar traumatismos. En una sentencia reciente, la Corte Constitucional abordó el estudio de un caso similar al que se encuentra bajo examen de la sala Quinta en la presente oportunidad. Igualmente, citó la sentencia C-572 de 2009 en la que la Corporación efectuó una juiciosa aproximación al concepto de familia. En uno de los apartes del fallo sostuvo sobre el particular: “*El punto de partida clásico de la noción de familia es aquel según el cual aquella se origina en el matrimonio. De igual manera, este término incluye el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a cargo, la relación de hombre y mujer sin descendencia. Igualmente, abarca los lazos familiares derivados de la adopción. Este es el concepto que se toma en consideración en los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (art. 23), al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”.

sentido de entregar la niña J.S.O.C. a su señora madre CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, concediéndole la Custodia.

Como el padre fue quien se la devolvió y conforme lo indicado en las normas antes citadas se le señala como obligación a pagar para su menor hija por concepto de cuota alimentaria el equivalente al treinta y cinco (35%) por ciento del salario mínimo legal vigente, que deberá cancelar los primeros cinco días de cada mes a mediante consignación a la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1090446985.

Habiendo sido remitidas las diligencias por competencia territorial por encontrarse la menor residencia en esta ciudad, se procede ordenar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Cúcuta, asuma la competencia para realizar el seguimiento respectivo al cumplimiento a cabalidad de las garantías constitucionales a la menor.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CUCUTA NORTE DE SANTANDER**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la menor J.S.O.C., para garantizarle sus derechos y salvaguardar su desarrollo integral se entrega a su señora madre CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, quien para la fecha ostenta su cuidado en razón que el progenitor de la menor se la entregó.

SEGUNDO: Señalar que la Custodia y cuidados personales de la menor J.S.O.C., queda bajo la responsabilidad de su progenitora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA.

TERCERO: Señalar que el señor JORGE IVAN ORTEGA MONSALVE, como obligación a pagar a su menor hija por concepto de cuota alimentaria el equivalente al treinta y cinco (35%) por ciento del salario mínimo legal vigente, que deberá cancelar los primeros cinco días de cada mes a mediante consignación a la señora CATIA MARYURI CARVAJALINO BUENDIA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1090446985

CUARTO: Notifíquese personalmente la presente decisión a las partes, como también a las señoras Procuradora de Familia y a la Defensora de Familia.

QUINTO: Realizado lo anterior remítase el proceso a la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para continuar con el seguimiento del cumplimiento por parte de la madre de la menor de las garantías Constitucionales que le son reconocidas a su hija.

NOTIFÍQUESE,

La Juez,


NELFI SUAREZ MARTINEZ