

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Murillo Tolima, veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

Rad. No. 2021-00001

I. ASUNTO A DECIDIR.

Procede el despacho a decidir si es procedente proferir sentencia conforme la solicitud de homologación dentro del proceso de Restablecimiento de los Derechos del menor SANTIAGO ALANCALET PINEDA ACERO respecto del fallo calendado 17 de septiembre de 2020, dictado por la Comisaría de Familia de Murillo Tolima.

II. ANTECEDENTES

Este Despacho mediante auto del 15 de enero de 2021, asumió el conocimiento del proceso que de oficio iniciara la Señora Comisaria de Familia de Murillo Tolima doctora Mildre Johanna Puchana Sosa para procurar el restablecimiento de los derechos del menor Santiago Alancalet Pineda Acero, en adelante S.A.P.A., en razón a la solicitud de homologación que elevara el Señor Personero Municipal de Murillo Tolima doctor Cristian Camilo Rojas Másmela.

En este caso, fue el Señor Personero quien el día 08 de octubre de 2020, presentó escrito mediante el cual deprecó se diera curso a la homologación para que se verificara la existencia de posibles vicios en la decisión de fondo emitida por la Comisaría de Familia, en su petitum, el Representante del Ministerio Público solicita que sea dejado sin efectos jurídicos el fallo cuestionado y se ordene a la autoridad administrativa proferir nuevamente decisión de fondo en la que cumpla con los parámetros del artículo 101 de la Ley 1098 de 2006.

Bajo la anterior situación es pertinente reseñar que la actuación administrativa que aquí llama la atención fue iniciada de oficio por la Comisaria de Familia de Murillo Tolima, según información suministrada por el Rector de la Institución Educativa Técnica Lepanto de Murillo Tolima, quien mediante documento del 06 de noviembre de 2019, puso en conocimiento que al parecer el estudiante Santiago Alancalet Pineda presuntamente había sufrido intento de abuso sexual por parte de otro menor de nombre Sebastián Salazar Romero también estudiante de esa Institución, esto de acuerdo a información suministrada por la Directora del Internado Profesora Romelia Forero.

El trámite administrativo fue iniciado por la Comisaría de Familia por auto del día 07 de noviembre de 2019 dentro del que se dispuso adelantar la actividad probatoria necesaria y se adoptó la medida provisional de restablecimiento de derechos en favor del menor S.A.P.A., consistente en ubicación en el medio familiar bajo el cuidado de progenitora señora Angélica María Pineda de acuerdo a lo establecido por el art. 56 de la Ley 1098 de 2006.

Mediante audiencia del 05 de julio de 2020 vista a fol. 53, se decidió de fondo el asunto, providencia en la que declaró la vulneración de los derechos del menor S.A.P.A., y ratificar la medida provisional de derechos inicialmente adoptada. El fallo fue cuestionado por el Señor Personero en su sentir por falta del cumplimiento de los parámetros establecidos en el art. 101 del Código de Infancia y Adolescencia, en particular, por carencia de síntesis de los hechos, examen crítico de las pruebas, ausencia de exposición de los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión y falta de exposición de los argumentos jurídicos que justifican la medida de protección y periodicidad del seguimiento.

El expediente llegó a este Juzgado y se avocó conocimiento por auto del 12 de agosto de 2020, posteriormente, mediante decisión de agosto 26 del mismo año, este Despacho decretó la nulidad de la decisión de fondo emitida por la Comisaría de Familia de Murillo Tolima, por encontrar fundados los cuestionamientos presentados por el Representante del Ministerio Público y ordenó que fuera dictado de nuevo en el término de diez días.

La audiencia de pruebas y fallo fue realizada nuevamente el día 17 de septiembre de 2020, providencia en la que se resolvió dejar sin efectos parcialmente la resolución de fondo del 05 de julio de 2020 que ya había anulado el Juzgado, ratificar la medida provisional de restablecimiento de derechos tomada en favor del menor S.A.P.A., y realizar seguimiento a la medida por término de seis meses. Esta decisión fue cuestionada en segunda ocasión por el Señor Personero, pues según lo expuso en su solicitud de homologación la decisión carecía de síntesis fáctica, falta de examen crítico de las pruebas o valoración probatoria y omisión de los fundamentos jurídicos que la soportaban.

Atendiendo a las circunstancias del caso en particular, se hace necesario revisar la actuación y analizarla desde dos aristas, de una parte, respecto de la homologación deprecada que fue lo que motivó que se asumiera de nuevo el conocimiento; y de otra, porque surge la necesidad de verificar si la autoridad administrativa al momento de pronunciarse de fondo, tenía o no la competencia para hacerlo, por lo que de manera primaria será sobre estos dos tópicos en los que se debe enfocar el análisis.

III. FUNDAMENTACION

Deja sentado el Despacho que la competencia para decidir el asunto que aquí llama la atención está dada en los términos del art. 120 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto en el municipio no existe Juez de Familia.

En el mismo orden, que el trámite administrativo para restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes está regulado en el artículo 96 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia con las modificaciones de la Ley 1878 de 2018, dentro de las que se destaca que el término para fallar fue ampliado de 4 a 6 meses el cual es improrrogable y el lapso para presentar objeciones al fallo administrativo y solicitar su homologación pasó de 5 a 15 días contados luego de su ejecutoria; del mismo modo se dispuso que en el evento de

presentarse irregularidades en el trámite y éstas sean advertidas dentro de los seis meses siguientes a la apertura del trámite procesal, podrán corregirse por la autoridad de conocimiento mediante auto que declare la nulidad y en caso de haber vencido el término de que se dispone para fallar, se deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad y si es del caso decidir de fondo, siempre teniendo de presente que las causales de nulidad que operan para esta clase de procesos serán las contempladas en el Estatuto Procesal Civil y la providencia que las declara dentro del curso del proceso, es susceptible del recurso de reposición.

Es decir, que la solicitud de homologación incoada por el Señor Personero está amparada por la norma en cita y fue realizada dentro del término legal, toda vez que la decisión de fondo data del 17 de septiembre de 2020 y el reparo se radicó el día 08 de octubre del mismo año.

En complemento, se ha establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, que la homologación de los fallos administrativos que emiten los defensores de familia o los comisarios de familia, tiene como finalidad velar por el cumplimiento de las garantías tanto de tipo legal como constitucional en relación con quienes son partes procesales al igual que de los demás intervinientes, con un componente novedoso que consiste en la facultad de mantener o variar las medidas adoptadas por la autoridad de conocimiento, con miras a garantizar y materializar los derechos reforzados de que gozan los menores.

Realizadas las anteriores precisiones jurídicas, el Despacho previo a adentrarse en el estudio del fallo cuestionado y resolver sobre su homologación o no, considera pertinente realizar el control de legalidad en cuanto al cumplimiento de los términos con que contaba la autoridad de conocimiento para decidir de fondo.

Para ello resulta importante precisar que el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia modificado por el art. 4 de la Ley 1878 de 2018, contiene en su párrafo 6, que lo allí no contemplado se regirá por el Ordenamiento Procesal Civil Vigente, es decir que pese a estarse ante un procedimiento regulado por norma especial como es la Ley 1098, ante cualquier vacío, se deben observar las reglas de la Ley 1564 de 2012.

Así las cosas, se tiene entonces que la Comisaría de Familia de Murillo Tolima asumió el conocimiento del asunto el día 07 de noviembre de 2019, luego de que el Rector de la Institución Educativa Técnica Lepanto le suministrara la información relacionada con la presunta vulneración de los derechos del menor S.A.P.A., por parte de otro alumno de dicha Entidad Educativa; como quedó anotado, la autoridad de conocimiento tenía seis (6) meses que son improrrogables para decidir de fondo el proceso administrativo, como lo preceptúa el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia modificado por el art. 4 de la Ley 1878 de 2018, del que se cita:

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.

Quiere decir lo anterior que el término para decidir vencía el 07 de mayo de 2020 y nótese que la primera decisión fue adoptada por la Comisaría de Familia el día 05 de julio de 2020 como se observa a fol. 53 de la carpeta; ahora, se precisa que si bien, dicha autoridad por auto (sin fecha) visto a fol. 26 del expediente decretó la suspensión de los términos del proceso entre el 17 de marzo y el 31 de marzo de 2020, tal determinación no surte efectos toda vez que el Decreto 491 de 2020 en el art. 6 Parágrafo 3 establece que la suspensión de términos para actuaciones administrativas o jurisdiccionales no aplica cuando se pretenda la efectividad de los derechos fundamentales y como para el caso concreto están de por medio derechos de un menor que tienen protección reforzada como lo preceptúa la Carta Política, aun ni en estados de excepción como el aquí invocado puede servir de soporte para suspender esta clase de procesos, lo anterior para significar que en el presente caso la decisión debió ser tomada a más tardar como se dijo el 07 de mayo de 2020.

La norma en comento en otro aparte determina:

PARÁGRAFO 2. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decrete 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.

Este contenido ilustra el término y la forma como se deben resolver las nulidades que se generen en el curso del procedimiento administrativo por la autoridad de conocimiento, esto es, mediante auto si son advertidas dentro del lapso de que dispone para decidir de fondo; contempla también de forma puntual, que superado dicho término la autoridad del caso no podrá subsanar la actuación y lo que le queda es remitir el expediente al Juez que es en quien recae la competencia para decretar la nulidad y resolver de fondo el asunto.

Nótese que tanto la Comisaría de Familia como este Juzgado que en su oportunidad conoció de la solicitud de homologación con motivo del primer fallo, no advirtieron la imposición del precepto normativo en cita, de suerte que la primera debió remitir el expediente en el estado en que se encontraba al vencimiento del término como lo preceptúa el Parágrafo 5 del artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, y la segunda, luego de decretar la nulidad debió haber resuelto el asunto de fondo y tomar las demás decisiones que la norma ordena.

Ahora, si bien quedó establecido en precedencia que en razón al vencimiento del término para resolver la situación jurídica en relación con el menor, la Comisaría de Familia perdió competencia con la consecuencia de tener que informarse sobre esta situación por parte del Juzgado a la Procuraduría General de la Nación como lo preceptúa el Parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 1878, surge la necesidad de clarificar qué contenidos de la actuación administrativa surtida pueden salvarse.

Sobre este aspecto se tiene con base en la remisión del parágrafo 6 del artículo 4 ibídem, que el CGP en su artículo 138 determina que las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas y si se ha dictado sentencia, ésta se invalidará.

Para el caso que nos ocupa, tenemos que las pruebas fueron decretadas, practicadas y controvertidas de forma oportuna por cuanto de ellas se corrió traslado mediante auto calendaro 08 de junio de 2020, visto a fol. 29 y debatidas en la audiencia de pruebas y fallo que reposa a fol. 53 y ss., en la que obra constancia del control de legalidad de las etapas anteriores lo que quiere decir que lo allí actuado junto con el recaudo probatorio obrante se mantendrá incólume y solo se dejará sin efectos el fallo que emitiera la autoridad administrativa de conocimiento consecuencia de la declarada falta de competencia de voces.

Siendo consecuentes con lo antes esbozado, habrá entonces de procederse a dictar el fallo administrativo que en derecho corresponda, en los siguientes términos:

(i) Presupuestos jurídicos.

Se tiene entonces que el procedimiento administrativo para el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes tiene como finalidad propender por la recuperación o restauración de las garantías cuando quiera que a un miembro de este grupo etario humano le hayan sido conculcadas de acuerdo al artículo 50 y ss., del Código de la Infancia y la Adolescencia cuyo procedimiento se regula por el art. 96 y ss., de la misma Obra.

De igual modo, el mismo Estatuto en su artículo 101, determina que el fallo deberá contener en esencia, (i) la síntesis de los hechos, (ii) el examen crítico de las pruebas, (iii) los fundamentos jurídicos de la decisión; y, (iv) en el evento de contener una medida para el restablecimiento de los derechos deberá explicar su justificación y precisar la forma de su cumplimiento, periodicidad de su seguimiento y demás aspectos que se requieran para su materialización, por lo que se pasa a evacuar los anteriores contenidos.

Se destaca que el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional cuyo fundamento está soportado en el inciso final del artículo 44 Superior, que es concordante con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, resalta la prevalencia de los derechos de los niños como valor supremo y su soporte legal se encuentra en la Ley 1098 de 2006, que fija de manera precisa los derroteros tendientes al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como quedó atrás anotado, determinando de manera detallada las medidas a imponer, las etapas del trámite administrativo a seguirse, la perentoriedad de los

términos y las consecuencias en caso de su incumplimiento, finalmente, impone la prevalencia de su agotamiento frente a las demás actuaciones excepto la tutela.

Lo anterior resulta de gran importancia por la esencia misma de la problemática que en esta clase de procesos se decide ya que involucra derechos fundamentales de ese grupo poblacional especialmente protegido y bajo esa órbita, se exige a los funcionarios encargados de adelantar los respectivos procedimientos, actuar con sumo compromiso, cautela y dedicación siendo respetuosos de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que a las luces del derecho al debido proceso pregonado por el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se debe observar tanto en las actuaciones de orden administrativo como jurisdiccional.

Al respecto resulta adecuado citar un contenido relacionado de la jurisprudencia constitucional donde la Corte en Sentencia T-336 de 2019, en la que es M.S. el doctor Antonio José Lizarazo Ocampo, citó un aparte de la la Sentencia C-034 de 2014, en la que precisó que el debido proceso:

“[P]osee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad”, a través de la sujeción de las autoridades al ordenamiento jurídico sustancial y procesal que servirá de base para la adopción de las decisiones a las que haya lugar.

En efecto, la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas, advierte la preocupación del Constituyente por asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas, de manera que el ejercicio de las funciones públicas tenga un alcance definido que aleje la posibilidad de adoptar decisiones que puedan tornarse caprichosas o arbitrarias. (Cursivas nuestras).

En armonía con lo antes reseñado cabe destacar, que el ordenamiento jurídico constituye un engranaje armonioso el cual posibilita cumplir con los fines del Estado, es por eso que la Constitución y la Ley exigen de quienes tienen encomendada la labor de hacer efectivo su funcionamiento, regirse por los principios constitucionales y generales del derecho que son las herramientas para lograr tales propósitos y bajo ese égida, acatando los procedimientos previamente establecidos para el caso que nos ocupa contenidos en la Ley 1098 de 2006 y las directrices impartidas por la jurisprudencia constitucional en cita, es que este Despacho se encamina a decidir el asunto en busca de brindar la protección de los derechos del menor que le fueron afectados.

(ii) Síntesis fáctica.

El trámite administrativo que hoy nos concita fue iniciado por la Comisaría de Familia por auto del día 07 de noviembre de 2019, según expresó en su providencia, le fue puesto en conocimiento por el Rector de la Institución Educativa Técnica Lepanto de Murillo Tolima, mediante escrito del 06 de noviembre de 2019, que al parecer el estudiante Santiago Alancalet Pineda presuntamente había sufrido intento de abuso sexual por parte de otro menor de nombre Sebastián Salazar Romero también estudiante de esa Institución, que dicha información le fue suministrada por la Directora del Internado, Profesora Romelia Forero.

Aquí resulta pertinente dejar sentado que si bien se informó por la Institución Educativa, que al parecer los actos que afectaron los derechos del menor fueron ejercidos por otro estudiante, se echa de menos que la autoridad de conocimiento no hubiera puesto en conocimiento de la Fiscalía Seccional para que investigara sobre la eventual comisión de una conducta punible, trámite que deberá ordenarse y no como sucedió al enviar copias a la Comisaría de Villahermosa que no es un ente investigador.

(iii) Acerbo probatorio y valoración.

Los elementos materiales probatorios son siguientes:

- Escrito dirigido a la Comisaria de Familia firmado por el Mgtr. Jovan Carlos Mora Salinas, rector de la Institución Educativa Técnica Lepanto de Murillo Tolima.
- Escrito firmado por la profesora Romelia Forero dirigido al rector de la citada Institución Educativa.
- Historia clínica del menor S.A.P.A atendido en el Hospital Ramón María Arana del 07 de noviembre de 2019.
- Valoración Socio Familiar realizada por la Psicóloga Ana María Vélez, fechada 04 de diciembre de 2019.
- Valoración psicológica practicada por profesional Daniela Fernanda Casas Silva, calendada 18 de febrero de 2020.
- Seguimiento psicológico practicado por Daniela Fernanda Casas Silva, fechado 05 de junio de 2020.

Las pruebas obrantes en el plenario que fueron decretadas por la autoridad competente, practicadas y debidamente debatidas forman un conjunto homogéneo por lo que resultan pertinentes, idóneas y adecuadas para respaldar la decisión a tomar; de las mismas se extracta que efectivamente se presentó un hecho en el cual el joven S.A.P.A. fue víctima de una conducta que afectó su integridad lo que motivó que la autoridad administrativa desplegara su actuar tendiente a la verificación de la ocurrencia de los hechos y al restablecimiento de los derechos del menor, en ese ejercicio se obtuvo la valoración médica que descarta la existencia de una conducta punible de acceso carnal abusivo; con los estudios psicológicos y valoración socio familiar realizados por el equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia, se estableció

que si bien ocurrió la afectación de los derechos del menor, luego del perfeccionamiento de la medida provisional de restablecimiento de sus derechos en el entorno familiar se le brindó la protección y apoyo por su progenitora y demás parientes cercanos lo que permite colegir que se ha fortalecido el vínculo afectivo y no se evidencia traumatismos o secuelas que permitan evidenciar repercusiones negativas en el ahora adolescente.

(iv) De la medida de protección.

Como quedó atrás anotado, la autoridad de conocimiento adoptó la medida provisional contemplada en el numeral 3 del artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia y desarrollada en el artículo 56 ibídem, consistente en la ubicación en el entorno familiar, esto es, bajo el cuidado y protección de su progenitora Angélica María Pineda Acero, la que este Despacho considera adecuada si se tiene en cuenta que la afectación de los derechos provenía de un agente externo y que nada tenía que ver con el grupo familiar, luego este era el contexto que resultaba más propicio para el menor S.A.P.A. poder superar las situaciones adversas que se le hubieran podido generar, circunstancias estas que se vieron reflejadas de manera positiva a través de las valoraciones que le practicaran las profesionales del grupo interdisciplinario de la Comisaría de Familia tanto al directo afectado de quien se dictaminó encontrarse en condiciones físicas y afectivas positivas como a sus familiares cercanos que corroboraron tales sucesos.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho ratificará la medida de restablecimiento de derechos en su oportunidad proferida por la Comisaría de Familia de Murillo Tolima al avocar el conocimiento del asunto consistente en mantener al hoy adolescente S.A.P.A., en el entorno familiar que conforma con su señora madre, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 53-3 de la Ley 1098 de 2006, por término de seis (6) meses, medida que la autoridad administrativa de conocimiento con su equipo de apoyo realizará seguimiento y valoración con inicio al recibo del expediente y cada dos meses, advirtiendo que en caso de quedar demostrado que se superó la situación de afectación de los derechos que nos concita, así se deberá declarar y archivar el asunto y en caso contrario pronunciarse en tal sentido y remitir la carpeta a la Defensoría de Familia para que decida sobre la condición de adoptabilidad.

IV. DECISION

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Murillo Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

1. Declarar la nulidad del fallo calendarado 17 de septiembre de 2020 por la Comisaría de Familia de Murillo Tolima por la pérdida de competencia en razón al vencimiento del término para decidir, dejando incólume el resto de la actuación como quedó anotado en la parte motiva.

2. Declarar probada la situación de afectación de los derechos del menor S.A.P.A. por los hechos aquí puestos en conocimiento como se estableció en el cuerpo de esta decisión.

3. Ratificar la medida de restablecimiento de derechos del menor S.A.P.A., que inicialmente adoptara la Comisaría de Familia de Murillo Tolima, consistente en la ubicación en el entorno familiar, bajo el cuidado y protección de su progenitora señora Angélica María Pineda Acero.

4. La vigencia de la citada medida es de seis (6) meses y el seguimiento estará a cargo de la Comisaría de Familia de Murillo Tolima con su equipo de apoyo, debiendo realizar una valoración al recibo del expediente y luego cada dos meses, como quedó atrás anotado.

5. Remitir las copias necesarias para que la Fiscalía Seccional de Líbano Tolima investigue la presunta comisión de un hecho punible que involucra el pudor sexual.

6. Informar a la Procuraduría Provincial de Honda Tolima, sobre la pérdida de competencia por la Comisaría de Familia de Murillo Tolima, en cumplimiento del artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

7. Contra este proveído no procede recurso alguno.

8. En firme esta decisión, se devolverá el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Juez,

OLGA PATRICIA VARGAS GUTIERREZ

