



## JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Neiva, septiembre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
NIÑA	P.M.E.
RADICADO	2021- 00332

### 1. ASUNTO

Procede el despacho a decidir respecto a la Homologación de la Resolución No. 039 del 29 de julio de 2021, proferida por la Defensora Sexta de Familia de Neiva, dentro del proceso de restablecimiento de derechos, con historia de atención No. 1076916181 a favor de la niña P.M.E.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. EN CUANTO A LOS HECHOS:

- Por informe de la patrullera ANGIE VASQUEZ MORA, el 2 de marzo de 2021, se inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la niña P.M.E., el cual tuvo apertura en la misma fecha ordenando medidas provisionales de restablecimiento de derechos, "ubicación en red familiar de familia extensa bajo el cuidado de la señora LETICIA POMAR"
- La anterior decisión fue notificada personalmente a la progenitora de la niña, señora JOYCE SMITH ESPINOSA, así como a la señora LETICIA POMAR a quienes se corrió traslado de la misma para su pronunciamiento. El 10 de junio de 2021 fue notificado el progenitor de la menor de edad.
- En providencia del 16 de abril de 2021 se profiere auto que decreta las pruebas en la actuación administrativa referida. Dicho pronunciamiento no fue objeto de recursos.

- Por auto del 16 de julio de 2021 se fija fecha para la celebración de audiencia de práctica de pruebas y fallo, dicho auto fue notificado por estado el 19 de julio de 2021, el termino de traslado de las pruebas venció en silencio, según se verificó mediante constancia del 26 de julio de 2021.
- El día 29 de julio de 2021 la Defensora de Familia profiere la resolución 039, por medio de la cual resuelve la actuación administrativa declarando en vulneración de derechos a la niña P.M.E., confirmando la medida de restablecimiento de derechos consistente ubicación en red familiar extensa, bajo el cuidado de su abuela materna LETICIA POMAR.
- La señora JOYCE SMITH ESPINOSA LIEVANO interpone recurso de reposición contra la decisión el cual fue confirmado por la Defensoría de Familia; ordenando el trámite de homologación el cual nos convoca.

### **3. LA ACCIÓN**

Se trata en el presente caso del ejercicio de la homologación contra Proceso de restablecimiento de derechos adelantado por la Defensora Segunda de Familia del ICBF, consagrado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

### **4. LA ACTUACIÓN**

Se procede a decidir de fondo, con fundamento en las siguientes:

### **5. CONSIDERACIONES**

#### **5.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la decisión adoptada por la Defensora Segunda de Familia del ICBF, Centro Zonal Neiva, a través de la Resolución No. 039 del 29 de julio de 2021, debe ser homologada, observándose si hubo cumplimiento al debido proceso y una correcta valoración probatoria, haciendo énfasis en el principio del interés superior de los niños.

#### **5.2. ANÁLISIS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS:**

El análisis del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se hará teniendo en cuenta los derechos fundamentales establecidos en la constitución política; los derechos, deberes y procedimientos señalados en el código de infancia y adolescencia y; las directrices dadas por el "*lineamiento técnico administrativos de ruta de actuaciones y modelo de atención para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad, con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados*", establecido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Este despacho realiza su sustento a través de las siguientes premisas:

### **5.3.- NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA**

.- La convención sobre los derechos del niño ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 establece el principios universales de integridad y dignidad humana a cada miembro de las familias contemplando el interés superior del niños como fundamento preponderante para la protección de sus derechos.

.- El artículo 42 constitucional establece las distintas formas de constituir familia indicando entre otras cosas que el estado y la sociedad deberán garantizar su protección.

.- El artículo 44 de la constitución política se refiere a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás.

.- Los artículos 52, 53 y 100 de la Ley 1098 de 2006, modificada por la ley 1878 de 2018, tratan de la verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, señalando el procedimiento administrativo que debe adelantarse a efectos de restablecer sus derechos fundamentales, cuando se encuentran en amenazados, inobservados o vulnerados .

En cuanto al proceso administrativo de restablecimiento de derechos y la actuación administrativa, ha señalado la Corte Constitucional en sentencia, que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y

soportada por labores de verificación, encaminadas a la restauración de su dignidad e integridad personal.<sup>1</sup>

Por norma sustancial, artículo 253 del Código Civil, la ley le confiere el derecho de ejercer la custodia y el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, a sus responsables naturales: sus padres, a quienes les corresponde su crianza y educación. Según el artículo 262 ibídem, son los padres los que tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo, la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente.

---

<sup>1</sup>“se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados (art. 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia). Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. 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. Ahora bien, sólo los Defensores de Familia son competentes para dictar las resoluciones de adoptabilidad. 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)”.

“determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierna sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”. En pocas palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben “ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos”.

El trámite de la homologación, por su parte, tiene 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.

La competencia del juez de familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés superior del niño, la niña o el adolescente en proceso de restablecimiento de derechos y, por esta vía, también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño. Si bien el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece como autoridad competente en materia de restablecimiento de derechos a los Defensores de Familia, y que, por tanto, podría argüirse que sólo esas autoridades están facultadas para tomar decisiones sobre la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, lo cierto es que el mismo estatuto otorga potestades y competencias al Juez de Familia con igual objeto.

Así, teniendo en cuenta que el juez especializado tiene la virtualidad de ejercer esas funciones, ineludiblemente ello se traduce en 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, incluso cuando no llega en aplicación del artículo 100, sino del artículo 108, es decir, en el evento en que exista oposición a la resolución de adoptabilidad. 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 tiene que la función de control judicial de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. **Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio del juez de familia 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.**

De manera que el Defensor de Familia no puede obviar las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad, y su actuación posterior cuando éste ha negado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial. Así que, si el juez decide no homologar y su motivación se fundamenta en que no hay razones suficientes para que los niños involucrados se encuentren por fuera de su medio familiar, tendrá el Defensor de Familia que tomar las medidas pertinentes para su reintegro”. **Corte Constitucional, sentencia T- 502 de 2011.**

El artículo 23 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia-, al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento.

La custodia y cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Por tal razón en principio, ese derecho no puede delegarse en terceros, ya que nace de la especialísima relación que surge entre padres e hijos, salvo cuando son los mismos padres los vulneradores de sus propios derechos.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, en la sentencia T-500 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, afirmó que *“los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites.”*

#### **5.4- SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO:**

Una vez estudiada y analizada la resolución No. 039 del 29 de julio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor de la niña P.E.M., la tesis del despacho será la de homologar la decisión adoptada por la Defensora Sexta de Familia de Neiva, porque la misma cumple con las expectativas legales del debido proceso, el respeto al derecho a la defensa, y especialmente, porque garantiza la aplicación en toda su dimensión del principio del interés superior de la menor de edad en cuestión.

Se desvanece el punto de la réplica, cuando de la narración fáctica y procesal contenida en las líneas precedentes se da cuenta de la notificación personal a ambos progenitores del auto de apertura de investigación, de la citación a la audiencia de trámite y del fallo, con la firma de los formatos y citaciones como constancia de ello. Igualmente se notificó a la abuela paterna de P.M.E.

En primer lugar, encuentra esta juzgadora que el trámite administrativo garantizó el debido proceso, la contradicción y defensa de las partes, comunicándoles en debida forma todas las actuaciones proferidas, resolviendo las solicitudes y decretando todas las pruebas pedidas, incluyendo pruebas adicionales y de oficio, todo para privilegiar la finalidad del proceso administrativo de restablecimiento como garantista de derechos.

En efecto, en el expediente obran el auto de apertura de investigación, el traslado de cinco días a las partes, auto de decreto de pruebas, auto que fija fecha para audiencia de trámite, audiencia de trámite y fallo, todos debidamente notificados. En la actuación se vinculó al Procurador de Familia a quien se le notificó el inicio de la investigación de forma personal, la decisión de fondo se profirió dentro del término señalado en el parágrafo 2º del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. El procedimiento, se concluye, estuvo acorde a derecho.

Las valoraciones y dictámenes allegados al proceso fueron puestos en conocimiento de las partes, garantizándose el derecho de contradicción.

En lo que respecta a la decisión de fondo emitida por la Defensora Sexta de Familia del ICBF, además de tener el respaldo legal ya citado, se vale de material probatorio debidamente valorado, para establecer que los derechos de la niña han sido vulnerados, dando lugar, en consecuencia, a ordenar su restablecimiento, siendo idónea en dicho momento crucial optar por la ubicación en medio familiar extenso.

Y es que la inconformidad de la progenitora radica en que la decisión de la Defensora vulnera su derecho y el derecho de la menor de edad al dejarla bajo el cuidado de su abuela paterna, por cuanto en su opinión, no está en condiciones para ejercer la custodia y el cuidado debido a su avanzada edad. Tal argumento no es compartido por este Despacho, al contrario, dentro de las pruebas valoradas en el trámite administrativo se logra establecer por ejemplo en el seguimiento psicológico del 22 de julio de 2021 por la profesional ASTRID LLANOS, que la niña cuenta con las garantías de sus derechos donde su abuela, evidenciándose un fuerte apego entre las dos; se logró evidenciar que los derechos a la educación, salud, vivienda, alimentación, recreación entre otros se encuentran plenamente garantizados..

Así mismo los informes de valoración socio familiar para audiencia de fallo, dan cuenta de la disposición con la que cuenta la familia extensa para activar los canales de protección en aras de garantizar los derechos de la menor de edad, pues tienen

claro las situaciones que pueden generar riesgo para la niña y hacen lo posible por mantenerla a salvo.

Con relación a la progenitora se evidenció durante el proceso algunas dificultades en su comportamiento que, a consideración de los equipos interdisciplinarios y con lo que está de acuerdo esta Juzgadora, ponen en riesgo la estabilidad de la menor de edad, pues se demostró que la señora JOYCE SMITH, guarda resistencia a las distintas rutas de tratamiento para mejorar su relación y superar circunstancias de salud que puedan dar motivo al distanciamiento y afectaciones a su hija.

Y es que en las declaraciones de la progenitora de P.M.E., si bien acepta que ha sido consumidora de SPA e indica eliminación de su consumo, hace énfasis en la voluntad como medida para abandonar es “práctica”, sin embargo, confesó haber tenido una “recaída” en el año 2019, viéndolo como una situación normal de la vida, lo que da a entender a este despacho que la progenitora no es plenamente consciente de la importancia de acudir a ayuda profesional en aras de llevar un “adecuado” estilo de vida en procura de salvaguardar la integridad de su hija menor de edad, pues así se evidenció en el curso del trámite.

También se recibieron las declaraciones de Rosa Montero (Tía paterna de P.M.E.), LETICIA POMAR (abuela paterna de P.M.E.), quienes dieron cuenta de las circunstancias actuales en las que se encuentra la pequeña, a quien se le están garantizando sus derechos fundamentales al lado de su abuela. Además son directamente partícipes en la formación de P.M.E., y la niña así los reconoce; en general se guarda armonía y un ambiente adecuado para la menor de edad.

Es importante resaltar que dentro del proceso obra prueba que en la actualidad se está llevando a cabo un trámite de custodia ante el Juzgado Cuarto de Familia, encontrándose ya en etapa probatoria, por lo cual la decisión tomada por la Defensoría Sexta y la cual será homologada en este trámite puede ser modificada, si las circunstancias así lo ameritan y de acuerdo a lo que se demuestre en el plenario de nuestra homologa Cuarta de Familia.

Del cuerpo de la decisión final se observa que cumple con todos los parámetros establecidos en las decisiones que profieren los funcionarios, concretamente se ven reflejadas las actuaciones para fomentar el desarrollo de la niña; para ello se suscribió acta de compromiso por la abuela paterna; así como los seguimientos al cuidado de ésta y el establecimiento de visitas para que la progenitora pueda compartir con su hija, con quien (cabe resaltar) tiene una buena relación, pues así

lo manifestó la niña P.M.E. en su entrevista, se tiene que en la consideración se enmarca el valor probatorio conjuntamente, dando relevancia a las pruebas que de manera determinante establecen la vulneración de los derechos a la infante, por lo cual, al concatenarse con el principio de interés superior se llega a la conclusión motivada en el escrito y como resultado la medida de protección para la niña; en otras palabras el juzgado observa y resalta la valoración diáfana de las pruebas realizada por la funcionaria como sustento de su decisión de fondo.

Así las cosas, en lo que toca a este punto particular, la conclusión de la Defensora instructora y que comparte este despacho, de confirmar la medida de ubicación en red familiar con familia extensa, es la más adecuada para proteger los derechos de P.M.E., al estar demostrado con suficiencia, a través de las diferentes valoraciones plasmadas en los informes de los profesionales que integran el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia y que tienen la calidad de periciales y demás las valoraciones psicológicas vertidas en el expediente, por lo que la medida de restablecimiento, resulta ser la más conveniente para favorecer su desarrollo integral, velando por su interés superior y fomentando el fortalecimiento de las relaciones familiares con sus progenitores, a través de las recomendaciones dadas por la funcionaria.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes se define como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

La decisión administrativa entonces, es acertada, logrando superar el test de proporcionalidad estricto, redundando en la aplicación del principio del interés superior de la niña en toda su dimensión, entendiéndose éste no como una cláusula vacía o de mera retórica utilizada para amparar cualquier decisión, sino más bien como un principio cuyo contenido reúne, como en este caso, al menos, cuatro condiciones básicas, relacionadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “ 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor” Corte Constitucional, sentencia T-587 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Finalmente, como se dijo en líneas precedentes, es de advertir que la decisión contenida en la resolución 39 *no hace tránsito a cosa juzgada material*, en derechos como la custodia o la regulación de alimentos o visitas, lo que significa que la situación fáctica que origina el trámite administrativo y que es debatida en este punto, puede ser modificada de acuerdo a las situaciones particulares del caso, por ejemplo, cuando la progenitora realice actividades encaminadas a salvaguardar la integralidad de los derechos de su hija alejando toda situación que amenace vulneración de sus derechos fundamentales; lo cual deberá ser debidamente acredita en el proceso que corresponda o cuando así lo considere, pues la administración de justicia siempre estará presta a brindarle acceso y garantías tanto procesales como sustanciales que le permitan sentirse acompañada en su propósito de regresar con su hija.

## **6.- CONCLUSIÓN**

En armonía con las líneas precedentes, habrá de homologarse la resolución No. 039 del 29 de julio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor de la niña P.M.E.

*En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,*

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- HOMOLOGAR**, por las razones expuestas, la resolución No. 039 del 29 de julio de 2021, por medio de la cual se resolvió la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor de la niña P.M.E.

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución inmediata del expediente a la Defensoría Segunda de Familia del ICBF, Centro Zonal Neiva, adjuntado copia de la presente decisión, que hará parte integral del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**SOL MARY ROSADO GALINDO**  
Jueza