

INFORME SECRETARIAL. Se deja constancia que el PARD fue recibido en reparto el 9 de diciembre de 2020, y los días 10, 11 y 14 de diciembre de 2020; 12, 13, 22, 25, 26 de enero de 2021; 2, 3 y 4 de febrero de 2021 no corrieron términos por cuanto el titular del despacho se encontraba en incapacidad por enfermedad. Igualmente se deja constancia que ante la imposibilidad de acceder a los PDF remitidos por el Defensor de Familia se solicitó el préstamos del expediente físico, y el 26 de enero de 2021 se recibieron dos cuadernos constantes de 353 folios.

Diego U. García Tovar
secretario

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

Ibagué, Febrero Diez de Dos Mil Veintiuno

Rad. 2020-00320-00 Homologación PARD

Procede el Juzgado a revisar la decisión administrativa proferida por el Defensor de Familia Dr. Cesar Augusto Acosta Zamora adscrito al Centro Zonal Jordán, mediante Resolución del 5 de junio de 2020, mediante la cual se resolvió el trámite administrativo de Restablecimiento de Derechos en favor del niño San José Vanegas Orjuela, declarándolo en situación de amenaza ratificando la medida de protección la ubicación institucional madre gestante.

ANTECEDENTES

El 6 de diciembre de 2019 el Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal Jordán dicto auto de apertura de investigación en favor del niño San José Vanegas Orjuela (fol.25-26), luego de recibir un correo de la UMIT, donde informaban que se encontraba en la unidad de cuidado intensivo neonatal presentando retardo en crecimiento intrauterino. Practicada a través del equipo psicosocial la verificación y cumplimiento de sus derechos, se conceptuó que es hijo de DIANA MARCELA ORJUELA, de 30 años quien se encuentra en condición de discapacidad con antecedentes en retardo mental, cumple un rol negligente y poco afectivo, con carencias en su función protector, cuidador y educativo, dificultades en la dinámica familiar y sin red de apoyo, y HUMBERTO VANEGAS OSORIO, de 57 años, agricultor, con poca disponibilidad de apoyo y solvencia económica limitada; con presuntas amenazas por parte de la abuela materna hacia la integridad del bebe y escasa red familiar de apoyo a nivel materno y paterno, razón por la cual el Defensor de Familia ordeno como medida provisional de protección la colocación familiar en modalidad hogar sustituto, y la práctica de pruebas, la cual fue notificado el 10 de diciembre de 2019 al progenitor Humberto Vanegas Osorio y el 16 de diciembre de 2019 a su progenitora Diana Marcela Orjuela (fol.28, 34).

Siguiendo con el trámite del proceso el 26 de diciembre de 2019 se ordenó la práctica de pruebas, investigación psicosocial y valoración nutricional, entre otras, dentro de las cuales se tienen:

- El informe de la visita social practicada a JULIO CESAR ORJUELA, en calidad de primo por línea materna de NN. San José Vanegas Orjuela, residente en Bogotá, allegado el 21 de diciembre de 2019 y practicado por la psicóloga MARIA ALEJANDRA PEDRAZA LLINAS adscrita al Centro Zonal Bosa de Bogotá, se concluye en resumen que es una persona estable emocionalmente al igual que su esposa y demás miembros

de la familia, vive con familia extensa materna, se perciben vínculos afectivos al interior de los subsistemas familiares, con apropiación de vivienda y recursos económicos para el sostenimiento de la familia, cuenta con red de apoyo extensa, no se evidencian factores de riesgo a simple vista en su dinámica personal y familiar, encontrándose en condiciones para asumir la custodia del niño JUAN JOSE VANEGAS con todos los cuidados integrales garantizando el cumplimiento de sus derechos, lo cual fue corroborado por la Trabajadora Social. (fol.133-143)

- El informe de la visita social practicado por la Trabajadora Social TANIA XIMENA ARIAS ARANGO el 8 de enero de 2020, al grupo familiar conformado por la señora MARIA OTILIA RODRIGUEZ concluyendo poca colaboración e interés por parte del mismo, y el informe allegado por la trabajadora social LEYDI JOHANNA CHAVARRIAGA GONZALEZ, el 13 de enero de 2020, de la visita social practicada a la pareja conformada por JAIME PLATA OSORIO y MARITZA SALAZAR PEREZ, determinando que no cuentan con las condiciones necesarias para favorecer el desarrollo integral del niño San José. toda vez que el ciclo familiar transita por edad madura, habitacionalmente existen características de riesgo teniendo en cuenta que la casa es acondicionada como taller de ebanistería, aunado a que no existe voluntad de hacerse cargo del niño, en calidad de primo paterno, residente en la Dorada Caldas (fol.153-156)

Teniendo en cuenta dichas valoraciones e informes, el Defensor de Familia del ICBF atendiendo los principios del interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos fundamentales, el 13 de enero de 2020 ordena modificar la medida provisional de restablecimiento de derechos modalidad hogar sustituto remunerado, por la de asignación de la custodia en cabeza del primo por línea materna Julio Cesar Orjuela Rodriguez, ordenando remitir PARD por competencia a la defensoría de Familia Centro Zonal Bosa de Bogotá, la cual fue notificada por estado. (fol.160-161)

Posteriormente y teniendo en cuenta que contra dicha decisión no procede recurso de reposición y atendiendo el derecho fundamental al debido proceso y al de contradicción, frente a la inconformidad del padre con la decisión y la solicitud de la custodia de su hijo, el Defensor de Familia del ICBF ordena el 16 de enero de 2020, remitir el PARD a la Jurisdicción de Familia invocando el Art. 21 Num.19 del C.G.P. y por providencia de febrero 19 de 2020 el Juzgado Primero de Familia reviso la decisión y ordeno revocar el auto de enero 13 de 2020, ubicando a la madre y al niño en el programa de madres gestantes y lactantes, medida que fue ordenada por el Defensor de Familia el 12 de marzo de 2020, ordenando solicitar el cupo, correspondiente a nivel regional del ICBF, notificar a los padres a través de la Comisaria de Familia de Alvarado, y al señor Julio Cesar Orjuela Rodriguez.

El 6 de mayo de 2020 se registra observación para dejar constancia de la negativa de la progenitora ante la comisaria de familia de Alvarado de ingresar a la modalidad de atención internado madre gestante y lactante (fol.321).

El 19 de Marzo de 2020 se señala fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y fallo, la cual se realizó el 5 de junio de 2020 y mediante resolución (sin número) se declara en

situación de amenaza los derechos de San José Vanegas Orjuela registrado notaria 6 de Ibagué indicativo serial 60027168, y se ratifica la medida de ubicación institucional madre gestante lactante insistiéndose en la conservación del cupo correspondiente. Igualmente se ordena el seguimiento y se suspenden los términos en aplicación a la Resolución 2953 del 17 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 3103 de Marzo 31 de 2020 y 3507 de mayo 14 de 2020 emanadas de la sede nacional del ICBF.

El 7 de septiembre de 2020 el Defensor de Familia ordena levantar en forma inmediata la suspensión de términos y ordena notificar el fallo en la forma y términos que permite el Decreto 806 de 2020, solicitando apoyo a la Comisaria de Familia de Alvarado.

El 8 de septiembre de 2020 se notifica por estado la resolución y se publica en el Sistema de Información Misional del ICBF (fol.343), el 9 de septiembre de 2020 empieza a contarse los tres días de ejecutoria, los cuales vencen el 11 de septiembre sin anotación alguna (fol.345), y empiezan a contabilizarse los 15 días para solicitar recurso de Homologación. El 2 de octubre de 2020 vence el termino de control judicial de legalidad sin que se allegara solicitud alguna, pero amen de que hubo oposición dentro del curso de la actuación administrativa, el Defensor de Familia ordena remitir de nuevo el PARD a la Jurisdicción de Familia en homologación.

Igualmente y ante la solicitud que hiciera el Defensor de Familia a la Comisaria de Familia de Alvarado, de requerir al padre HUMBERTO VANEGAS OSORIO para que manifieste si aun esta en oposición que el niño siga bajo el cuidado de su tío en Bogotá, el 29 de agosto de 2020 en entrevista rendida ante dicha autoridad administrativa manifestó que esta de acuerdo que su hijo continúe bajo el cuidado de Julio Cesar Orjuela Rodriguez porque el niño ya esta adaptado a ellos, la situación económica no le permite tenerlo bajo su cuidado y con la madre no estaría bien por la situación en que ella se encuentra, y agrega que tampoco puede aportar una cuota de alimentos porque no tiene trabajo y por la pandemia solo puede sostenerse así mismo. (fol.338). Por su parte, la progenitora Diana Marcela Orjuela, en entrevista rendida el 18 de septiembre de 2020 ante dicha Comisaria, nuevamente manifestó que no quería ingresar a la ubicación institucional en madre gestante, que siempre ha querido que el niño este bajo la custodia y cuidado de su tío Julio Cesar Orjuela en Bogotá.

CONSIDERACIONES

El At. 100 de la Ley 1098 modificado por el Art.4 de la Ley 1878 de enero 9 de 2018, establece que cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el Defensor de Familia o el Comisario de Familia, o, en su caso, el Inspector de Policía citará a las partes por el medio más expedito, a audiencia de conciliación. Así mismo refiere que de no lograrse acuerdo alguno, una vez surtido el trámite legal correspondiente, se citara a audiencia de pruebas y fallo y mediante Resolución motivada emitirá el fallo que en derecho corresponda, el cual es susceptible del recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificara por estado, y el recurso se deberá interponer en los términos del C.General del Proceso y se resolverá en los 10 días siguientes. Igualmente advierte que resuelto el recurso de reposición, si dentro de los 15 días siguientes

a la ejecutoria 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.

Así mismo, el Art. 8 de la Ley 1878 de enero 9 de 2018 modifica el Art. 108 de la Ley 1098 de 2006, determinando que cuando se declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa o en la oportunidad prevista en el Art.4 de la Ley 1878 de 2018, el Defensor de Familia del ICBF deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su Homologación.

De la revisión del PARD se advierte que la Resolución proferida el 5 de junio de 2020 (objeto de estudio), no declaró en situación de adoptabilidad al niño San José Vanegas Orjuela y tampoco dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria, termino de control judicial de legalidad, de dejó constancia de que alguna de las partes o el Ministerio Público manifestaran su inconformidad con la decisión, lo cual se corrobora con las constancias secretariales del 8 de septiembre de 2020, 9 de septiembre de 2020 y 2 de octubre de 2020 (fol.343, 345, 346). Pese a lo anterior y con posterioridad al 5 de junio de 2020, fecha en que fue proferida la Resolución, los progenitores Humberto Vanegas Osorio y Diana Marcela Orjuela, en entrevista rendida ante la Comisaría de Familia Alvarado manifestaron la inconformidad con la decisión de fallo, razón por la cual se procederá a efectuar control de legalidad.

La Sentencia T-671¹ de 2010, expresó que la competencia del juez de familia en el trámite de homologación no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño. Concretamente se explicó que:

"(...) en el marco del proceso de homologación, la función de control 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 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."

Por tanto, la homologación ante el juez de familia, debe verificar no sólo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares. Es decir, la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional.

Advierte el despacho que de conformidad con la Ley 1878 de 2018 en concordancia con el Código de la Infancia y la Adolescencia en el presente caso las actuaciones administrativas se resolvieron dentro de los términos establecidos siguientes a la fecha de apertura del proceso administrativo efectuado el 6 de diciembre de 2019, se resolvió situación jurídica mediante Resolución proferida el 5 de junio de 2020 declarando en situación de amenaza y vulneración los derechos al niño San José Vanegas, ratificando la medida de ubicación institucional madre

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

gestante lactante; se efectuaron las notificaciones en debida forma a los progenitores Humberto Vanegas Osorio y Diana Marcela Orjuela; se realizaron procesos de valoración, atención e intervención psicosocial a fin de determinar factores protectores y de riesgo; se indagó sobre la familia extensa y red familiar, se realizaron todas las valoraciones nutricionales, médicas y conceptos del equipo interdisciplinario, garantizándoseles plenamente el derecho al debido proceso, y por ende, la Resolución proferida el 5 de junio de 2020, esta conforme a Derecho, en cuanto tiene que ver con la observancia del Art.29 de la C. Nacional y el tramite previsto la Ley 1878 de 2918, cumpliendo cabalmente los principios constitucionales y legales, encontrándose en etapa de verificación y seguimiento de medida.

Siguiendo con el análisis de la Resolución, se procede a examinar que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, velando por la garantía y protección del interés superior del niño San José Vanegas Orjuela, garantizando la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que en los procesos administrativos y judiciales, el operador jurídico debe tener en cuenta al momento de adoptar cualquier determinación tres pilares propios del sistema de protección de los menores de edad, los cuales a saber son: "... (i) el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, (ii) el principio del interés superior de los infantes, y (iii) el mencionado derecho fundamental de los niños a ser escuchados..."

El interés superior es el marco que orienta la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional al afirmar que los derechos de los niños, niñas o adolescentes son prevalentes y que esto no significa que sean excluyentes o absolutos.

En la sentencia T-510 de 2003², la Corte Constitucional identifico tres tipos de circunstancias que son suficientes para decidir cuando un niño, niña o adolescente pueda ser separado de su padres y/o núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior.

"En primer lugar, existen hechos que pueden llegar a determinar que un niño o niña deben ser ubicados en un lugar distinto de su familia, tales como: (i) la existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad; (ii) los antecedentes de abuso (físico, sexual o psicológico) en la familia, y (iii) las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 Superior ordena protección, esto es, abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

En segundo lugar, las circunstancias que pueden constituir motivos de peso para separar a un niño de su familia son "aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres".

En tercer lugar, esta Corte identificó cuatro circunstancias que son insuficientes para motivar la separación de un menor de edad de su familia biológica, a saber: (i) que la familia biológica viva en condiciones de escasez económica; (ii) que los miembros de la familia biológica no cuenten con educación básica; (iii) que alguno de los integrantes de la familia biológica haya mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al niño o niña; y (iv) que alguno de los

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

padres o familiares tenga mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso o en violencia intrafamiliar)..”.

De acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional antes mencionada para establecer “la aptitud o ineptitud de un determinado núcleo familiar para proveer el cuidado y atención requeridos por un menor” debe tenerse en cuenta “la forma en que los padres o acudientes han cumplido en el pasado con los deberes que les corresponden frente a los menores de edad”, y cuando quiera que los padres o acudientes incumplan en forma significativa los deberes y obligaciones que tienen frente a sus hijos menores de edad, deberán adoptarse las medidas previstas en las leyes vigentes para protegerlos.

De los elementos probatorios allegados se demostró que el entorno natural del niño tantas veces mencionado, no es garante de sus derechos fundamentales, pues ni la madre ni el padre tienen condiciones para asumir su cuidado y restablecimiento de derechos, incumpliendo con sus deberes y obligaciones.

En el caso subjudice obran con posterioridad a la Resolución objeto de control judicial de legalidad, las entrevistas rendidas por los progenitores ante la Comisaria de Familia de Alvarado Tolima, mediante la cual el progenitor Humberto Vanegas Osorio, quien inicialmente se había opuesto a que el niño San Jose Vanegas Orjuela estuviera bajo la custodia del señor Julio Cesar Orjuela Rodriguez, ahora manifiesta que esta de acuerdo que su hijo San José Vanegas Orjuela siga bajo el cuidado del señor Orjuela Rodriguez, porque el niño ya esta adaptado a ellos, la situación económica no le permite tenerlo bajo su cuidado y con la madre no estaría bien por la situación en que ella se encuentra (fol.338), y la progenitora Diana Marcela Orjuela manifiesta que no desea ingresar al programa de madres gestantes y solicita que su hijo continúe bajo la custodia y cuidado personal del primo Julio Cesar Orjuela Rodriguez en la ciudad de Bogotá.

Para el caso concreto, y siguiendo el concepto del Defensor de Familia, vemos como la decisión que hoy se somete a debate, implica necesariamente el consentimiento de la progenitora, de quien debe presumirse su capacidad y mientras no consienta en someterse a la medida impuesta por el defensor de Familia, a solicitud del Juez Primero de Familia, no puede ser obligada a su cumplimiento, pues dada su mayoría de edad, escapa a la esfera de competencia del Defensor de Familia.

A esto se suma que existen elementos probatorios que permiten inferir que el niño San José, para garantía plena de sus derechos, cuanta con el apoyo y acompañamiento de su primo materno JULIO CESAR ORJUELA, con quien inicialmente fue ubicado y con quien se encuentra actualmente quien ha garantizado el cumplimiento de sus derechos, lo cual es corroborado por sus progenitores quienes manifiestan que están de acuerdo que el niño continúe bajo su custodia, privilegiando así no solo el interés superior del niño, sino también su Derecho constitucional y prevalente de “tener una familia y no ser separado de ella”.

Teniendo en cuenta las manifestaciones de los progenitores ante la Comisaria de Familia de Alvarado, y como quiera que el PARD se encuentra dentro del término de seguimiento, etapa en la cual de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1878, la autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de

derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas, se autoriza al Defensor de Familia que revise la medida de protección ordenada en Resolución proferida el 5 de junio de 2020, y proceda a señalar por auto que se notificara por estado, hora y fecha para la audiencia de verificación y seguimiento de medida, en la cual teniendo en cuenta el concepto del equipo psicosocial y los elementos probatorios allegados, determine si procede el cierre del proceso, la modificación de la medida o reintegro al medio familiar, o la declaratoria de adoptabilidad.

Por lo anteriormente expuesto el Suscrito Juez Quinto de Familia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Autorizar al Defensor de Familia para que revise la medida de protección de Ubicación Institucional Madre Gestante Lactante adoptada en la Resolución proferida el 5 de Junio de 2020 que declaro en situación de amenaza los Derechos de San José Vanegas Orjuela, teniendo en cuenta la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ella y el interés superior del niño.

SEGUNDO Instar al Defensor de Familia a continuar con el trámite del proceso administrativo el cual se encuentra dentro del término legal de seguimiento, y proceda a señalar por auto que se notificara por estado, hora y fecha para la audiencia de verificación y seguimiento de medida, en la cual teniendo en cuenta el concepto del equipo psicosocial y los elementos probatorios allegados, determine si procede el cierre del proceso, la modificación de la medida o reintegro al medio familiar, o la declaratoria de adoptabilidad.

TERCERO . Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO. Por secretaría y previas las desanotaciones correspondientes remítase el presente expediente al Dr. Cesar Augusto Acosta Zamora Defensor de Familia adscrito al Centro Zonal Jordán para los fines legales correspondientes.

NOTIFIQUESE

La Juez (E),


FRANCISGRACIA ANGARITA