



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PIJAO, QUINDIO

Pijao, Quindío, dieciséis de abril de dos mil veintiuno

Radicado N°: 11001-3110-018-2021-00004-00

Proceso: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA MENOR MJHV

Providencia: FALLO NRO. 03

Dentro del trámite de restablecimiento de derechos de la menor MJHV, enviado por la Comisaría de Familia de Pijao, Quindío, el juzgado se apresta a emitir la correspondiente sentencia, en forma anticipada, es decir, sin necesidad de convocar a las audiencias consagradas en los artículos 372 y 373 del CGP. Para tal propósito, se considera:

1. Justificación de las razones por las cuales se dicta sentencia anticipada

El artículo 278 del CGP prevé que, en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcialmente, entre otros casos, “2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*”

En este caso, no existe pruebas por practicar, ya que obran suficientes elementos, a partir de los cuales se documenta la situación que dio lugar a dictar una medida provisional de restablecimiento de derechos de la menor, su diagnóstico, su tratamiento, su evolución, su estado actual y también es posible a partir de ella adoptar la decisión de fondo, correspondiente.

Ello es así, no obstante que, aunque se declarará la nulidad del trámite adelantado por la Comisaría de Familia de Pijao, las pruebas practicadas conservarán su validez, en los términos del artículo 138 del CGP.

Por otra parte, de los convocados al trámite el único que se pronunció fue el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar y, entre otros aspectos, informó sobre las condiciones actuales en que se encuentra la menor, de modo que, a solicitud de parte, no hay lugar a practicar pruebas, es decir, estamos ante uno de los supuestos en el cual resulta imperativo dictar sentencia anticipada, máxime cuando se trata de un término perentorio en el que están de por medio derechos de una menor.

Además, conforme a los artículos 100 y 103 del CIA, modificados por el canon 4º de la Ley 1878 del 2018, la remisión efectuada por la autoridad administrativa ante la Jurisdicción en virtud de su pérdida de competencia tiene como fin único la resolución efectiva y de fondo de la situación jurídica del niño, niña y adolescente. En efecto, a este juzgado le ha correspondido conocer de este asunto debido a la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de Pijao. Así, pues, sobradas razones existen, entonces, para dictar la sentencia.

2. Iniciación del trámite en este juzgado

A través de escrito radicado en fecha 4 de febrero de 2021, la Comisaría de Familia de Pijao, Quindío, remitió el expediente para “subsanción de yerros jurídicos”, invocando los párrafos 2 y 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. Debido a ello, este juzgado examinó las actuaciones adelantadas por esa dependencia y, mediante auto del 11 de febrero de 2021, declaró la pérdida de competencia por parte de la mencionada Comisaría y, entre otras cosas, dispuso la notificación al Comisario y Personero Municipal de Pijao; a los padres de la menor y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Igualmente, dispuso como medida provisional mantener la ubicación de la menor MJHV en hogar de madres lactantes a cargo del ICBF.

3. Postura de los sujetos procesales a quienes se les notificó el auto admisorio

Efectuadas las notificaciones del caso, como puede evidenciarse en el expediente, a partir del folio 96, solo se pronunció el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Directora Regional Quindío, Dra. ADRIANA ECHEVERRY GONZÁLEZ, en la forma como se resume enseguida (f. 105 s.s.):

Después de hacer referencia al seguimiento efectuado al trámite efectuado por la Comisaría de Familia, en relación con el cual se configuró la pérdida de competencia, la Dra. ECHEVERRY GONZALEZ sostuvo que la menor MJHV tiene once meses de edad y se encuentra ubicada en internado gestantes y/o en periodo de lactancia, junto con su madre, Sra. GLORIAN LUCIMAR VÁSQUEZ POSMEDA, desde el 13 de mayo de 2020, por

solicitud de la Comisaría de Familia de Pijao, por cuanto tiene amenaza de vulneración de sus derechos a la integridad, a la protección, a la calidad de vida, pues la madre no cuenta con recursos económicos para darle alimentos, al punto que fue remitida a urgencias del Hospital de Armenia por desnutrición, condiciones que hasta hoy permanecen, por lo que se hace necesario continuar con la referida ubicación, a través del operador Fesanco.

También precisó que el tiempo de permanencia en el programa para los adolescentes o mayores de 18 años que ingresan en embarazo o con el recién nacido será de hasta los seis meses de edad, siempre que se hayan superado las condiciones de amenaza o vulneración por las cuales se dio el ingreso.

Por último, en cuanto concierne a este acápite, es pertinente referir que quien figura en el registro civil de nacimiento como padre de la menor, señor BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO, inicialmente, no pudo ser ubicado para notificarlo del procedimiento, por lo que debió emplazarse, a través del Instituto Colombiano de Bienestar, institución que luego de varios requerimientos efectuó la publicación, realizada el 23 de marzo de 2021 y desfijada el 30 de igual mes y año.

Hecho ello, en fecha 27 de marzo de 2021, el señor HENAO compareció a notificarse personalmente al juzgado, como consta en el expediente, por lo que los términos para pronunciarse, de 10 días, según al artículo 391 del CGP, concedido también a los demás sujetos procesales, corrió entre la semana comprendida entre el 5 y el 16 de abril de 2020¹, sin que antes de ello fuera posible emitir sentencia, so pena de incurrir en la nulidad prevista en el ordinal 8 del artículo 133 del CGP, en concordancia con los artículos 42, numeral 2 ibídem, así como 13 y 29 de la Constitución.

Tal circunstancia no permitió dictar la sentencia exactamente dentro del término de dos meses, según el Código de la Infancia y la Adolescencia.

4.- Problemas jurídicos

A modo de problemas jurídicos, el juzgado debe resolver, esencialmente, dos aspectos: (i) si hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado, por parte de la Comisaría de Familia de Pijao, conforme a los parágrafos 2 y 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, y; (ii) cuál es la medida de restablecimiento de derechos que debe adoptarse en favor de la menor MJHV.

¹ En esta última fecha el término venció a las cinco de la tarde y, una vez vencido, se imprimió esta sentencia.

A efectos de resolver, se abordará, primero, los hechos probados y, luego, por separado, cada uno de los problemas jurídicos previstos.

4.1. Hechos probados

De acuerdo con los documentos visibles en el expediente, a los que no se les opone otra prueba que los desvirtúe, por lo cual tienen eficacia probatoria, se encuentran demostrados los siguientes hechos, determinantes para la decisión:

- A través de oficio del 17 de abril de 2020, suscrito por trabajador social contratista del Hospital San Juan de Dios de Armenia se reportó a la Comisaría de Familia el caso de la menor MJHV, con 28 días de nacida, sin registro civil de nacimiento, hija de la señora GLORIA LUCIMAR, de nacionalidad venezolana, quien ingresó por trocha al país, y del señor BRAYAN ESTIVEN HENAO, de nacionalidad colombiana.

Se expuso allí que la menor ingresó a urgencias del Hospital Departamental Universitario del Quindío, remitida por el Hospital de Pijao, con cuadro clínico de hipoalimentación, y que la madre de la menor no tiene buenos cuidados con ella, ni buenas técnicas de lactancia materna; tampoco la ha registrado para afiliarla a una EPS; se muestra apática y pasiva, lo que no la favorece. Según el memorial, la madre tiene una situación socioeconómica precaria y no cuenta con red familiar de apoyo, aparte del padre de la recién nacida, todo aunado a la pandemia del COVID 19 (fol. 4 s.s.).

Al reporte se anexó la historia clínica de atención en el Hospital San Juan de Dios (fol. 6 s.s.).

- El 21 de abril, se realizó visita psicosocial a la madre de la menor, en cuya acta se conceptuó que ella está gestionando ayuda para mantener el contacto con la niña, a través de la Alcaldía y se está a la espera del reporte de cuidados requeridos y se continuará con el seguimiento (fol. 15). En esta misma fecha se efectuó visita domiciliaria a la madre de la menor, en cuyo concepto de valoración se recomienda, para el restablecimiento de derechos, la modalidad de madres lactantes (fol. 34 s.s.).

- Con base en la anterior visita, el 25 de abril, la Comisaría de Familia de Pijao solicitó al Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia se le informe acerca de los cuidados que requiere la menor, según su diagnóstico, que deban estar a cargo de la familia, a efectos de adoptar las decisiones correspondientes (fol.12).

- En fecha posterior (8 de mayo), el hospital informó sobre egreso hospitalario de la niña, al considerarse una adecuada evolución, en compañía de la progenitora (fol. 11). Según la historia clínica, se dio salida con recomendaciones de asistir a cita para consulta con neuropediatra, oftalmólogo y pediatra; leche altamente hidrolizada. También se indicó que se va con fórmula para toxoplasmosis. El diagnóstico es de hipoalimentación del recién nacido y toxoplasmosis congénita (fol. 20).

- A través de auto del 12 de mayo de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao realizó apertura del trámite de restablecimiento de derechos y, entre otras cosas, decretó medida provisional, consistente en internado para madres lactantes en la institución familiar el Paraíso de Circacia, Quindío (fol. 21 s.s.). A esta decisión le precede visita psicosocial por parte de profesionales de la Comisaría de Familia de Pijao, realizada en igual fecha, en la que se recomienda la adopción de esa medida (fol. 25 y 38 s.s.).

La medida se materializó el 13 de mayo de 2020, según consta en boleta de ingreso de la señora Vásquez Posmeda, madre de la menor, al servicio de "INTERNADO-GESTANTES Y/O EN PERIODO DE LACTANCIA" (fol. 26), así como en el acta de colocación (fol. 26).

- Según la copia del registro civil de nacimiento (fol. 18), la menor MJHV nació el 20 de marzo de 2020 y es hija de la señora GLORIAN LUCIMAR VÁSQUEZ POSMEDA y del señor BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO.

- Por medio de auto 04 del 12 de mayo de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao decretó las pruebas del proceso de restablecimiento, entre ellas la entrevista a la menor y el aporte del registro civil que ya se encontraba en el expediente. También dispuso instaurar la denuncia penal si existiere mérito (fol. 28).

- A través de Resolución 013 del 12 de mayo de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao declaró en estado de vulneración los derechos de la menor y ratificó la medida provisional (fol. 32).

- En oficio del 03 de julio de 2020, la Comisaría de Familia de Pijao solicitó a la Nueva EPS garantizar el acceso al sistema de seguridad social en salud (fol. 47).

- Por parte de la institución Fesanco se remitieron varios informes del plan de atención integral de restablecimiento de derechos de la menor, suscritos, salvo el último, por los profesionales que han efectuado la intervención –psicóloga, trabajadora social, profesional en nutrición, profesional en pedagogía-. De ellos, se destaca lo siguiente:

Fecha informe	Aspectos relevantes	folio
13/06/2020	El padre de la menor, Sr. BRAYAN, la reconoció, más no es su padre; la madre convive con él y se presentan episodios de violencia intrafamiliar. La madre de la menor tiene red familiar extensa pero en Venezuela, no lacta por intolerancia de la menor. La menor tiene diagnóstico de toxoplasmosis e intolerancia a la lactosa y tiene fórmula de leche especial. Durante la estadía ha logrado aumento de datos antropométricos y ha mejorado su estado nutricional.	43 s.s.
13/09/2020	La madre se encuentra en curso de higiene y manipulación de alimentos, más no puede ser certificada por el SENA, porque no cuenta con permiso especial de permanencia. Se realizó afiliación de salud de la madre en el Municipio de Circasia, a la nueva EPS. La madre se muestra afectiva con la menor. La madre de la menor ha tenido episodio de violencia física y verbal con una compañera. Se remite madre a EPS por obesidad.	49
14/09/2020	Durante el trimestre la menor recibió atenciones por control de crecimiento y desarrollo, verificación de esquema de vacunas, nutricionista, pediatría, oftalmología, neuropediatría, gastroenterología e infectología. Se evidencia avances en los vínculos afectivos materno filiales. La menor tuvo barrera en salud por lo que se adelantó queja ante la Supersalud y se superó, pero quedó pendiente entrega de medicamento. Fesanco ha realizado suministro de medicamento formulado por la especialidad, debido a diagnóstico de toxoplasmosis, ya que la entidad de salud no ha realizado la entrega oportuna.	56
13/12/2020	Se realiza intervención para mejorar salud y dieta de la madre. Hay cambios significativos en el vínculo materno filial. La madre presenta episodios de estrés y dificultad para controlarse al momento de sentir ira, no recibe alimentos y se enfrenta a figuras de autoridad, por lo que se remitirá a psiquiatría. Los familiares de la madre y menor se encuentran en el extranjero.	85
14/12/2020	En cuanto a la menor se refiere atenciones en salud, especializadas por infectología pediátrica, gastroenterología, pediatría, tiene esquema de vacunación al día y controles de crecimiento y desarrollo. La menor ha mejorado signos de malnutrición, se describe buen comportamiento y avances en su desarrollo. La niña responde a estímulos dados por el contexto y su progenitora cumpliendo con las dimensiones fundamentales, acordes a su rango de edad.	87

	Se realizará acompañamiento a la madre para manejo de frustración y autocontrol.	
13/03/2021	La madre se encuentra en fortalecimiento de su rol materno, se muestra comprometida y responsable frente a los cuidados y protección de la menor, también está pendiente de su salud, aunque también se registran dificultades para mantener su estabilidad emocional, con estados fluctuantes de tristeza y desesperanza. A nivel individual, se identifica en la menor un adecuado desarrollo social, emocional y cognitivo, además, tiene peso y talla adecuados para su edad; a nivel familiar, continúa presentando avances significativos, tiene apego con su progenitora, reconoce figuras de autoridad, continua recibiendo leche especial; a nivel de salud, tuvo atenciones por infectología pediátrica y odontología. Se prevé valoración por gastroenterología pediátrica, programada para el 16/04/20121 y requiere control de primera infancia a partir de ese mes, así como control por infectología.	117 s.s.

- La Trabajadora Social y Psicóloga de la Comisaría de Familia de Pijao hicieron constar que el 30 de septiembre de 2020 realizaron visita de seguimiento a la menor y a su madre, en el lugar de cumplimiento de la medida provisional. Plasmaron en el acta que se identificaron avances en la menor en los procesos de desarrollo básicos y superiores; que se encuentra recibiendo atención especializada, alimentación especial y medicamentos para el tratamiento de su diagnóstico. En relación con la madre se consignó avances en su rol materno, con adherencia al proceso en el internado; acata entrenamiento en habilidades sociales, formación en el trabajo y actitudes maternas (fol. 72).

- La Psicóloga de la Comisaria de Familia de Pijao, el 01 de octubre de 2020, rindió informe de valoración psicológica en relación con la menor MJHV, del cual se puede extractar: se encuentra registrada; está afiliada a Medimás EPS, régimen subsidiado; la familia extensa vive en Venezuela; quien figura como padre de la menor no es el progenitor, solo decidió darle el apellido y no efectúa aporte para su sustento; la madre no cuenta con recursos económicos suficientes para su sustento y el de su hija. La progenitora tiene interés en regresar a su país de origen, más no es conveniente en este momento, porque la niña debe continuar en seguimiento y acompañamiento médico, por sus condiciones de salud. No presenta alteraciones mentales, más debe continuar en tratamiento y cuenta con médico de sífilis gestacional, toxoplasmosis e intolerancia a la lactosa.

Se conceptuó, entre otras cosas, que para la garantía de los derechos la recién nacida debe continuar bajo medida de protección en la modalidad internado para madres gestantes y lactantes, según las recomendaciones de tratamiento, el que no puede ser cubierto por la madre (fol. 93 s.s.).

- En la fecha anterior, la Trabajadora Social de la Comisaría de Familia de Pijao rindió concepto en el que concluye y recomienda continuar con el seguimiento a la madre e hija en la medida de protección hasta que el tratamiento médico finalice y hasta que la familia extensa evidencie un entorno protector para realizar el reintegro. También recomendó prorrogar la medida de protección (fol. 77 s.s.).

- El Comisario de Familia de Pijao, a través de la Resolución 033 del 9 de octubre de 2020, prorrogó la medida provisional de restablecimiento, hasta el 13 de mayo de 2021, o hasta que se lleve a buen término el restablecimiento de derechos. También dispuso continuar la intervención familiar por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría para superar las circunstancias que dieron origen a la medida y verificar el estado de cumplimiento de los derechos de la menor (fol. 80 s.s.).

- La Psicóloga y Trabajadora Social de la Comisaría de Familia de Pijao hicieron constar que el 12 de enero de 2021 realizaron visita de seguimiento a la medida de protección de la madre y menor. Dice la constancia que, según lo referido por la madre y el equipo interdisciplinario del internado, la niña ha evidenciado mejoría, más se requiere esperar a que cumpla su primer año de edad, para realizarle exámenes médicos y descartar si sigue presentando la patología y, en caso de persistir el diagnóstico, se debe continuar con el tratamiento farmacológico. Los familiares tienen contacto por video llamada y la recibirán en Venezuela al momento del egreso de la medida de protección. También ha establecido contacto la madre con un hermano que reside en Bolivia y le dará ayuda económica al egreso. La madre muestra preocupación por el permiso para salir del país de la menor, ya que quien figura como padre no volvió a establecer ningún contacto con ellas (fol. 92).

4.2. Revisión sobre la legalidad del procedimiento adelantado por la Comisaría de Familia de Pijao

Para esta finalidad es importante hacer referencia al derrotero que establecen los artículos 100, 101, 102 y 103 de la Ley 1098 de 2006.

En relación con la primera norma –art.100–, las acciones que una Comisaría de Familia, en casos como el analizado debe realizar son los siguientes:

1. Proferir auto de apertura, en el que pueden decretarse pruebas.
2. Notificar a los interesados (padres de la menor) y correr traslado por cinco días.
3. Decretar pruebas no decretadas en el auto de apertura.

4 Correr traslado por 5 días de las pruebas decretadas y practicadas con base en el auto de apertura.

5. Citar a audiencia para práctica de pruebas y para dictar fallo.

6. Resolver recurso de reposición si se interpone contra el fallo, en 10 días.

7. Remitir el expediente al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiesta inconformidad con la decisión.

Para adelantar todo este trámite, la Comisaría tiene 6 meses, improrrogables, so pena de perder competencia y de informar a la Procuraduría General de la Nación para la respectiva investigación disciplinaria a que haya lugar.

Según la norma vista, los yerros en el trámite solo pueden subsanarse antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica, so pena de perder competencia y remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, a efectos de determinar si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado, conforme al CGP y resolver de fondo la situación jurídica del menor.

En cuanto atañe a la segunda norma –art. 101- el fallo debe contener:

1. Una síntesis de los hechos
2. Examen crítico de las pruebas
3. Los fundamentos jurídicos de la decisión
4. Señalar concretamente la medida de restablecimiento, justificarla e indicar la forma de cumplimiento, la periodicidad de la evaluación y demás aspectos que interesen a la situación del menor.

Acerca de la tercera norma -102- esta regula lo relativo a las citaciones y notificaciones, de la que se destaca:

- La citación del auto de apertura de investigación debe practicarse conforme al CGP para la notificación personal, si se conoce la identidad y la dirección, caso contrario, mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

Las providencias dictadas en audiencias se consideran notificadas en estrados, aunque las partes no concurren. Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

Por último, acerca del artículo 103, referido al carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración, para efectos de casos como el presente, se destaca lo siguiente:

- Es posible modificar las medidas de restablecimiento, antes o después del fallo, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas, a través de audiencia a la que debe citarse a las partes.
- Si en el proceso se declara la vulneración de derechos, deberá hacerse seguimiento por un término no superior a 6 meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo.
- Dentro de este término se determinará si procede el cierre del proceso cuando el menor esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el menor se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se establezca que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.
- Excepcionalmente, si es necesario, los 6 meses anteriores, pueden prorrogarse, mediante resolución motivada, notificada por estado, por un término que no podrá exceder de 6 meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial.
- Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso de restablecimiento de derechos tendrá una duración de 18 meses, distribuidos así: 6 para definir de fondo, 6 para seguimiento de la medida de restablecimiento y 6 para prórroga del seguimiento-, so pena de perder competencia.
- Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por situaciones fácticas y probatorias, el ICBF puede avalar la ampliación del término, es decir, que existe la posibilidad de que la duración del proceso supere los 18 meses.
- "Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de

la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.”

De acuerdo con estos parámetros, es posible concluir sobre la validez del trámite adelantado por la Comisaría de Familia de Pijao, en el caso de la menor MJHV. Para estos efectos, se observa lo siguiente:

A través de oficio del 17 de abril de 2020, suscrito por trabajador social contratista del Hospital San Juan de Dios de Armenia, se reportó a la Comisaría de Familia el caso de la menor MJHV, por lo tanto, el término para dictar fallo venció el 17 de octubre de 2020; los 6 meses de seguimiento de la medida irían hasta el 17 de abril de 2021, prorrogables por 6 meses más que vencerían el 17 de octubre de 2021, de acuerdo con lo previsto en los artículos 100 y 103 de la Ley 1098, ya citados.

En cuanto a este aspecto, obra en el expediente que el auto de apertura se dictó el 12 de mayo de 2020, allí se dispuso la medida provisional de restablecimiento y, en esa misma fecha, se dictó el auto de pruebas y la Resolución 013 del 12 de mayo de 2020, en la cual se declaró en estado de vulneración los derechos de la menor y se ratificó la medida provisional. Igualmente, el Comisario de Familia de Pijao, a través de la Resolución 033 del 9 de octubre de 2020, prorrogó la medida provisional de restablecimiento, hasta el 13 de mayo de 2021, o hasta que se lleve a buen término el restablecimiento de derechos. También puede avizorarse que el auto de apertura solo fue notificado personalmente a la madre de la menor (fol. 23).

De acuerdo con las pruebas analizadas, la Comisaría incurrió en varios defectos procedimentales que a continuación se explican:

En primer lugar, omitió notificar a quien figura como padre de la menor, Sr. BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO, quien si se desconocía el paradero debía emplazarse en los términos del artículo 102 del CIA. Este defecto encuadra en la causal 8 de nulidad prevista en el artículo 133 del CGP.

Por otra parte, en una misma fecha -12 de mayo de 2020, se dictó el auto de apertura, el auto de pruebas y la resolución en la cual se declaró en estado de vulneración los derechos de la menor, de modo que se pretermitieron términos para que las partes pudieran pronunciarse y ejercer los derechos a la defensa, de modo que se vulneró la garantía constitucional fundamental al debido proceso, aplicable también a los asuntos de naturaleza administrativa (art. 29 C.P.).

Tales providencias no podían jurídicamente dictarse en una misma fecha, pues ello implicó

desconocer los términos consagrados en el artículo 100 del CIA, es decir, hubo una premura innecesaria e injustificada, cuando para ello contaba hasta el 17 de octubre de 2020. Así, se pretermitieron las instancias para el pronunciamiento de las partes, acerca del auto de apertura, para solicitar pruebas y para practicar las que ellas hubieran podido pedir. Este defecto configura la causal 2 de nulidad prevista en el artículo 133 del CGP.

Además, el auto de pruebas fue notificado a la trabajadora social y a la psicóloga de la misma comisaría, cuando debía notificarse a las partes.

Ahora, el fallo dictado en forma apresurada, no contiene todos los elementos previstos en el artículo 101 del CIA, en particular, el examen crítico de las pruebas, como tampoco se señaló la periodicidad de la evaluación o seguimiento que debía efectuarse a la medida adoptada.

Lo que sí se encuentra dentro de los términos legales es la Resolución 033 del 9 de octubre de 2020, de prórroga de la medida provisional de restablecimiento, hasta el 13 de mayo de 2021, o hasta que se lleve a buen término el restablecimiento de derechos, sin embargo, como ella depende de los actos anteriores que están viciados de nulidad, no saneada, corre la misma suerte. Ahora se dice que no fueron saneados porque no se produjo la subsanación en sede administrativa, antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica.

En conclusión, con fundamento en el párrafo segundo del artículo 100 del CIA, hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado por parte de la Comisaría de Familia y resolver de fondo la situación jurídica de la menor MJHV. Con todo, como de acuerdo con esta norma, las nulidades se gobiernan por el Código General del Proceso, las pruebas que aparecen en el plenario conservan su validez, al tenor de lo previsto en el artículo 138 de este estatuto.

4.3. La medida de restablecimiento de derechos que debe adoptarse en favor de la menor MJHV

4.3.1. Fundamentos jurídicos que amparan la protección de los derechos de los menores

El Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), desarrolla el concepto del “interés superior del niño” en virtud del cual “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse

física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma salubre y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño."

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto en el art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, artículo tercero.

Igual protección consagran el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo año, aprobados por Colombia, por medio de la Ley 74 de 1968, y el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972.

En el derecho interno, el artículo 44 de la Constitución Política señala que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Agrega esta norma que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La Corte Constitucional ha expresado que las razones básicas de esta protección para los niños y adolescentes son:

*" i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos."*²

Normas de raigambre legal y jurisprudencia, también pueden mencionarse en la protección de los derechos de los menores y las medidas de restablecimiento.

² 3 C-318/03

Dentro de ellas, el art. 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé como sujetos de esta ley a todas las personas menores de 18 años. También consagra: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”. Para ellos, este Código consagra la protección integral (art.7), el interés superior (art.8) y la prevalencia de sus derechos (art.9).

El Código de la Infancia y la Adolescencia prevé mecanismos administrativos, judiciales y extrajudiciales encaminados a asegurar la realización y protección de los derechos de los niños incluso dentro de su núcleo familiar. Los derechos de los niños se garantizan ya con medidas preventivas, de control y de restablecimiento.

El artículo 41 del Código pone en cabeza del Estado obligaciones de política pública, de prevención y de control y sanción, encaminadas al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, el mencionado Código no solo prevé los derechos y garantías, sino también las medidas de restablecimiento de aquellos, a partir del artículo 52, y pueden aplicarse una o varias, según la situación presentada.

En particular el artículo 52, impone que la autoridad administrativa emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos y, en acato de ello, se deberá realizar y rendir informes sobre:

- “1. Valoración inicial psicológica y emocional.*
- 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.*
- 3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.*
- 4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.*
- 5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.*
- 6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.”*

Por su parte, el artículo 53, prevé varias medidas de restablecimiento, las que pueden aplicarse en forma independiente o conjunta, así:

“1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.”

Particularmente, acerca de la medida contenida en el numeral 2 anterior, el Código de la Infancia la desarrolla en el artículo 60³.

Complementariamente, no puede dejarse de lado el “LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE RUTA DE ACTUACIONES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS”, aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución N° 7547 de julio 29 de 2016. Este instrumento, consagra varias disposiciones, entre ellas, el “ANEXO 3 RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE ADOLESCENTES O MUJERES MAYORES

³ “**ARTÍCULO 60. VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS VULNERADOS.** Cuando un niño, una niña o un adolescente sea víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, de su integridad personal, o sea víctima de un delito, o cuando se trate de una adolescente o mujer mayor de 18 años embarazada, deberán vincularse a un programa de atención especializada que asegure el restablecimiento de sus derechos.

PARÁGRAFO 1o. La especialización de los programas debe definirse a partir de estudios diagnósticos que permitan determinar la naturaleza y el alcance de los mismos. Los programas deberán obedecer a las problemáticas sociales que afectan a los niños, las niñas y los adolescentes, y ser formulados en el marco de las políticas públicas de infancia y adolescencia dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expedirán la reglamentación correspondiente al funcionamiento y operación de las casas de madres gestantes y los programas de asistencia y cuidado a mujeres con embarazos no deseados de que trata el presente artículo, durante los 12 meses siguientes a la expedición de la presente ley.”

DE 18 AÑOS GESTANTES, PUÉRPERAS O EN PERIODO DE LACTANCIA, CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS.”, el cual resulta aplicable para el caso objeto de resolución.

Este anexo refiere, entre otras cuestiones que, en el caso en que la madre ingrese con su hijo o hija recién nacido(a), su permanencia será por seis meses, más aclara que este no es un parámetro de obligatorio cumplimiento, pues, se deben evaluar las condiciones particulares de caso por parte del equipo técnico de la Autoridad Administrativa, apoyada en el concepto técnico del equipo técnico interdisciplinario del operador de la modalidad, y así determinar la continuidad en el programa con el fin de que la adolescente supere las condiciones de vulneración de sus derechos. Si la mujer es mayor de edad la permanencia en la modalidad será hasta de 6 meses de edad del recién nacido, sujeta a su decisión libre y voluntaria de permanecer por un tiempo menor.

Acerca del retiro de la modalidad refiere el instrumento que es la Autoridad Administrativa la que determina el egreso del menor de la modalidad, una vez se haya garantizado el restablecimiento de sus derechos y se haya superado la situación de vulneración por la cual ingresó. Tratándose de mujer mayor de edad, cuando no ha otorgado su consentimiento para la adopción, podrá retirarse del programa de forma voluntaria en compañía de su hijo, previa verificación del estado de cumplimiento de derechos del menor.

Se indica también que el operador deberá entregar un informe técnico de cierre donde se evidencian las acciones que se realizaron con el fin de fortalecer el sistema familiar y donde se garantice la superación de las circunstancias que generaron el ingreso de la mujer a la modalidad.

Para el caso objeto de decisión, es también importante mencionar que, de acuerdo con la Corte Constitucional, las medidas de restablecimiento mencionadas están dirigidas a atender la situación de amenaza o vulneración de los derechos del menor, originada en su propio entorno familiar y la autoridad competente puede, desde tomar una medida de amonestación, hasta retirar al menor temporalmente de su entorno familiar, incluso, al tenor del artículo 107, es posible declarar en situación de adoptabilidad o de vulneración de derechos a un menor lo que significa la separación definitiva de la familia de origen, pues, como lo indica el numeral 4 del artículo 64 del CIA, uno de los efectos jurídicos de la adopción es que “el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140 del Código Civil”⁴.

⁴ T- 773-15.

Ahora, en el evento de la ubicación en medio familiar, la Corte Constitucional ha insistido en que la familia de origen debe tener prelación en el momento de tomar una medida de restablecimiento, a menos que sus condiciones constituyan un riesgo para el menor. En relación con el primer aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que sobre la familia de origen opera la presunción de su capacidad y conveniencia en relación con el cuidado del menor.

Tal presunción fue formulada en la Sentencia T-510 de 2003, antes de la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), y en vigencia del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). En tal oportunidad, la Corte derivó del derecho de los niños a no ser separados de su familia, consagrado tanto en el ordenamiento internacional como en el mandato constitucional del artículo 44, la presunción a favor de la familia biológica, según la cual “ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita”. Esta presunción, concluyó la Corte, implica una mayor carga probatoria según la cual “sólo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes”.

A la luz de los anteriores fundamentos jurídicos, corresponde, ahora, concluir sobre la medida de restablecimiento de los derechos de la menor.

4.3.2. Conclusiones del Juzgado, sobre la medida de restablecimiento a dictar, a partir de los fundamentos jurídicos y de las pruebas vistas en el expediente

- La niña MJHV tiene un año de edad y se encuentra ubicada en internado gestantes y/o en periodo de lactancia, junto con su madre, desde el 13 de mayo de 2020, por solicitud de la Comisaría de Familia de Pijao, por cuanto tiene amenaza de vulneración de sus derechos a la integridad, a la protección y a la calidad de vida, pues la madre no cuenta con recursos económicos para darle alimentos, condiciones que hasta hoy permanecen, por lo que se hace necesario continuar con la referida ubicación, a través del operador Fesanco, según lo mencionado por la doctora ADRIANA ECHEVERRY GONZALEZ, Directora del ICBF Regional Quindío, al momento de comparecer a este proceso.

- Según el registro civil de nacimiento (fol. 18), la menor MJHV nació el 20 de marzo de 2020 y es hija de la señora GLORIAN LUCIMAR VÁSQUEZ POSMEDA y del señor BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO, quien de acuerdo con los informes del plan de atención integral de restablecimiento de derechos de la menor, suscritos por los profesionales que han efectuado la intervención –psicóloga, trabajadora social, profesional en nutrición, profesional en pedagogía-, adscritos a Fesanco, no sería el padre biológico.

- De acuerdo con los referidos informes, la menor presenta diagnóstico de toxoplasmosis e intolerancia a la lactosa y tiene fórmula de leche especial; recibe atención en salud a través de especialistas -nutricionista, pediatría, oftalmología, neuropsiquiatría, gastroenterología e infectología-; ha mejorado sus condiciones de salud; ha logrado aumento de datos antropométricos y ha mejorado su estado nutricional; ha recibido atenciones por control de crecimiento y desarrollo; y se ha verificado su esquema de vacunas. En la estadía se ha intervenido a la progenitora de la menor, con avances en los vínculos afectivos materno filiales y habilidades maternas.

La menor se halla afiliada a la Nueva EPS, como beneficiaria del régimen subsidiado en salud, y ha recibido atenciones, pero, a veces, encuentra barreras en la prestación de los servicios, al punto que, en algunas oportunidades, los medicamentos los ha suministrado el operador del ICBF Fesanco.

Según la trabajadora social y la psicóloga de la Comisaría de Familia de Pijao, aunque se ha obtenido mejoría y avances en el restablecimiento de los derechos de la menor, ella requiere continuar en el programa, hasta superar las condiciones que dieron origen.

A este respecto, obra informe de fecha 01 de octubre de 2020, en el que la Psicóloga conceptúa, entre otros aspectos, que para la garantía de los derechos la menor debe continuar bajo medida de protección en la modalidad internado para madres gestantes y lactantes, según las recomendaciones de tratamiento, el que no puede ser cubierto por la madre (fol. 93 s.s.). Esta postura es compartida por la Trabajadora de la Comisaría de Pijao, pues, recomienda continuar con el seguimiento a la madre e hija en la medida de protección, hasta que el tratamiento médico de la menor finalice y hasta que la familia extensa evidencie un entorno protector para realizar el reintegro (fol. 77 s.s.).

Más recientemente, la Psicóloga y Trabajadora hacen constar que el 12 de enero de 2021 realizaron visita de seguimiento a la medida de protección y, según lo referido por la madre y el equipo interdisciplinario del internado, la niña ha evidenciado mejoría, más se requiere esperar a que cumpla su primer año de edad para realizarle exámenes médicos y descartar si sigue presentando la patología y, en caso de persistir el diagnóstico, se debe continuar con el tratamiento farmacológico. Los familiares tienen contacto por video llamada y la recibirán en Venezuela al momento del egreso de la medida de protección. También ha establecido contacto la madre con un hermano que reside en Bolivia y le dará ayuda económica al egreso (fol. 92).

- Lo dicho implica que todos los profesionales que han intervenido a la madre y a la menor comparten el criterio acerca de que la menor debe continuar en el programa especializado, hasta que se supere la situación que dio lugar a la internación.

- A la menor se le ha verificado la garantía de los derechos consagrados en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, salvo el de la educación, el cual no aplicaría para el momento, debido a que solo cuenta con un año de edad.

A consecuencia de lo expuesto, debe declararse en amenaza de vulneración los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida en condiciones de dignidad de la menor para cuyo restablecimiento las medidas a adoptar se circunscriben a las contenidas en los numerales 2, 6 y 7 del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el *“LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE RUTA DE ACTUACIONES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS”*, aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución N° 7547 de julio 29 de 2016, *“ANEXO 3 RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE ADOLESCENTES O MUJERES MAYORES DE 18 AÑOS GESTANTES, PUÉRPERAS O EN PERIODO DE LACTANCIA, CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS.”*

Tales medidas consistirán en mantener a la menor, con su progenitora, en el programa en el que actualmente se encuentra, hasta que se superen las condiciones que dieron lugar al internamiento. A efectos de definir el egreso del programa, se evaluará el caso por parte del equipo técnico interdisciplinario de Fesanco o del operador contratado por el ICBF. Igualmente, el equipo de profesionales de la Comisaría de Familia de Pijao deberá efectuar seguimientos periódicos mensuales.

El retiro de la modalidad será determinado por parte de la Autoridad Administrativa, es decir, el ICBF y la Comisaría de Familia de Pijao, una vez se haya garantizado el restablecimiento pleno de los derechos de la menor, relacionados con la necesidad de permanecer internada para efectos de su tratamiento.

De otro lado, en armonía con los informes rendidos por los profesionales que han intervenido en el caso, el señor BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO, quien figura en el registro civil como padre de la menor MJHV, no sería en realidad su padre biológico por lo cual se le habría vulnerado el derecho a la identidad, consagrado en el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006, por lo que se compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible conducta punible, tipificada en el artículo 238 del Código Penal.

Por último, debido a que este es el segundo caso que se remite a este juzgado por pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de Pijao, conviene recomendar que, en lo sucesivo, el proceso de restablecimiento de derechos debe llevarse en todas sus fases, con estricto apego a los artículos 100 a 103 del CIA, los cuales regulan los pasos desde la apertura hasta la terminación, las notificaciones y la duración de todo el procedimiento.

5. Decisión

El Juzgado Promiscuo Municipal de Pijao, Quindío, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

Primero.- Declarar la nulidad de lo actuado por parte de la Comisaría de Familia de Pijao, Quindío, a partir del auto de apertura N° 013 de fecha 12 de mayo de 2020, sin perjuicio de la validez de las pruebas documentales allegadas al expediente, de conformidad con el artículo 138 del CGP.

Segundo.- Declarar en situación de amenaza los derechos a la salud, a la integridad, y a la vida en condiciones de dignidad de la menor MJHV. En consecuencia, se dispone, a título de medida de restablecimiento, la permanencia de la menor en el programa “INTERNADO GESTANTES Y/O EN PERIODO DE LACTANCIA, donde actualmente se encuentra junto con su madre, hasta el momento en que se superen las condiciones que dieron lugar al ingreso.

A efectos de definir el egreso del programa, se evaluará el caso por parte del equipo técnico interdisciplinario de Fesanco o del operador de este programa del ICBF. Igualmente, el equipo de profesionales de la Comisaría de Familia de Pijao deberá efectuar seguimientos periódicos mensuales.

El retiro de la modalidad será determinado por parte de la Autoridad Administrativa, es decir, el ICBF y la Comisaría de Familia de Pijao, una vez se haya garantizado el restablecimiento pleno de los derechos de la menor, relacionados con la necesidad de permanecer internada para efectos de su tratamiento.

Tercero.- Para los efectos pertinentes y, en especial para lo indicado en el artículo 77 del Código de la Infancia y la Adolescencia, remítase copia de esta sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Quindío.

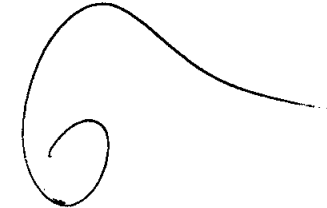
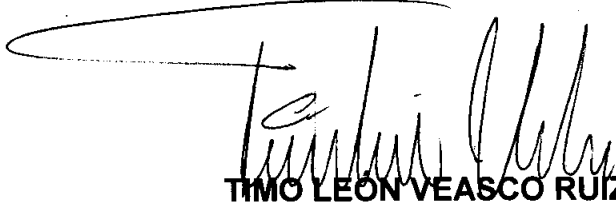
Cuarto.- Recomendar a la Comisaría de Familia de Pijao que, en lo sucesivo, el proceso de restablecimiento de derechos debe llevarse en todas sus fases, con estricto apego a los artículos 100 a 103 del CIA, los cuales regulan los pasos desde la apertura hasta la terminación, las notificaciones y la duración de todo el procedimiento.

Quinto.- Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la probable conducta punible, tipificada en el artículo 238 del Código Penal, por parte del señor BRAYAN ESTIVEN HENAO HENAO, quien figura en el respectivo registro civil de nacimiento como padre de la menor MJHV, más no sería en realidad su padre biológico, según los informes rendidos por los profesionales intervinientes en el caso.

Sexto.- Notifíquese esta sentencia por estado, sin perjuicio del envío electrónico a las partes de quienes se tenga correo electrónico.

Séptimo.- De conformidad con lo previsto en los artículos 119, 120 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, en concordancia con los artículos 17, numeral 6, y 21 del CGP, la decisión adoptada no es susceptible del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



TIMO LEÓN VEASCO RUÍZ

Juez