

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –
ICBF – CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

RADICADO: 0605-2017

DISCIPLINADA: MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, DEFENSORA DE
FAMILIA CENTRO ZONAL CENTRO HISTÓRICO REGIONAL ATLÁNTICO

QUEJOSA: DILIA ROSA FONSECA ORTIZ

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA QUEJOSA.

ASUNTO

Procede la Directora General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS, en uso de sus facultades legales y en especial, las conferidas en los artículos 76, 115, 171 (Parágrafo) y 180 de la Ley 734 de 2002, en calidad de Fallador de Segunda Instancia, a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la señora DILIA ROSA FONSECA ORTIZ, quejosa en la actuación, contra la decisión del 28 de septiembre de 2020, mediante la cual la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario resolvió declarar la terminación de la investigación disciplinaria y ordenar el archivo definitivo de las diligencias adelantadas en contra de la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico Regional Atlántico.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La Procuraduría Regional Atlántico remitió por competencia las diligencias adelantadas de acuerdo con la queja instaurada por la señora DILIA ROSA FONSECA ORTIZ en contra de la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico Regional Atlántico, por las presuntas irregularidades en el trámite del proceso de restablecimiento de derechos adelantado en favor del menor de edad LNPF.

Manifestó la quejosa que el ICBF valoró psicológicamente a su hijo para despojarla de él por intermedio de un médico sin especialidad forense, además a ella le realizaron un dictamen psiquiátrico mediante engaños e irregularidades, lo cual conllevó a que el Juez Noveno de Familia Oral de Barranquilla le otorgara la custodia del menor de edad al padre, quien se lo llevará a España pasando por alto el interés superior del niño (fls. 1-10 c.o. y anexos 1 y 2).

2.- Mediante auto del 21 de febrero de 2018 se apertura investigación disciplinaria en contra de MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, Defensora de Familia del Centro Zonal Centro Histórico Regional ICBF Atlántico, se ordenaron las prácticas de algunas pruebas, entre ellas la consulta de las diligencias adelantadas y registradas en el Sistema de Información Misional - SIM respecto del niño LNPF (fls. 16-17 c.o.).

3.- Obra del folio 43 al 47 del cuaderno anexo 1 la diligencia de versión libre rendida por la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, quien manifestó lo siguiente:

La señora DILIA FONSECA acude al ICBF para solicitar atención en orientación y asesoría de familia por violencia intrafamiliar ocasionada por el padre de su hijo de 3 años de edad en



6002

13 SEP 2021

RESOLUCIÓN No.

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

España, razón por la cual decide regresar a Colombia, interesándole la parte económica de los gastos de su menor hijo.

Indicó que la quejosa se presentó a la diligencia de fijación de cuota alimentaria, sin embargo, el señor LEANDRO RAMÓN PÉREZ padre del menor de edad no asistió, por lo que se levantó la constancia de no asistencia y no conciliación para que procedieran a acudir a la jurisdicción de familia. Agregó que al Centro Zonal le llegó una solicitud de restitución internacional, por lo que avocó conocimiento de las actuaciones administrativas, por lo tanto, procedió a verificar garantías de derechos en nutrición, psicología y trabajo social, concluyéndose que la madre del niño brindaba condiciones sociofamiliares adecuadas.

Afirmó que avocó conocimiento el 17 de noviembre de 2017 y demoró escasamente cinco meses adelantando las actuaciones administrativas correspondientes al Convenio de la Haya de 1980, sobre los aspectos civiles de sustracción internacional de menores, lo cual siempre se agota en primera instancia para dar a conocer a la parte requerida y persuadir el retorno voluntario y posterior aplicación del artículo 137 de la Ley 1098. Señaló que conocía a la Doctora MARÍA CRISTINA VARGAS, abogada de confianza del padre del menor de edad, debido a que adelantaron varias diligencias donde intervino como Defensora de Familia.

Manifestó que la quejosa amenazó con matar al personal del Centro Zonal con una ametralladora en caso de que el niño fuera entregado al padre. Aclaró que el Juez fue quien ordenó la valoración del psicólogo forense, la cual fue practicada por un profesional adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde el padre del niño salió en perfectas condiciones y la madre con un problema mental muy grave que hace relación a delirios de persecución.

4.- La Dirección de Gestión Humana remitió certificación donde informó que la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, ostenta el cargo de Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 asignada a la Regional ICBF Atlántico e ingresó a laborar el 7 de febrero de 1994 hasta la fecha. (fls. 134-148 c.o).

5.- Mediante auto del 6 de febrero de 2020 se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, Defensora de Familia Regional ICBF Atlántico, tal como se consignó a folio 149 del cuaderno original 1.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En decisión del 28 de septiembre de 2020 el *a quo* procedió a calificar el mérito de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico de la Regional ICBF Atlántico, en la cual resolvió declarar la terminación de la investigación disciplinaria y archivar definitivamente las diligencias, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

El debate se dio por la presunta tardanza de la defensora investigada en la presentación de una demanda de restitución internacional y por la presunta amistad de la abogada defensora del padre del niño, obrando en el expediente disciplinario la consulta en el Sistema de Información Misional – SIM realizada sobre la radicación No. 12520745 en la que se registró entrevista realizada a la señora DILIA ROSA FONSECA ORTIZ, quien contó sobre sus vivencias con el padre de su hijo, mostrándose deprimida, afectada y preocupada.

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

Luego de esa entrevista conoció el caso del menor de edad la Defensora de Familia inculpada PALENCIA TOVAR, quien efectúa verificación de garantías de derechos del NNA de 4 años de edad y a la vez la señora FONSECA ORTIZ solicitó adelantar diligencia de conciliación de cuota de alimentos. En esa misma diligencia se dejó constancia de no asistencia del padre del niño por lo que se remitió a la jurisdicción de familia y se dio el cierre de la petición.

Frente a una segunda petición SIM 10415439 se recibió solicitud de restitución internacional en ejecución del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores a favor del niño LNPF, tema que asumió la Defensora investigada y adelantó las acciones de acuerdo con las facultades del Defensor de Familia y equipo interdisciplinario, procediendo a verificar garantías de derechos y restablecimiento de derechos vulnerados.

Así las cosas, indicó el *a quo* que la Defensora de Familia PALENCIA TOVAR procedió a ordenar valoración nutricional y de salud al niño, por lo que se notificó personalmente a la quejosa respecto a la solicitud de restitución internacional presentada por el señor LEANDRO RAMÓN PÉREZ a través de autoridad centro de España a la autoridad centro en Colombia a cargo del Doctor EDUARDO ALEXANDER FRANCO SOLARTE, Delegado de la Dirección General para la aplicación de los convenios internacionales en el ICBF.

Por lo anterior se realizó igualmente valoración por psicología, nutrición y estudio de entorno familiar, dando como resultado el informe Biopsicosocial realizado por el equipo interdisciplinario del Centro Zonal. Así las cosas, la inculpada remitió la Historia de Atención 1126602536 la cual contiene la solicitud de restitución internacional promovida por el señor LEANDRO RAMÓN PÉREZ a través de acción judicial que dio lugar ante la jurisdicción de familia, asignándosele a la defensoría ante los juzgados a cargo de la servidora pública JULIETH PÉREZ TORRES del Centro Histórico de la Regional ICBF Atlántico. Esta última servidora avoca conocimiento para el proceso de restablecimiento de derechos seguido en favor del NNA en el que se le ordena entre otras realizar la elaboración de la demanda de restitución internacional, como la presentación ante la oficina judicial. (fls. 88-89 cuaderno anexo 1).

En consecuencia, el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla asumió el conocimiento de la demanda de restitución internacional donde figura como demandante el ciudadano español LEANDRO RAMÓN PÉREZ DEBIA en contra de la ciudadana colombiana DILIA ROSA FONSECA ORTIZ y en favor del menor LNPF.

De las pruebas arrimadas anunció el *a quo* que, frente a lo investigado y relacionado con la competencia para conocer la demanda de restitución internacional, el porqué de la presunta tardanza en la presentación y la presunta amistad de la Defensora de Familia PALENCIA TOVAR con la abogada que representaba al padre del menor de edad. Respecto al primer supuesto se denota que el artículo 112 de la Ley 1098 de 2006 da la facultad para asumir tal competencia. Y, enfrentando ello con lo consignado en la queja surgieron dudas, por lo que se hizo necesario aplicar el principio del indubio pro disciplinado el cual recayó sobre la tipicidad de la conducta, toda vez que valorada e interpretada la prueba, se concluyó que no conducía a determinar la certeza de la responsabilidad ni de la realización de la falta disciplinaria por parte del titular de la acción disciplinaria en el presente caso, el cual favoreció a la servidora inculpada, dando como resultado el archivo de la investigación (fl.157-165 c.o.).

13 SEP 2021

RESOLUCIÓN No. 6002

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar”.

DE LA APELACIÓN INSTAURADA POR LA RECURRENTE

Mediante correo electrónico del 30 de noviembre de 2020 la quejosa interpuso recurso de apelación contra la decisión de archivo definitivo de la actuación disciplinaria adelantada contra la investigada, centrando su inconformidad en los puntos que se resumen a continuación:

- 1.- Indicó la apelante que no presenta ninguna sintomatología que comprometa su salud mental y se encuentra apta para estar frente al cuidado de su menor y único hijo y, que además en el expediente disciplinario no se desvirtuó la amistad íntima que existe entre MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR y MARÍA CRISTINA VARGAS, abogada que representa al padre del niño en todos los procesos del ICBF y en los Juzgados de Familia en el extranjero.
- 2.- Afirma la recurrente que la disciplinada se demoró en las actuaciones ordenando la práctica de visita psicosocial cuando lo que debió hacer era enviar las diligencias a la fase judicial, por lo que considera hubo omisión por parte de la Defensora de Familia sin justificación alguna.
- 3.- Como pretensión principal solicitó reponer el archivo de la queja disciplinaria, ya que considera que la investigada es una amenaza para los menores de edad como sujetos de especial protección, esto según argumenta la apelante es con base en lo esbozado por la Sala Disciplinaria.

Asimismo anexó al recurso de apelación el experticio realizado por la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe Expertos en Comportamiento Humano Trastornos Severos y Persistentes, realizado por el Psiquiatra Alfredo Pugliese Jiménez, dos fallos de la Corte Constitucional, copia de la prueba magnética tomada del perfil de redes sociales de la Defensora de Familia María de las Mercedes Palencia Tovar y María Cristina Vargas, abogada de confianza del padre del menor de edad y constancia de los poderes otorgados por el padre del niño a la abogada de confianza María Cristina Vargas (fls. 183-186 c.o.)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta lo consignado en la Ley 734 de 2002, esta Entidad es competente para conocer y resolver el recurso de apelación incoado por la quejosa DILIA ROSA FONSECA ORTIZ, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo del artículo 90, *ibidem*:

“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Asimismo, es importante resaltar por esta Institución, que de acuerdo con la previsión legal consagrada en el párrafo del artículo 171 del Código Disciplinario Único, este Operador

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar”.

Disciplinario es competente para revisar únicamente los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación; por ello el criterio impuesto por la jurisprudencia, según el cual el funcionario competente en segunda instancia no goza de libertad de decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste inminentemente en realizar un control de legalidad de la decisión apelada, a partir de los argumentos presentados por el recurrente.

De la Apelación

De lo consignado en el acápite del recurso de apelación, este Despacho se pronunciará con base en las siguientes consideraciones:

En cuanto al **primer** punto consignado en el recurso de apelación, se debe indicar por parte de este Operador Disciplinario en Segunda instancia que en cuanto a las pruebas arrimadas al expediente disciplinario, resulta importante aclarar que la Defensora de Familia MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, avocó conocimiento de las actuaciones administrativas frente a la solicitud de restitución internacional presentada por el señor LEANDRO RAMÓN PÉREZ, padre del menor de edad LNPF, a través de la autoridad central de España a la autoridad central en Colombia, debido a que debía adelantar las acciones de acuerdo con las facultades de los Defensores de Familia y su equipo interdisciplinario perteneciente a los centros zonales, ello con fundamento en el artículo 112 de la Ley 1098 de 2006, que a su letra reza:

“ARTÍCULO 112. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS O LOS ADOLESCENTES. Los niños, las niñas o los adolescentes indebidamente retenidos por uno de sus padres, o por personas encargadas de su cuidado o por cualquier otro organismo en el exterior o en Colombia, serán protegidos por el Estado Colombiano contra todo traslado ilícito u obstáculo indebido para regresar al país. Para tales efectos se dará aplicación a la Ley 173 de 1994 aprobatoria del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, a la Ley 620 de 2000 aprobatoria de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, suscrita en Montevideo el 15 de julio de 1989, y a las demás normas que regulen la materia.

Para los efectos de este artículo actuará como autoridad central el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La Autoridad Central por intermedio del Defensor de familia adelantará las actuaciones tendientes a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente y decretará las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.”

Con base en lo plasmado, no queda duda de la competencia otorgada por la ley a la aquí investigada PALENCIA TOVAR, lo que no admite interpretación alguna por este Despacho.

Acto seguido, frente a lo que replica la apelante relacionado con su salud mental, debe manifestar este superior jerárquico que a folio 115 del cuaderno anexo 1 se consignó el informe pericial de patria potestad del 6 de enero de 2017, realizado a la señora DILIA ROSA FONSECA ORTIZ por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual indicó lo siguiente:

“(…) su actitud revela signos clínicos de ansiedad, notándose intranquila, en desasosiego, lábil, revela un estado de alerta y suspicacia, mostrándose tensa en su expresión motriz, por momentos emerge llanto que no conserva respaldo ideo afectivo, emplea un lenguaje que emerge de manera precipitada y circunstancial, que

6002

RESOLUCIÓN No.

13 SEP 2021

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

resulta claro, entendible, detectándose por instantes tartamudez, lo que la obliga a repetir la ultima silaba de la mas reciente palabra pronunciada (...).

Su pensamiento es de curso rápido, está acompañado en su contenido por ideas delirantes de tipo paranoides que se extienden a lo largo de su discurso, las cuales aparecen inclusive en espacios en que se ventilan temas neutrales de su historia de vida, distantes al núcleo central de la temática que actualmente se atiende judicialmente (...) manifestando con angustia su deseo que le ayuden por ser prontamente atendida por Psicología Forense, a fin de salvaguardar la integridad de su hijo LN, del padre biológico de este, que acompaña con un movimiento corporal, en el que lleva unas de sus manos a la provocación de lesión con arma cortante a ese nivel.

(...) Se observa una clara actitud descalificadora de la madre del menor L, para con el padre de este, que refleja una intencionalidad con la que busca impedir el mantenimiento de relaciones paterno-filiales cercanas (...) refiriendo un número importante de eventos (varios de estos difusos) en los que igualmente registra agresiones sexuales, que describe con detalles que revelan momentos inclusive en su contenido discursivo componentes inusuales y/o extraños, escapando algunos de estos a la logicidad (Comenta la examinada: él me dijo a mí que si yo podía tener sexo con el niño (...)) Él me hizo dos intentos directos de homicidios, me ofreció dinero si dejaba ahogar el niño en una piscina, me dijo que nos podían dar ochenta o noventa mil euros por eso", aspecto que marca el derrotero de su relato, en que solo por breves instantes deja entrever ciertas conductas que apreciadas contextualmente pudieren dársele una lectura bienintencionada o neutral propiciadas por los integrantes de la familia paterna (...).

CONCLUSIÓN: De lo conocido del sumario y de la valoración precedente se desprende que:

- 1. La examinada DILIA ROSA FONSECA ORTIZ presenta sintomatología compatible clínicamente con PATOLOGÍA MENTAL GRAVE, TIPO PSICOSIS, mostrándose abiertamente con IDEACIÓN DELIRANTE DE TIPO PARANOIDE, condición que está afectando significativamente el adecuado funcionamiento del sistema familiar, incidiendo de forma negativa en sus capacidades parentales de ofrecer a su hijo menor LEANDRO NADIN, quien se encuentra en plena fase crucial evolutiva, la posibilidad de garantizar una atmosfera relacional y emocional estable, en beneficio del desarrollo integral de este último.*
- 2. La actitud materna marcadamente descalificadora, detectada en la examinada afecta considerablemente la armonía y unidad familiar, por cuanto se está alterando la construcción del vinculo paterno-filial sano y seguro, que de acuerdo con la dinámica que se ha venido desarrollando y los aspectos propios remitidos a la patología mental que comporta, presenta altos niveles de riesgo que lo conlleven a quebrantar ulteriormente de forma definitiva.*
- 3. Dado los aspectos detectados en el funcionamiento del sistema familiar, se sugiere que se realice intervención inmediata de tipo psicoterapéutica, orientado a la reparación de los vínculos afectivos en la diada padre – hijo, que se encuentran actualmente obstaculizados por la postura materna asumida.*
- 4. En lo que respecta a lo solicitado por este despacho, registrado en apartes del objetivo pericial requerido, en el sentido de realizar evaluación de la "...condición física..."; es preciso aclarar que no está contemplado dentro de los objetivos del procedimiento de abordaje por Psicología Forense sobre este particular, la realización de este tipo de valoraciones en el sentido de lo ordenado, por que recomendamos a*

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

su señoría respetuosamente, que si requiere de ello, se eleve petición al área de Medicina Forense de esta entidad." (Sic a lo transcrito).

Lo anterior indica que, en cuanto a las evidencias de salud mental de la quejosa referida por ella misma, fueron producto de la valoración realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y no por el ICBF. Dicha Entidad según la Ley 938 de 2004 tiene una misión específica, la cual se encuentra en el artículo 35 de esta normatividad: "La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses". Por lo tanto a folio 115 del cuaderno anexo 1 quedó probado que el Juzgado Noveno de Familia Oral de Barranquilla, Atlántico solicitó peritación frente a la valoración de la señora DILIA ROSA FONSECA ORTIZ, lo cual no le compete al ICBF, toda vez que existen organismos estatales que emiten conceptos de acuerdo con oficios petitorios y se limitan a cumplir las órdenes emitidas por las autoridades judiciales, que para este caso fue el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses quien realizó tal valoración, por lo que el argumento de la quejosa no cuenta con asidero jurídico para que prospere.

Ahora bien, en cuanto a lo consignado en relación a la presunta "amistad íntima" que existe entre la investigada y la abogada de confianza que representa al padre del niño, se debe indicar que la disciplinada manifestó en su versión libre que se conocían porque adelantaron diligencias donde ella intervino como Defensora de Familia, sin embargo, en el plenario no se evidencian elementos probatorios que demuestren amistad entrañable entre la servidora encartada y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa tal como lo señala el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. De igual manera no se probó la configuración de un vínculo personal entre ellas o algún indicio que señalara la influencia en la toma de alguna decisión.

Al respecto, para la Honorable Corte Constitucional la amistad íntima o entrañable entre alguna de las partes y el funcionario, hace referencia a un criterio subjetivo en el que se debe evaluar de forma particular la relación de correspondencia de los hechos, la relación existente entre el funcionario y alguna de las partes y la posibilidad de que ésta afecte la imparcialidad de alguna decisión¹.

Así las cosas, al observar este Despacho que el Juzgado de Familia fue el competente para poner fin al litigio familiar mediante decisiones de fondo sobre la restitución internacional del menor de edad y no el ICBF, se concluye que la Defensora de Familia investigada no tuvo ningún tipo de injerencia por ser una autoridad distinta a la mencionada.

En consecuencia, las evidencias apuntan con certeza que la disciplinada ante una solicitud de la madre del niño, únicamente adelantó las actuaciones administrativas correspondientes para restablecer los derechos del menor de edad, lo que de plano excluye cualquier juicio objeto de reproche en relación a las decisiones de fondo tomadas por el Juzgado de marzas respecto a la restitución internacional y lo que a todas luces no da lugar a endilgar responsabilidad disciplinaria alguna a la Doctora PALENCIA TOVAR.

Del **segundo** argumento de alzada, se debe indicar que de acuerdo con el anexo 1 y 2 arrimados a la investigación disciplinaria, se denota que realmente la Defensora de Familia PALENCIA TOVAR ejerció sus funciones de acuerdo con el artículo 112 del Código de la Infancia y la Adolescencia, toda vez que el ICBF es la autoridad central para adelantar las actuaciones tendientes a la restitución voluntaria del niño, niña o adolescente, decretando las

¹ Auto 279 del 29 de junio de 2016 - Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz



13 SEP 2021

RESOLUCIÓN No. 6002

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar; lo cual realizó la servidora pública objeto de investigación.

Corolario, no se evidencian tardanzas en las actuaciones de la investigada como lo pretende la recurrente, contrario sensu, se observa que la Defensora de Familia en un caso de trascendencia como es la restitución internacional de un niño, lo que hizo fue verificar la garantía de derechos como bien se lo ordena el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, entre esto verificación del estado de salud física, psicológica, nutrición, vacunación, inscripción en el registro civil de nacimiento, ubicación de la familia de origen, estudio del entorno familiar, identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigilancia de los derechos, vinculación al sistema de salud y seguridad social y la vinculación al sistema educativo del menor de edad.

Hay que manifestar que la Defensora de Familia pluricitada, lo que realizó fue lo atinente a sus facultades relativas a la conciliación en materia de alimentos y a un caso específico de restitución internacional de un menor de edad en virtud del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños de la Haya del 25 de octubre de 1980.

Es de indicar que a folio 99 del cuaderno anexo 2 reposa la valoración nutricional y de salud y el acta de diligencia de restitución internacional a favor del niño LNPF, con la Historia de Atención No. 1126502536 y SIM No. 10415439, en la que consta que la quejosa no aceptó el retorno voluntario del niño por temor al padre del menor de edad, la serie de maltratos por ser estrato cero, "negra" que venía de recobrar cosas del pasado, "además yo quedé en embarazo sin el consentimiento de él e hizo todo lo que pudo para que no naciera el niño", entre otras manifestaciones graves.

De acuerdo con lo consignado era legal y necesario que la Defensora de Familia realizara todas las valoraciones necesarias, entre ellas la valoración nutricional y psicológica, entrevistas correspondientes del asunto y lo más importante el perfil de vulnerabilidad, para poder realizar el traslado a la autoridad competente, como era el Juzgado de Familia, obligación constitucional de la Defensora de Familia para que primara el interés superior del niño, lo que a todas luces resulta de acuerdo con la normatividad y los pronunciamientos jurisprudenciales del caso y no se vislumbra una omisión en sus funciones.

Aterrizando en el punto **tres** de la alzada, considera esta instancia que contrario a lo que arguye la quejosa, la Defensora de Familia MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR, garantizó los derechos del niño, cumpliendo con sus funciones, debido a que se trataba de un caso de especial trascendencia como es una restitución de carácter internacional. Es más la misma fue de competencia del Juzgado Noveno de Familia Oral del Circuito de Barranquilla Atlántico, quien adelantó las audiencias correspondientes frente a los hechos descritos.

Con base en lo expuesto, la queja incoada por la señora FONSECA ORTIZ carece de fundamento fáctico y jurídico, teniendo en cuenta que ella misma consignó situaciones que conllevaron a que la Defensoría de Familia del Centro Zonal Centro Histórico de la Regional ICBF Atlántico, adelantara las correspondientes diligencias para garantizar los derechos del niño. Además, lo que busca proteger el derecho disciplinario es el bien jurídico del correcto ejercicio de la función pública, lo cual de lo estudiado no se puede inferir que existió trasgresión a los deberes de la servidora publicada investigada.

Según lo consignado, se adelantaron las gestiones pertinentes como fueron las valoraciones de estado de salud psicológica, valoración nutricional, ubicación de la familia de origen, perfil de vulnerabilidad, antecedentes, fuentes de información, visita domiciliaria, ocupación

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar”.

miembros de la familia, situación económica de la familia, descripción de las condiciones de vivienda, estudio social, red de apoyo, estrato socioeconómico, entre otros. Esto, con el fin de verificar la situación de restitución internacional solicitada por el padre del niño.

Además, se garantizó el debido proceso de la quejosa frente al trámite adelantado en el ICBF a través de la Defensora de Familia disciplinada; por lo que no se encuentran irregularidades en las actuaciones de la inculpada, ya que se soportó en la Ley 1098 de 2006 para garantizar los derechos del niño en concordancia con la Resolución 1526 de 2016 y Resolución 7547 de 2016, vigentes para la época de los hechos. Veamos que dice el Código de la Infancia y la Adolescencia:

“ARTÍCULO 51. OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

ARTÍCULO 96. AUTORIDADES COMPETENTES. Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.

El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTÍCULO 97. COMPETENCIA TERRITORIAL. Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”.

Teniendo en cuenta las citas anteriores, se denota por este Operador Disciplinario en segunda instancia que se evacuaron las acciones correspondientes encaminadas a la prevención, protección y restablecimiento de los derechos del niño, quien era el destinatario de aquella actuación administrativa dentro del Proceso de Restablecimiento de Derechos - PARD; además se evidenció que dichas actuaciones de la Defensora de Familia PALENCIA TOVAR no carecen de legalidad o inobservancia en los protocolos y parámetros que la ley establece para dichos procedimientos.



13 SEP 2021

RESOLUCIÓN No. 6002

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar”.

De lo anterior se infiere que además de las medidas taxativamente establecidas en la Ley 1098 de 2006 para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la misma norma faculta a la autoridad que conozca sobre el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos correspondiente para que, si a bien lo tiene, tome cualquier otra medida que considere garante de la efectiva protección integral del niño, niña o adolescente afectado.

De acuerdo con lo visto en el expediente, se pudo verificar el cumplimiento de las actuaciones en el PARD por parte de los servidores que desplegaron algún tipo de actividad, observándose que se tomaron las medidas correspondientes, como fueron los conceptos de los integrantes del equipo psicosocial allegadas y la remisión a la autoridad competente para la restitución internacional, ya que no se tornaba voluntaria, frente a lo cual no presentaron objeciones, como tampoco el equipo psicosocial evidenció irregularidades que afectaran al menor de edad.

Así las cosas, encuentra congruencia este despacho en la decisión del *a quo*, ya que a través de los defensores de familia y sus equipos psicosociales intervinieron de manera eficaz frente a las peticiones presentadas, en las que se evidencia la garantía de los derechos fundamentales mediante los mecanismos que la ley consagró y dispuso a las autoridades administrativas, como es la Ley 1098 de 2006.

Luego de lo relatado, es importante resaltar por esta Instancia Disciplinaria que una vez se trajo a colación las pruebas documentales existentes en el plenario, concluye que los elementos probatorios son suficientes para proceder a determinar que se dan los presupuestos establecidos para la terminación del procedimiento disciplinario adelantado y el consecuente archivo definitivo de las diligencias, toda vez que del escrito de apelación se observan inconformidades que no trascienden a la órbita disciplinaria, siendo necesario despachar negativamente.

Esta instancia disciplinaria, una vez analizadas las pruebas arrimadas a las presentes diligencias, procede a dar aplicación a los artículos 73 y 210 del Código Disciplinario Único, teniendo en cuenta que no existió ninguna falta disciplinaria en las actuaciones desplegadas por la Defensora de Familia PALENCIA TOVAR, adscrita al Centro Zonal Norte Centro Histórico de la Regional ICBF Atlántico:

“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Artículo 210. Archivo definitivo. El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código”.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia proferida por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del 28 de septiembre de 2020, mediante la cual declaró la terminación de la investigación disciplinaria y ordenó el archivo definitivo de las diligencias adelantadas en contra de la servidora pública **MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR**, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico Regional ICBF Atlántico, teniendo en cuenta que no existió conducta objeto de

RESOLUCIÓN No. 6002

13 SEP 2021

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación instaurado por la señora Dilia Rosa Fonseca Ortiz, contra la decisión que declaró la terminación de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la servidora pública María de las Mercedes Palencia Tovar".

reproche disciplinario de acuerdo con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y con lo expresado en la presente decisión.

Por consiguiente, la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del 28 de septiembre de 2020, mediante la cual declaró la terminación de la investigación disciplinaria y ordenó el archivo definitivo de las diligencias adelantadas en contra de la servidora pública **MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR**, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico Regional ICBF Atlántico, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COMISIONAR a la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, para que notifique la presente decisión a la servidora pública **MARÍA DE LAS MERCEDES PALENCIA TOVAR**, Defensora de Familia Centro Zonal Centro Histórico Regional ICBF Atlántico.

TERCERO: COMISIONAR a la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, para que comunique a la quejosa lo aquí decidido y a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, para los fines pertinentes.

CUARTO: Realizar las anotaciones de rigor y devolver el expediente a la Oficina de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

13 SEP 2021


LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

Aprobó:  Jefe Oficina Asesora Jurídica /  Asesora Dirección General

