



PROCESO: RESTABLECIMIENTO DERECHOS
RADICADO: 2022-00256 (17876)
MENOR: M.A.R.G

San José de Cúcuta, ocho (8) de agosto del dos mil veintidós (2022).

De conformidad con el artículo 7 de la resolución 11199 de 2019, artículo 103 de la ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6 de la Ley 178 de 2018, se procede a decidir respecto al procedimiento dentro de la actuación administrativa adelantada inicialmente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Norte de Santander, a través del Defensor de Familia, sobre restablecimiento de derechos del menor MARCO ANTONIO ROSALES GALVIS, que fue remitido a este Juzgado por haberse negado el aval para la ampliación de términos y ante la solicitud del Defensor de Familia que se declare la nulidad de la actuación y se ordene conceder el aval para la prórroga.

Mediante resolución Nro. 2983 del 25 de mayo del 2022, se dispuso:

“RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el aval de ampliación del término de seguimiento para el PARD del adolescente Marco Antonio Rosales Galvis por las razones expuestas en el acápite de consideraciones de la presente resolución.

SEGUNDO: INSTAR a la autoridad administrativa para que realice un análisis del PARD del adolescente Marco Antonio Rosales Galvis, a la luz de los términos establecidos en los artículos 100 y 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, para que, de acuerdo con ello, determine las actuaciones a seguir con el fin de dar cumplimiento a tales disposiciones.

TERCERO: ADVERTIR que la presente decisión no afecta la atención y seguimiento que debe brindarse al niño, de conformidad con el concepto 28 de 2017 de la Oficina Asesora Jurídica de ICBF.,

CUARTO: INSTAR a la autoridad administrativa a cargo del proceso para que expida una copia de la presente Resolución emitida por la suscrita para que sea incorporada a la historia de atención y demás actuaciones que hacen parte del proceso.

SEXTO: (sic) COMUNICAR a la autoridad Administrativa, Directora De la regional Norte de Santander del ICBF y a la Coordinadora del Centro Zonal 1, esta última para efectos de continuar dando cumplimiento al inciso 2 del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006.

SEPTIMO: COMUNICAR que contra la presente no procede ningún recurso, de conformidad con el inciso segundo del artículo 6 de la Resolución 11199 de 2019. vencido el término para interponerlo, la parte interesada o el Ministerio Público

NOTIFIQUESE, y CUMPLASE “

El expediente que contiene el procedimiento fue remitido a este juzgado por el DEFENSOR DE FAMILIA DEL I.C.B.F., por haberse emitido el fallo anterior.

1. DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO.

La actuación se inició al haber sido puesta por la Policía Nacional bajo protección del ICBF el menor MARCO ANTONIO ROSALES GALVIS, que con apoyo a los planes de control migratorio se acercó a los policiales y solicitó su protección.

Señala que, el menor se encuentra en compañía de un grupo de indígenas YUKPA, pero que ninguno de ellos es familiar y tampoco pertenece a esa etnia indígena, que es un migrante Venezolano no acompañado.

Se abrió la correspondiente investigación y se ordenó la práctica de las pruebas respectivas, entre ellas y como medida provisional el restablecimiento de los

derechos a favor del menor, siendo ubicado en medio familiar modalidad Hogar Sustituto.

Las pruebas ordenadas se practicaron, se notificaron a los padres del menor para integrarlos a la investigación, hecho que se realizó mediante emplazamiento en la página Web del ICBF, se profirieron los autos respectivos donde se suspendieron términos, se fijó fecha para audiencia, se notificaron en debida forma, se allegaron los informes de valoraciones nutricional, psicológico y socio familiar.

En la audiencia celebrada el día 19 de noviembre del 2020 se practicaron las pruebas y se declaró la vulneración de los derechos del menor, confirmando la medida de ubicación en medio familiar modalidad hogar sustituto.

En dicha audiencia se dio traslado a las partes de las pruebas y de los informes periciales de nutrición, trabajo social y psicología, y se notificó por estado el 20 de noviembre del 2020.

Mediante resolución # 120 del 12 de mayo del 2021, se prórroga el término de seguimiento, la cual fue el 13 de mayo del 2021.

Vencido como se encontraban los términos por haber transcurrido 18 meses se solicitó el aval de ampliación del término de seguimiento, conforme lo señala la Resolución 11199 del 2 de diciembre del 2019 emitida por la Dirección General del ICBF.

En Resolución 0860 del 28 de septiembre del 2021, la Dirección Regional otorga el aval de ampliación del término de seguimiento por seis (6) meses.

La Defensoría de Familia mediante Resolución 278 del 25 de octubre del 2021 procedió a prorrogar el termino de seguimiento del PARD, comprendido entre el 26 de noviembre del 2021 al 25 de mayo del 2022.

Se solicitó un segundo aval de ampliación de términos ante la Dirección de Protección mediante memorando de fecha 25 de marzo del 2022.

La Dirección de Protección de la Sede de la Dirección General del ICBF, expidió la Resolución # 2983 del 25 de mayo del 2022, donde niega el aval de la ampliación de los términos de seguimiento para el PARD del adolescente MARCO ANTONIO ROSALES GALVIS.

2. CONSIDERACIONES DE ESTE JUZGADO.

Dentro de las funciones atribuidas a los Defensores de Familia, contempladas en el art. 82, numeral 1 y 2 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se encuentran las de adelantar de oficio las actuaciones necesarias para prevenir, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se tenga información sobre su vulneración o amenaza y en consecuencia adoptar las medidas de restablecimiento para detener dichas violaciones o amenazas¹.

¹ Artículo 81. *Deberes del Defensor de Familia.* Son deberes del Defensor de Familia: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

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.

2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.

Preceptúa el art. 56 ejusdem que la medida de ubicación en medio familiar es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, se ubica al Niño, niña o adolescente con sus padres o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.

Así las cosas, el principio de prevalencia de los derechos de los menores, actualmente de rango constitucional, tiene un desarrollo en el deber oficial de atender al interés superior de los mismos y en la interpretación teleológica de los preceptos establecidos para su protección, y por ende, el control de legalidad diseñando a través de la figura de la homologación de la decisión del Defensor de Familia tiene por objeto garantizar los Derechos procesales de las partes y subsanar en que se hubiese podido incurrir por parte de la autoridad administrativa.

La Constitución Política de Colombia, se refiere a los derechos de que gozan los extranjeros en el país y concretamente señala en su artículo 100 lo siguiente:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

Con lo anterior se entiende que los extranjeros, dentro de los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, gozan en nuestro país de los mismos derechos que tienen los colombianos, salvo los casos en los que mediante una ley y por razones de orden público, se nieguen o se limiten dichas prerrogativas.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en consonancia con las disposiciones constitucionales, en su artículo 4, al referirse a su ámbito de aplicación, señala:

“El presente código se aplica a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.”

La anterior disposición deja claro que la protección especial que se consagra en las normas colombianas para los menores de edad, cubre también en todos sus aspectos a los niños extranjeros que se encuentren en territorio colombiano. Ellos gozan igualmente de la protección reforzada con la que cuentan los niños, niñas y adolescentes colombianos y sus derechos se encuentran también protegidos de manera especial por la Constitución y las normas jurídicas de nuestro país; es así como el Código de la Infancia y la Adolescencia consagra y desarrolla el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD, el cual es un conjunto de actuaciones que busca garantizar los derechos de los menores de edad; bajo las normas referidas, ese trámite debe ser aplicado de la misma manera a los menores de edad extranjeros.

Sobre este particular y concretamente acerca de la prevalencia del principio del Interés superior de los menores de edad, se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-075/13, en la que con ponencia de doctor Nilson Pinilla Pinilla, determinó que:

“Los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo. Igualmente, al ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna. Así, en todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés. Al tiempo, la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos.”

Así las cosas, se hace evidente que los menores de edad extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos con los que cuentan los niños colombianos y que todos entonces, tienen a su favor una protección constitucional especial que deberá hacerse valer en todas las actuaciones en las que se encuentren involucrados.

En el proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos- PARD, el Código de la Infancia y la Adolescencia es el estatuto que regula de manera integral la atención, la protección y la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este se consagran normas de orden público, de carácter irrenunciable y de aplicación preferente que de acuerdo con su artículo 4, se aplican, como ya se dijo, a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.

El capítulo IV del libro I del Código de la Infancia y la Adolescencia, regula el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como el conjunto de actuaciones que la autoridad administrativa competente debe desarrollar para la restauración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que han sido vulnerados.

Dicho proceso constituye un Instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia y en él se Incorporan las normas generales y superiores de respeto al debido proceso. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T - 768 de 2013, en la que, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, determinó:

“En consonancia con lo anterior, es necesario señalar que el respeto a las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso constitucional, son aplicables al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto se debe observar el principio de legalidad, el juez natural o legal (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa (que se materializa en el derecho a ser oído y a Intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, y a interponer recursos contra la decisión que se tome) y al debido proceso sin dilaciones injustificadas. Adicionalmente, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos debe cumplir con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad; imparcialidad y publicidad, que orientan las actuaciones administrativas en acatamiento del artículo 209 ibidem.

2.6.2. Entonces, el proceso de restablecimiento de derechos es definido como un trámite administrativo que debe ceñirse a los postulados constitucionales y legales que iluminan el derecho fundamental al debido proceso”.

El PARD se compone de etapas procesales bajo la dirección de la autoridad administrativa, quien tiene unos claros deberes y poderes de instrucción y decisión, los cuales se ejercen bajo los anteriores principios constitucionales, especialmente el debido proceso de las partes Involucradas, que pueden participar activamente en todas las etapas, solicitar pruebas, controvertirlas e Interponer los recursos que la Ley ha determinado contra las decisiones adoptadas. Dentro de dichas etapas, que se encuentran detalladamente desarrolladas en 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, está la verificación de derechos y la búsqueda de redes vinculares y familiares; en la primera, la autoridad administrativa en desarrollo de lo ordenado por la Ley 1878 de 2018, tendrá que además de hacer las valoraciones psicológica, emocional de nutrición etc, realizar la verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento del menor de edad, paso en el que en el caso de los niños, niñas y adolescentes de origen venezolano que no cuenten con la nacionalidad colombiana, seguramente va a encontrar un primer obstáculo; situación que puede repetirse cuando dicha autoridad tenga que adelantar la búsqueda de redes familiares y vinculares del menor de edad, evento en el que su posibilidad de averiguación puede ser nula o muy limitada en atención a su origen; siendo éstos unos primeros obstáculos a sobre llevar en el desarrollo de un PARD que de adelante a un niño, niña o adolescente venezolano.

Como puede verse, el PARD es un auténtico proceso garantista y respetuoso tanto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como de las demás partes, padres, familiares e intervinientes, y el Defensor de Familia es la autoridad competente llamada a materializar dichas garantías y de promover la lealtad, probidad y buena fe.

Si bien el Defensor de Familia es la autoridad de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y tiene a su cargo las funciones establecidas en el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, también éste en su artículo 98 estableció la denominada competencia subsidiaria en cabeza de los Comisarios de Familia, quien, en ausencia del Defensor de Familia, tendrá todas sus funciones salvó la declaratoria de adoptabilidad.

Estas reglas de conocimiento del PARD, buscan que todos los niños, niñas y adolescentes sin importar el lugar donde se encuentren, cuenten con una autoridad administrativa que restablezca sus derechos, y pueda conocer de primera mano su caso. Por ello, la competencia se fija en primer lugar, de acuerdo con el lugar donde se encuentre el niño, y, en segundo lugar, garantizando que en todos los municipios del país exista una autoridad con esas características, esto es, Defensor de Familia o Comisario de Familia de manera subsidiaria.

Los artículos 99 a 108, fijan las reglas del PARD, y el artículo 100 su trámite, estableciendo los términos, régimen probatorio, de nulidades, impedimentos y demás aspectos de naturaleza procesal. Ante vacíos jurídicos, el parágrafo 6 consagra que deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

La Ley 1878 de 2018, modificó parcialmente la Ley 1098 de 2006, y especialmente las normas procesales del PARD, así, consagró un único término para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, esto es, seis (6) meses contados

a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos, el cual es improrrogable y dentro del cual, la autoridad administrativa debe fallar respecto de la situación jurídica del niño, niña o adolescente.

Adicionalmente, la Ley consagra un término de seis (6) meses para que la autoridad administrativa realice el seguimiento a la declaratoria de vulneración de derechos, el cual podrá prorrogar excepcionalmente y por resolución motivada por seis (6) meses más. Esta facultad de prórroga corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa, esté supeditada también a la perentoriedad de los términos en el Código y tiene igualmente ante su incumplimiento la consecuencia de la pérdida de competencia.

En la Ley 1955 del 25 de mayo del 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, facultó al ICBF reglamentar un mecanismo que permita otorgar el aval para la ampliación del término del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, señalado en el artículo 208, que determino:

“Artículo 208. Medidas de restablecimiento de derechos y de declaratoria de vulneración. Modifíquese el inciso sexto del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, y adiciónense los siguientes incisos, así:

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

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 las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.

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.

En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión”.

Para ello el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, expidió el 02 de diciembre del 2019 la resolución 11199, que reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los procesos PARD.

Señalando en las funciones para la implementación de este mecanismo al Director Regional² y estableciendo el trámite a seguir, indicando además los requisitos que se deben cumplir para otorgar o negar el aval correspondiente.

² ARTÍCULO 3o. FUNCIONES DEL DIRECTOR REGIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MECANISMO. El Director Regional tendrá las siguientes funciones en el marco del mecanismo:

1. Recibir y analizar las solicitudes de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, en el orden que sean presentadas por las autoridades administrativas, de conformidad con lo previsto en esta Resolución.

2. Conceder o negar, por primera vez, el aval para que la autoridad administrativa amplíe el término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que sean puestos a su consideración, de conformidad con el procedimiento regulado en la presente Resolución.

3. Informar por medio de resolución motivada a la autoridad administrativa, la decisión de otorgar o negar el aval.

4. Elaborar, suscribir y archivar las resoluciones que se emitan respecto a otorgar o no el aval para la ampliación de términos, conforme con las normas de gestión documental vigentes.

5. Remitir mensualmente a la Dirección de Protección, el consolidado de las resoluciones emitidas otorgando o negando el aval en el marco del mecanismo, a través del medio y los formatos definidos por esa dependencia.

6. Monitorear las principales causas que motivan las solicitudes de ampliación de términos, con el fin de propiciar y coadyuvar en la articulación correspondiente con las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y realizar las

Y en el artículo 5 ejusdem, indicó los requisitos que deben ser analizados para el otorgamiento del aval, destacándose para el presente caso, los contemplados en los numerales 1³ y 5⁴ especialmente, toda vez que en éste se fundamentó para negar el aval en la resolución 2983 del 25 de mayo del 2022.

En este término deben desarrollarse todas las actuaciones administrativas establecidas en la Ley para el restablecimiento, esto es, el auto que ordena la verificación de derechos, la verificación por parte del equipo interdisciplinario, los informes correspondientes, apertura del proceso, notificaciones, citaciones, pruebas, fallo y recursos.

Respecto del alcance de la competencia de los jueces de familia en el restablecimiento de los derechos, cuando se traslade como consecuencia de la pérdida de competencia por la autoridad administrativa, el Código de Infancia no la limita, por el contrario, establece que deberá "resolver el caso", motivo por el cual, se entiende que el Juez puede adoptar todas las medidas establecidas en el Código para tal fin.

En tal virtud, por vía de interpretación no puede asimilarse la limitación de la competencia para proferir la decisión en cabeza de los Defensores de Familia, a los jueces, en los casos de pérdida de competencia, porque ello desconocería la finalidad de dicha disposición, cual es, la celeridad y eficiencia en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, pues no tendría sentido que el Juez de Familia, tuviera que devolver el proceso a la autoridad que la perdió por exceder los términos procesales, para adoptar una decisión de fondo, situación que dejaría nuevamente al niño, niña o adolescente en suspenso respecto de la garantía y exigibilidad de sus derechos.

Sobre la finalidad de la figura de la pérdida de competencia y el traslado al Juez de Familia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-228 de 2008, al declarar la exequibilidad del parágrafo 2 del artículo 100 del Código, indicó:

"Por otra parte, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes. Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

acciones administrativas que se requieran para garantizar el oportuno restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

7. Las demás que sean necesarias para el desarrollo de la función otorgada mediante la presente Resolución.

³ ARTÍCULO 5o. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS PROCESOS QUE SERÁN PUESTOS A CONSIDERACIÓN DEL DIRECTOR REGIONAL. Para que un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos pueda ser analizado por el Director Regional para el otorgamiento del aval, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. El proceso no puede estar incurso en ninguna de las causales de pérdida de competencia contempladas en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018. Es decir:

1.1 El proceso debe contar con fallo en declaratoria de vulneración de derechos proferido dentro de los seis meses siguientes al conocimiento por parte de la autoridad administrativa de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4o de la Ley 1878 de 2018.

1.2 El proceso debe contar con la resolución motivada de la prórroga de seguimiento, proferida antes del vencimiento del término de seguimiento inicial, conforme con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6o de la Ley 1878 de 2018. Es decir, la solicitud deberá hacerse dentro de los 6 meses del término de la prórroga de seguimiento y antes de que se venza dicho periodo.

1.3 En las decisiones en las que se haya interpuesto el recurso de reposición, el mismo deberá haber sido resuelto conforme con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4o de la Ley 1878 de 2018.

⁴ 5. El proceso no puede estar incurso en ninguna causal de nulidad.

En el mismo sentido, también es razonable que, si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa".

2.1. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER ESTE JUZGADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El Defensor Quinto de Familia, centro zonal Cúcuta uno, ordena enviar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del adolescente MARG, teniendo en cuenta que el 10 de diciembre de 2019, la Policía de Infancia y Adolescencia reporta que en un operativo de control migratorio el menor se acercó y manifestó que se encuentra con un grupo de indígenas YUKPA pero que ninguno de ellos es familiar, que está trabajando lavando buses y buscando pasajeros, que sus padres lo corrieron de la casa y que su hermano mayor lo maltrata, que no quiere estar más en la calle, que no sabe leer ni escribir y solicita su apoyo.

Así las cosas, como se indicó en párrafos anteriores, respecto a la Ley 1878 del 9 de enero de 2018, en cuanto al término del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, como también la Ley 1955 del 25 de mayo del 2019, en su artículo 208 modificó el inciso sexto del artículo 103 de la Ley 1098 del 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 del 2018, y reglamentado por la resolución 11199 del 2019, que en su artículo 7 indica que en los casos donde niega el aval, y se supera el término máximo de duración del PARD, sin haberse definido la situación jurídica de fondo, la autoridad administrativa perderá competencia y deberá remitir el expediente al Juez de Familia, conforme lo establece el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6 de la ley 1878 del 2018.

Por tanto, al no aprobarse el aval para la prórroga de los términos este Despacho es competente para tomar la decisión que en derecho corresponde.

2.2. SUSTENTACION AUSENCIA DEL AVAL PARA LA PRORROGA DE LOS TERMINOS

Se observa, que el art. 7 de la Resolución 11199 de 2019, indica que mediante resolución motivada se establecerá si existe la posibilidad de avalar la ampliación del término cuando se supera el término máximo señalado para resolver el fondo del PARD.

Igualmente, en su artículo 10 señala la posibilidad de solicitar prórrogas adicionales, de manera excepcional y en casos particulares, los que deberá presentarse con tiempo su solicitud t esta resolverse antes del vencimiento.

En este caso el Defensor de familia, en la resolución 120 del 12 de mayo del 2021 prorrogó el término de seguimiento de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1878 del 2018, por seis meses.

El Defensor de Familia, asoma escrito a la Dirección Regional en el que solicitaba se reconozca el aval para la ampliación de los términos, y mediante resolución 0860 del 28 de septiembre del 2021, se concedió dicho aval por el término de seis (6) meses y en cumplimiento a ello profirió la Resolución 278 del 25 de octubre

del 2021; providencia notificada por estado el día 26 de octubre del 2021, por lo que el termino vencía el 26 de abril del 2022.

Nuevamente y ante la imposibilidad de lograr establecer de manera definitiva las pruebas para tomar una decisión final, el Defensor de Familia presenta escrito solicitando una nueva prórroga, decisión que resolvió la Dirección de Protección mediante resolución 2983 del 25 de mayo del 2022, fundamentada en que “... no se evidencia traslado de las pruebas practicadas antes de la audiencia y por ende esta actuación no se notificó por estado..” Lo subrayado es nuestro.

Para este Despacho, se tiene que en el PARD se dio cumplimiento al debido proceso y las decisiones que se han proferido han sido notificadas en debida forma conforme lo preceptuado en las leyes vigentes, sin observarse vulneración alguna a los derechos de defensa, garantizando con estas medidas adoptadas proteger los derechos e intereses del adolescente.

2.3. DE LA MEDIDA A ADOPTAR POR ESTE JUZGADO CON RELACIÓN AL MENOR QUE NOS OCUPA.

Para definir el asunto que compete a este estrado judicial, se tiene: mediante fallo de fecha 19 de noviembre 2020 resolución 198, resolvió declarar en situación de vulneración de derechos del menor MARCO ANTONIO ROSALES GALVIS continuar con la medida familiar modalidad hogar sustituto con fundamento en la medida de protección consagrada en el artículo 59 de la ley 1098, por el término de la ley, o hasta que se determine el reintegro familiar con sus progenitores.

En el cuerpo de la resolución se puede observar que en esta resolución se incorporan el concepto pericial realizado por la nutricionista de la defensoría de familia, del cual se corre traslado a las partes (folio 111 vuelto). El concepto pericial realizado por la Trabajadora Social del centro zonal uno, del cual se corre traslado a las partes conforme lo contempla el artículo 228 del CGP (folio 112); igualmente el concepto pericial presentado por la Psicóloga del Centro Zonal Uno, se pone en conocimiento de las partes corriendo el traslado respectivo. (folio 112 vuelto).

La citada Resolución que fue dictada en audiencia y al punto sexto, se notificó por estrados mediante actuación publicada el 20 de noviembre del 2020 (folio 121)

Con lo anterior se evidencia que el argumento mediante el cual no se concedió el aval para la prórroga en la Resolución # 2983 del 25 de mayo del 2022, carece de fundamento toda vez, como se puede observar los términos no se encontraban vencidos al momento de realizar la solicitud y las actuaciones fueron debidamente puestas en conocimiento de las partes para su controversia, sin que fueran objetadas.

Por tanto, queda demostrado que hasta el momento, no ha sido posible dar cumplimiento a todas las actuaciones pertinentes para tener un acervo probatorio, que pueda ser suficientemente claro y así tomar una decisión de fondo, siendo evidente que efectivamente se requiere obtener un término adicional, prescrito por la Ley, para salvaguardar las garantías constitucionales al Adolescente.

Ahora bien, respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, este derecho cuenta con garantías constitucionales adicionales que refuerzan la obligación de preservarlo, en especial, la consagración constitucional de la familia como la institución básica de la sociedad (arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su

familia (art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (art. 15, C.P.). Además, tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos⁵.

De igual manera estableció que este derecho tiene una especial importancia para los menores de dieciocho años, puesto que por medio de su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales, por ejemplo, y principalmente, es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, al amor, a la educación y a las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que *“desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez”*⁶ (T 887 de 2009)

En los términos del artículo 44 de la Carta Magna, *“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*. En tal sentido, la familia, en primer término, debe facilitar la mejor protección posible a los niños frente a cualquier forma de abuso, abandono y explotación. De igual manera, **el Estado debe adoptar medidas para combatir la existencia de situaciones de desprotección y abandono, en tanto que amenazas reales contra el disfrute de los derechos fundamentales de los niños.**

Desde esta perspectiva, las medidas estatales que impliquen la separación del niño de su familia deben ser entendidas como excepcionales, requiriendo su aplicación el sometimiento a los principios de graduación y racionalidad.

Así las cosas, y como se demostró plenamente en la investigación realizada y que obra dentro de estas diligencias, el adolescente requiere la atención y protección no solo de su núcleo familiar sino del **Estado** para garantizar sus derechos, por lo tanto, es imperioso mantener las medidas de protección de los derechos del adolescente y en consecuencia se ordenará decretar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución 2983 del 25 de mayo del 2022 y devolver la actuación para que se tome una decisión conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia, y con las facultades señaladas en la Resolución 11199 del 2019.

Por lo expuesto la suscrita **JUEZ CUARTA DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CUCUTA NORTE DE SANTANDER**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-671 del 31 de agosto de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Sentencia T-887 del 01 de diciembre de 2009. MP. Mauricio González Cuervo. En esta providencia la Corte hizo referencia a la Sentencia T-587 de 1998, en la que le correspondió a la Corte Constitucional establecer si el ICBF había desconocido los derechos fundamentales de una niña a tener una familia, al negarle a una pareja de padres extranjeros la posibilidad de adoptarla, en razón a que la hija biológica que ellos tenía una edad menor y ello podría generar traumatismos. En una sentencia reciente, la Corte Constitucional abordó el estudio de un caso similar al que se encuentra bajo examen de la sala Quinta en la presente oportunidad. Igualmente, citó la sentencia C-572 de 2009 en la que la Corporación efectuó una juiciosa aproximación al concepto de familia. En uno de los apartes del fallo sostuvo sobre el particular: *“El punto de partida clásico de la noción de familia es aquel según el cual aquella se origina en el matrimonio. De igual manera, este término incluye el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a cargo, la relación de hombre y mujer sin descendencia. Igualmente, abarca los lazos familiares derivados de la adopción. Este es el concepto que se toma en consideración en los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

PRIMERO: Debido a la competencia asumida se ordena **DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado en las presentes diligencias a partir de la Resolución Nro. 2983 del 25 de mayo del 2022.

SEGUNDO: Devolver las diligencias a la Defensoría de familia Zonal Uno, para que se realicen las diligencias pertinentes y se proceda a resolver la viabilidad de conceder el aval para la prórroga de los términos de seguimiento para el PARD.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a las señoras DEFENSORA y PROCURADORA DE FAMILIA.

NOTIFÍQUESE,

La Juez,



NELFI SUAREZ MARTINEZ