



CONSTANCIA SECRETARIAL. Al despacho de la señora Juez, me permito informar que el día 18 de marzo de 2022, la doctora María Alejandra Burbano Prieto, Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Puerto Asís del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Remitió Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la niña S.J.H.H. para subsanación de yerros jurídicos los cuales ya no pueden ser corregidos en sede administrativa, Sírvasse Proveer. (28 de marzo de 2022, Puerto Asís, Putumayo)

DAYRON VILLALBA ARENAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
PUERTO ASIS – PUTUMAYO

Auto Interlocutorio No. 201

CIUDAD Y FECHA	29 DE MARZO DE 2022
PROCESO	RESTABLECIMIENTOS DE DERECHOS DE MENOR
DEMANDANTE	DEFENSORÍA DE FAMILIA ICBF CENTRO ZONAL PUERTO ASÍS
RADICADO	86568-31-84-001-2022-00059-00

Visto el informe secretarial que antecede, se tiene que, mediante correo electrónico del 18 de marzo de 2022, la doctora María Alejandra Burbano Prieto, Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal Puerto Asís del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, remite el proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña S.J.H.H.¹ para subsanación de yerros jurídicos los cuales ya no pueden ser corregidos en sede administrativa, dado que se encuentra con declaratoria de situación de vulneración de derechos, proferida mediante la Resolución No. 043 del 25 de octubre de 2021.

Ahora bien, antes de resolver lo pertinente se observa que la autoridad administrativa desarrolló las siguientes actuaciones:

- ✓ El día 3 de junio de 2021, se recibió solicitud de restablecimiento de derechos a favor de la niña por petición anónima.
- ✓ El día 18 de junio de 2021, se dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de conformidad con las valoraciones realizadas por el equipo interdisciplinario, y se adoptó como medida provisional la ubicación en medio familiar de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 numerales 3,6 y 7 del Código de Infancia y Adolescencia con su progenitor Luis Eduardo Hernández.
- ✓ El 18 de junio de 2021, se notificó personalmente al señor Luis Eduardo Hernández, la Apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. En esa misma fecha mediante documento denominado auto traslado de pruebas para que se pronuncie de las pruebas decretadas compilados dentro del proceso de la referencia.
- ✓ El 21 de junio de 2021, mediante correo electrónico se hace del conocimiento de la Personería Municipal de la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

¹ Siglas empleadas para proteger la identidad del menor



- ✓ El 15 de septiembre de 2015, mediante Auto N° 260 – A, se realiza citación a Audiencia de pruebas y Fallo, para el día 25 de octubre de 2021.
- ✓ El día 25 de octubre de 2021, mediante Resolución N° 43 se resolvió declarar en situación de vulneración de Derechos de la Niña S.J.H.H y se confirma la medida adoptada ubicación en familia de Origen o Familia Extensa con su progenitor Luis Eduardo Hernández.
- ✓ El día 26 de octubre de 2022, se notificó por estado el fallo.
- ✓ El día 29 de octubre de 2021, se expidió por parte de la defensora de familia CZ ICBF Puerto Asís, certificación de ejecutoria.
- ✓ Que el día 7 de marzo de 2021, se le adjudicó competencia a la Doctora María Alejandra para que dé cumplimiento al compromiso adquirido por la Defensora de Familia titular del Caso Doctora Magaly Rocha, por incapacidades médicas.
- ✓ Con Auto N° 011 de data 18 de marzo de 2022, la Doctora María Burbano, resolvió no avocar conocimiento de las diligencias administrativas de restablecimiento de derechos de los hermanos S.J., J.A y Y.D.H.H. y el traslado del proceso a este despacho, atendiendo los yerros jurídicos evidenciados y considerando que los procesos se encuentran con declaratoria de situación de vulneración de Derechos.

CONSIDERACIONES

El Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro del Título II denominado “Garantía de derechos y prevención”, consagra el procedimiento destinado a restaurar la dignidad e integridad de los niños, las niñas y los adolescentes, a quienes les hayan sido vulnerados sus derechos.

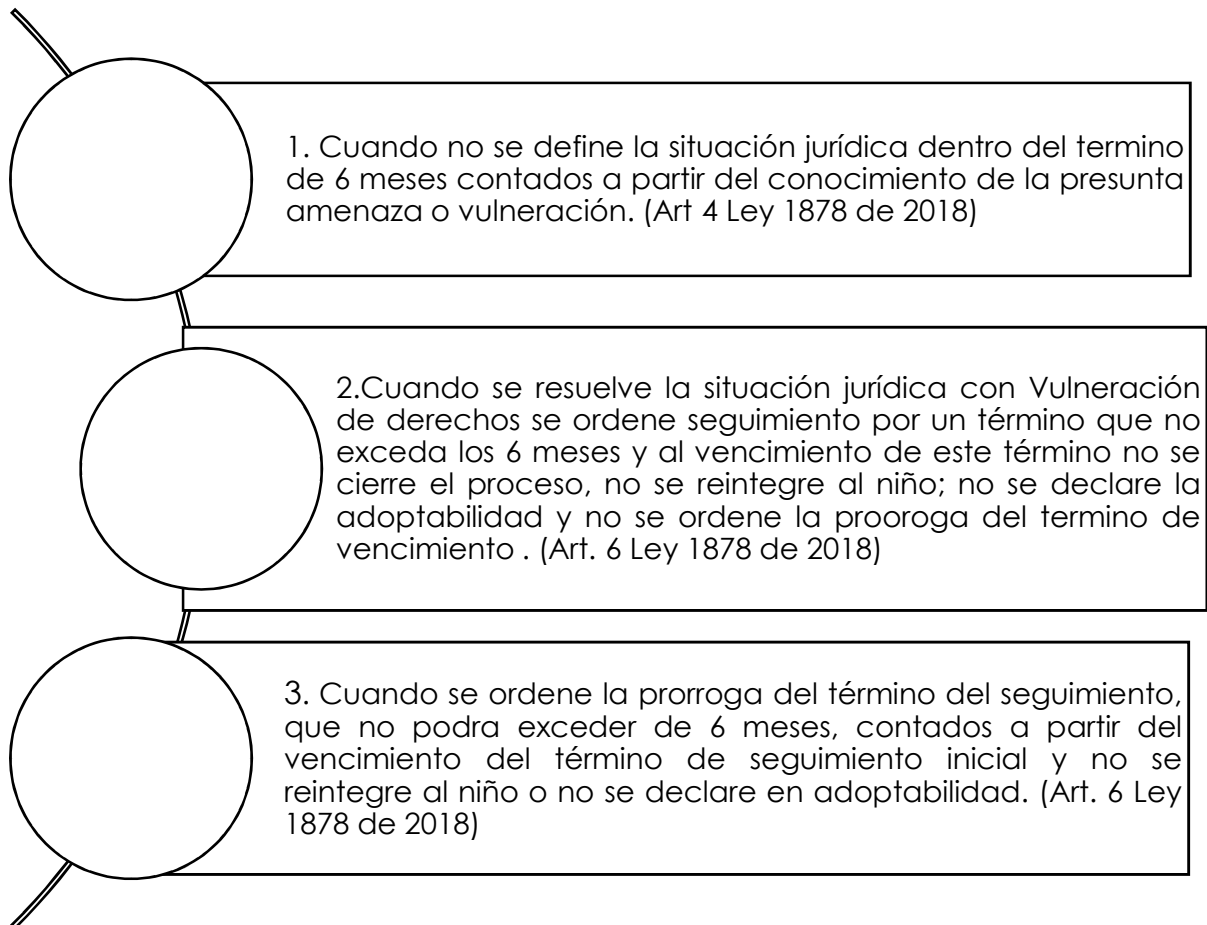
En concreto, el artículo 96 de la Ley 1098 dispone corresponde a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.

En virtud de dicho mandato, el Defensor o Comisario de Familia, cuando tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que les han sido reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, deberá abrir la correspondiente investigación de PARD.

El proceso en cuestión, por regla general, son definidos por dos instancias. La primera, en sede administrativa, por el Defensor de Familia, y la segunda, por el Juez de Familia. Excepcionalmente, la controversia se zanja en única instancia, esto es, cuando el Defensor de Familia no dilucida el asunto en los tres momentos perentorios del PARD.

Por lo anterior, si la autoridad administrativa supera los términos establecidos, perderá competencia.

Perdida de Competencia Autoridad Administrativa
--



Al respecto, los incisos 9º, 10º y 11º del artículo 100 de la Ley de Infancia y Adolescencia enseñan que:

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses.

Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

En armonía con ello, los párrafos 2º y 5º del artículo 100 Ley 1098 de 2006 prevén las reglas que deben seguirse en caso de que dentro o fuera del tiempo que dure la actuación administrativa se advierta una nulidad; así:

(...)

"Párrafo 2º. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del



término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación (se destaca).

Igualmente, el parágrafo 5 de la norma antes citada establece:

Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente". (...) ²

Por ende, la Autoridad Administrativa no tendrá competencia para subsanar los yerros y/ o decretar la nulidad cuando se haya vencido el termino para definir la situación jurídica, es decir, dentro los seis meses primigenios.

Bajo estos lineamientos, deben distinguirse tres hipótesis³:

1. La primera, cuando el Defensor de Familia advierte una nulidad antes del vencimiento para definir la situación jurídica del menor en sede administrativa, caso en el cual estará habilitado para declararla.
2. La segunda, cuando dicho plazo ha fenecido, evento en el que el Defensor, por haber perdido competencia, no podrá invalidar lo actuado, y tendrá que remitir el caso al servidor judicial, quien, de considerarlo pertinente, invalidará el procedimiento, pero lo tendrá que reanudar hasta desatarlo, en única instancia, eso sí, en el plazo de dos (2) meses.
3. Por último, puede ocurrir que el Defensor de Familia sin advertir anomalía, dentro del semestre comentado dicte la decisión correspondiente; en tal caso si el juez al hacer el control de legalidad advierte alguna nulidad, la declarará, pero dispondrá que las diligencias retornen al Defensor para que conjure la irregularidad.

En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.

Significa esto, que cuando se tipifica una nulidad y el Defensor de Familia perdió competencia por superarse el semestre indicado, quien debe declararla y reanudar la actuación correspondiente hasta su finalización, es el juez, quien por ende deberá adelantarla en única instancia.

No de otra forma podrán enmendarse los yerros cometidos en el curso del "procedimiento administrativo", a fin de que la resolución que le ponga fin se adopte con respeto al debido proceso de los interesados. De lo contrario, de subsanarse el trámite por el propio Defensor, se pretermitiría, sin sustento legal alguno, la "instancia administrativa", y se incurriría en "nulidad por falta de competencia funcional".

En el sub examine, se tiene que la Defensora de Familia asumió las diligencias que le fueran asignadas en comité consultivo de restablecimientos de derechos del 7 de marzo del hogaño, por incapacidad de la Defensora Titular del caso, cuando se advierten una serie de presuntos yerros jurídicos que conllevarían a una posible nulidad, y como quiera

² Artículo 100 ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia T 4100122140002020-00054-01, Magistrado Ponente Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.



que estos fueron evidenciados con posterioridad a la declaratoria de vulneración de derechos de la niña S.J.H.H. mediante Resolución N° 43 de data 25 de octubre de 2021.

En consecuencia, esta judicatura avocará el conocimiento del asunto, considerando que la Defensoría de Familia del Centro Zonal Puerto Asís del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no tiene competencia para subsanar los yerros advertidos. por el vencimiento del término señalado en el parágrafo 2°, del artículo 100, de la Ley 1098 de 2006.

Ahora bien, se procederá al estudio del plenario como garantía del debido proceso.

Se tiene que la defensora de Familia, advierte los siguientes yerros:

1. Que, de la apertura de la investigación, no se realizó la correspondiente notificación a la progenitora de los niños Sandra Milena Hernández.
2. En la fecha de la apertura, se realiza la notificación del señor Luis Hernández e igualmente, se traslada pruebas hasta la fecha allegadas, teniendo que se tratan de los informes biosicosociales de verificación de derechos.
3. Que se encuentra auto sin fecha donde la defensora Magaly Rocha, ordena declarar abierta la etapa probatoria, que se tiene que ordenó la elaboración del PLATIN y/o informe de resultados y los informes de resultado como prueba dentro del proceso, pieza procesal que no se encuentra archivada dentro del proceso y no ordena auto que ordene el desistimiento de la prueba como lo establece el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.
4. Que las pruebas allegadas al proceso correspondiente a los informes psicosociales para fallo, no se corrió traslado a las partes como lo ordena el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018
5. El Auto que se fijó fecha y hora de la audiencia de pruebas y fallo no se notificó por estado como lo señala el citado artículo, que no consta en el proceso, tramite de comunicación por medio habilitado por ley para citar a los progenitores de los niños Hernández a la audiencia de pruebas y fallo la cual se realiza el 25 de octubre de 2021, por lo cual la misma se realiza sin la ausencia de estos.

Así las cosas, no le asiste razón a la defensora cuando afirma que varias de las irregularidades que pregonó señaladas en los numerales 2, 3 y 4 anteriormente descritos, vician lo tramitado, dado que no se encuentran contempladas en el artículo 133 del estatuto adjetivo como causales de nulidad, y más aún cuando lo que prima es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada.

El artículo 44 de la Constitución Política consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el “derecho a una familia y a no ser separados de ella”. También dispone que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Establece que 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. Por último, señala que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

A su vez el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una familia y a crecer en su seno, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Adicionalmente, expresa que solo podrán ser separados, cuando la familia no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos



para cada caso concreto. En este orden, la Constitución consagra que 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. Dentro de ese régimen de corresponsabilidad, la jurisprudencia constitucional ha destacado que corresponde en primer lugar a los padres el cuidado de los menores, papel en el que deben contar con el apoyo de la sociedad y del Estado y que este último debe concurrir en subsidio de esa responsabilidad primigenia de aquellos a cuyo cargo está la custodia del menor.⁴

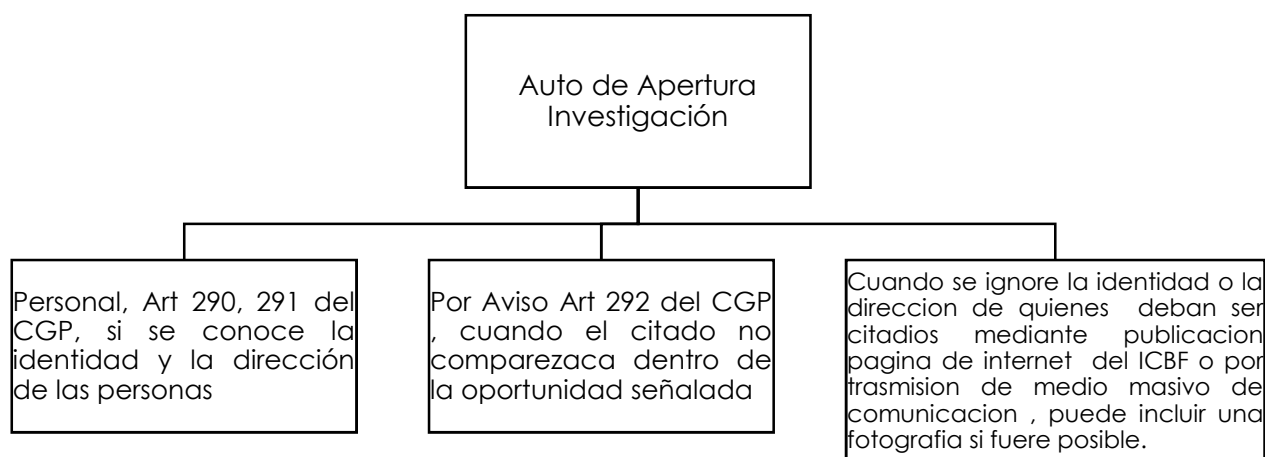
Por lo que frente, al traslado de las pruebas al momento de notificar al progenitor del Auto de apertura de la investigación no genera ningún vicio, más cuando se debe velar por los intereses de la niña, lo que da prevalencia a la aplicación de lo sustancial frente al ritualismo procesal.

O el no traslado de las pruebas psicosociales a las partes, la cual son saneables, dado que la parte que podía alegarla no la hizo oportunamente.

Sin embargo, dentro del trámite Administrativo se observa una irregularidad procesal, referente a la indebida notificación dentro de las siguientes actuaciones:

- ✓ No se notificó a la progenitora de la niña S.J.H.H de la Apertura de Investigación Administrativa de Restablecimientos de Derechos.
- ✓ No se notificó en debida forma el Auto N° 260 - A del 15 de septiembre de 2021, que convocó a audiencia de pruebas y fallo a los progenitores de la niña S.J.H.H.

Para efectos de la notificación del Auto de Apertura de Investigación del procedimiento administrativo de Restablecimiento de derechos de menores, se deben tener en cuenta tres situaciones, a saber:



El artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, dispone:

“Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. (...)

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia Sentencia T- 608-07, Magistrado Ponente. Dr. Rodrigo Escobar Gil



En el caso subjudice, mediante Auto N° 192 del 18 de junio de 2021, se dio apertura de investigación del PARD, el cual no se notificó en debida forma a la señora Sandra Milena Hernández, progenitora de la niña S.J.H.H, quien residía en esta municipalidad, barrio el centenario, información que obra en el informe de valoración socio familiar de verificación de derechos adelantando por la trabajadora social Karen Lorena Jiménez.

Si bien no se contaba, con la información completa para su notificación personal, el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, establece el tramite pertinente en estas situaciones:

(...) “Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

La notificación en este último caso se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días, contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación, el citado no comparece”. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de notificar el auto de la apertura de la investigación, se ordenó a la oficina asesora de comunicación la publicación de la fotografía de la niña S.J.H.H en el programa de televisión “me conoces”, sin más datos. Sin que se evidencie constancia de su realización dentro del expediente digital del PARD. A su vez se revisó en la página de citaciones del ICBF sin encontrarse algún registro⁵.

Por lo que, ante su ausencia, se hace claro la configuración de la causal de nulidad por indebida notificación, consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

De igual forma, se advierte que la funcionaria de familia, no publicó en estado el Auto N° 260 –a del 15 de septiembre de 2021, por medio del cual se citó a Audiencia de Pruebas y fallo, con el fin de informar de su contenido a los progenitores. vulnerando el inciso 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006⁶. Lo que se desencadenó en la ausencia de las partes a la diligencia y el quebranto del debido proceso administrativo, al derecho de defensa y contradicción.

Así las cosas, como quiera que el debido proceso debe garantizarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que dentro del trámite se observa una irregularidad procesal, la misma será saneada en esta instancia, por lo que se decretará la nulidad de lo actuado a partir del Auto N° 192 el cual da apertura de investigación PARD.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Asís Putumayo,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la Defensoría de Familia del Centro Zonal Puerto Asís del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no tiene competencia para continuar con el trámite del proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña S.J.H.H., conforme las razones expuestas.

SEGUNDO. AVOCAR el conocimiento del asunto, conforme las razones expuestas.

⁵ <https://www.icbf.gov.co/citaciones>

⁶ (...) “Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda”. (...)



TERCERO. DECRETAR la nulidad de lo actuado por la Defensora de Familia a partir del Auto N° 192 del 18 de junio de 2021, mediante el cual se decretó la Apertura de la Investigación, dejando incólumes todas las pruebas obrantes dentro del expediente.

CUARTO. NOTIFICAR personalmente al Ministerio Público, a través de la Personería Municipal de Puerto Asís, para que se haga parte dentro de este trámite. Córrasele traslado de esta decisión por el término de cinco (5) días, para que, si a bien lo consideran, se pronuncie y aporte las pruebas que desea hacer valer.

Por Secretaría, efectúese y remítase el link de acceso al expediente.

QUINTO. NOTIFICAR personalmente el presente Auto a la progenitora y al progenitor de la niña S.J.H.H., conforme el Decreto 806 de 2020 y entregando el link de acceso al expediente. Córrasele traslado de esta decisión por el término de cinco (5) días, para que, si a bien lo consideran, se pronuncie y aporten las pruebas que desea hacer valer. Por **secretaría** efectúese

SEXTO. NOTIFICAR de esta decisión a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Puerto Asís del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SÉPTIMO. ORDENAR a la Asistente Social del Juzgado, que en un término de cinco (05) días realice una valoración sicosocial a la niña S.J.H.H., y a su familia, en el que se tenga en cuenta los informes aportados por el ICBF obrante en el expediente y con el fin de establecer:

1. Las condiciones habitacionales, sociales, personales, educativas y familiares.
2. Los demás hallazgos que considere relevantes a fin de establecer la situación psico-emocional de la niña S.J.H.H respecto de los móviles que conllevaron a iniciar el presente proceso.
3. Verificar la garantía de los derechos de la niña y si la vulneración de derechos persiste o ya se encuentra superada.
4. La existencia de familia extensa. En caso de tener, efectuar a su vez intervención.

Y demás circunstancias que considere conforme su profesión, pueden ser pertinentes para decidir sobre las pretensiones de este asunto

OCTAVO: TENER como pruebas en este asunto las obrantes en el expediente.

NOVENO: Informar a la Procuraduría Regional del Putumayo de lo acontecido conforme el parágrafo 2° del artículo 100 del Código de Infancia y Adolescencia para lo de su competencia. Remítase una reproducción de este auto y del expediente.

Cumplido lo anterior, **por secretaría** infórmese al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JESSICA TATIANA GÓMEZ MACÍAS
Jueza

Firmado Por:

Jessica Tatiana Gomez Macias
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Puerto Asis - Putumayo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1e81d4c68ddcb9c46da7a3e2994dd7b9c914247f474a11b5ebcbddc1ecf9facf**
Documento generado en 29/03/2022 05:39:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>