



RADICACION: 087583184002-2022-00530-00.

PROCESO: RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

DEMANDANTE: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-CENTRO ZONAL HIPODROMO.

INFORME SECRETARIAL,

Señora Juez: paso a su despacho la presente actuación administrativa respecto a la remisión que realiza la defensora de familia del ICBF CENTRO ZONAL HIPODROMO, en atención a lo estipulado en el parágrafo 2° del artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, toda vez manifiesta que se evidenció yerros jurídicos que no pueden ser subsanados en sede administrativa. Sírvase proveer, a los 25 días del mes de noviembre del 2022.

La Secretaria,

MARIA CONCEPCION BLANCO LIÑAN

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO,
VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).**

Se encuentra el Despacho para revisar el proceso de restablecimiento de derecho a favor de la niña JOSE ARIANNY CAROLINA SILVA URDANETA, promovida a instancias del Defensor de Familia y a fin de determinar si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en su defecto a resolver de fondo la situación jurídica de la NNA, para lo cual es menester tener en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Mediante providencia sin fecha, la defensora de familia ZAIRA ESTHER BLANCO MENDOZA, remite a este despacho judicial para su revisión proceso de restablecimiento de derecho a favor de la niña JOSEARIANNY CAROLINA SILVA URDANETA, ya que a su juicio se evidenció yerros jurídicos los cuales ya no se pueden subsanar en sede administrativa, de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 2° del artículo 04 de la Ley 1878 de 2018 (Folio 184 segunda parte del expediente).

El fundamento de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es de acuerdo con la solicitud realizada por el señor CESAR AUGUSTO LORA BARRETO, quién manifestó que tiene bajo su cuidado y protección a la NNA desde el 24 de octubre de 2019 toda da vez que su madre se había ido para Venezuela y se la entregó, además que junto con su esposa no siendo los padres biológicos la reconocieron como su hija (Folio 1 a 2 primera parte del expediente).

En fecha 18 de diciembre de 2019 se emite auto de trámite ordenando al equipo técnico de la Defensoría de Familia la verificación de las garantías de derechos de las niñas arriba referida (folios 03 a 4 primera parte del expediente).

El día 18 de diciembre de 2019 se realiza por parte del equipo de Defensoría de familia la verificación de garantías de derechos a la NNA, la cual presenta vulneración de derechos y garantías fundamentales a la vida, a la calidad de vida y aun ambiente sano, derechos de protección, derecho a tener una familia y no ser separado de ella, derecho a la custodia y cuidado personal y derecho a la identidad (folios 12 a 25 primera parte del expediente).

Mediante Auto N°. 829 de fecha 18 de diciembre de 2019, se procedió a dar apertura al proceso restablecimiento de derechos de la NNA, adoptándose además como medida provisional de restablecimiento ubicación en hogar sustituto, conforme lo normado en el artículo 59 de la ley 1098 del 2006 y además ordena citar al proceso a los representantes legales de la menor y los implicados en la vulneración de los derechos (folios 37 y SS primera parte del expediente).



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

En diligencia de fecha 18 de diciembre de 2019 se eleva acta de entrega en hogar sustituto a cargo de la señora MARTHA LIGIA DE MOYA BADILLO (folio 39 a 41 Primera parte del expediente).

En diligencia de fecha 18 de diciembre de 2019, se notifica personalmente la apertura del proceso de restablecimiento del derecho a la señora FABIANA CAROLINA URDANETA YPUANA en calidad de progenitora de la NNA (folio 42 primera parte del expediente).

El 18 de diciembre de 2019 se recibe declaración jurada de la progenitora señora FABIANA CAROLINA URDANETRA YPUANA (folio 43 y 44 primera parte del expediente).

Por oficio del 27 de diciembre de 2019 se notifica del proceso al agente el Ministerio Público (Folio 51 primera parte del expediente).

En auto de trámite de fecha 02 de enero de 2020 se reconoce personería jurídica al doctor OSCAR ENRIQUE PALOMEQUE MENA como apoderado de la señora HEINAR VANESSA MARTÍNEZ JORDAN (Folio 56 a 57 primera parte del expediente).

Por acta de fecha 03 de enero de 2020 se lleva a cabo diligencia de notificación personal a HEINER VANESSA MARTÍNEZ JORDÁN y CESAR AGUSTO LORA BARRETO (Folio 58 primera parte del expediente).

Memorando de fecha 03 de enero de 2020 dirigido a la Oficina de Comunicaciones, mediante el cual aporta formato de citación y emplazamiento con el objetivo de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 102 del Código de la Infancia y Adolescencia, a efectos de notificar el auto de apertura PARD al señor JOSÉ LUIS SILVA ARRIA progenitor de la NNA (Folio 65 a 67 primera parte del expediente).

Auto de trámite de fecha 17 de marzo de 2020 por la cual se suspenden los términos del proceso hasta el 31 de marzo de 2020 (Folio 86 primera parte del expediente).

Por proveído del 01 de abril de 2020 se prorroga la suspensión de términos del proceso de restablecimiento de derecho hasta el día hábil siguiente de la suspensión de la emergencia sanitaria por COVID-19 (Folio 87 a 88 primera parte del expediente)

Mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2020 se levanta la suspensión de términos del proceso de restablecimiento de derecho (Folio 102 a 104 primera parte del expediente)

Mediante auto de fecha 01 de octubre de 2020 se decreta las pruebas del proceso (105 primer aparte del expediente)

Auto de fecha 22 de octubre de 2020, mediante el cual se corre traslado a las partes por el término de cinco (5) días de los conceptos emitidos por los profesionales del Equipo Técnico de la Defensoría de Familia y demás pruebas recaudadas, notificada por estado de fecha 23 de octubre de 2020 (Folio 112 a 113 primera parte del expediente).

Auto de fecha 03 de noviembre de 2020 por el cual se fija fecha el día 17 de noviembre de 2020 a las 8:30 am para llevar a acabo audiencia de practica de prueba y fallo, notificada en Estado de fecha 04 de noviembre de 2020 (Folio 114 a 115 primera parte del expediente).

Informe de valoración nutricional para audiencia de fallo de fecha 13 de noviembre de 2020 (Folio 116 a 121 primera parte del expediente)



Informe de valoración psicológica para audiencia de fallo de fecha 18 de noviembre de 2020 (Folio 141 a 143 primera parte del expediente)

Mediante Resolución No. 338 de fecha 17 de noviembre de 2020 se declara en situación de vulneración de derechos a la NNA y se confirma la medida de restablecimiento ordenada en auto anterior No. 829 del 18 de diciembre de 2019, esto es, la ubicación en hogar sustituto, así mismo se ordenan los seguimientos correspondientes. El acto administrativo fue notificado el 18 de noviembre de 2020 (Folio 150 a 161 primera parte del expediente).

Constancia de ejecutoria de la Resolución No. 338 de fecha 17 de noviembre de 2020 (Folio 162 primera parte del expediente).

Resolución No. 248 de 19 de mayo de 2021, por medio de la cual se prorroga el término de seguimiento en el proceso de restablecimiento de derechos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 06 de la Ley 1878 de 2018, notificada por estado el 20 de mayo de 2021 (folio 168 a 170)

Solicitud dirigida al Director de la Regional Atlántico de ICBF para aval de ampliación de términos de seguimiento en el PARD (Folio 49 a 54 segunda parte del expediente).

Por memorando de fecha 22 de noviembre de 2021 se comunica Resolución No. 001002 de 22 de noviembre de 2021, expedida por el Director Regional, que avala prorroga de seguimiento de la NNA solicitado por el Defensor de Familia, por el término de seis (6) meses (Folio 65 a 74 segunda parte del expediente).

Solicitud de Aval para prorroga de seguimiento de fecha 30 de febrero de 2022 dirigido a la directora de Protección de ICBF ANDREA NATHALIA ROMERO FIGUEROA (Folio 90 a 96 segunda parte del expediente)

Por Resolución No. 2967 de 20 de mayo de 2022, expedida por la Dirección de Protección, por medio de la cual se niega el aval de ampliación de términos de seguimiento para el PARD de la NNA (Folio 129 a 149 Segunda parte del expediente).

Auto de fecha 13 de julio de 2022 corre traslado (Folio 154 segunda parte del expediente).

Mediante auto de fecha 04 de agosto de 2022 se avoca conocimiento en el presente asunto por parte de la defensora de familia ZAIRA ESTHER BLANCO MENDOZA (Folio 163 a 167).

Que para garantizar el debido proceso, la Defensor de Familia cognoscente, nos remite la actuación administrativa, para que el juez de familia revise y decida sobre yerros en que se incurrió en el proceso administrativo y que generan eventual nulidad.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Debe advertirse primeramente que se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales: el Juez es competente de acuerdo con establecido en el parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.



2. El proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de menores de edad¹

El Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) dentro del Título II denominado “*Garantía de derechos y prevención*”, consagra el procedimiento destinado a la protección de los derechos de los menores. En concreto, el mismo artículo 99, que encabeza el Capítulo IV denominado “*Procedimiento administrativo y reglas*”, dispone que “[c]orresponde 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”. Aunque no se hace una mención expresa de cuáles derechos se trata, una interpretación sistemática permite inferir que por la materia a la que se refiere el código, el procedimiento administrativo está destinado a procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, el artículo 99, modificado por el art. 3 de la Ley 1878 de 2018, señala que habrá lugar a la iniciación de la actuación administrativa, cuando el niño, la niña o adolescente, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona, solicite ante el Defensor o Comisario de Familia, o en su defecto el Inspector de Policía la protección de los derechos de aquel cuando se encuentren vulnerados o amenazados.

Así, cuando del estado de verificación el Defensor o el Comisario de Familia o, en su defecto, el Inspector de Policía tengan conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto de apertura de investigación, contra el cual no procede recurso alguno, el cual debe contener:

1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo.
2. Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.
3. Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.
4. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

En caso de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días. En caso de concurrencia de un posible delito, la autoridad debe denunciarlo ante autoridad competente.

Valga resaltar la reforma legal reciente indicada en la cual se establece que en caso de declararse falta de competencia respecto de quien venía conociendo a prevención, **lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida de fondo el proceso**². *Negrillas del Despacho*.

En el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD³ se dispondrá la convocatoria a las personas de que trata el art. 99 del C de la I y la A., para que ejerzan los derechos y deberes que les asisten, teniendo la oportunidad así de aportar y conocer las pruebas practicadas y por practicar; posteriormente se dispondrá el decreto de pruebas a practicarse en audiencia de pruebas y fallo. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo

¹ Corte Constitucional, Sen. 773 de 2015

² Ley 1878 de 2018, art. 99, Parágrafo 3°.

³ Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

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.

Establece igualmente la normativa en cita que la subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad⁴ 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.

Las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración tienen carácter transitorio por tanto, la autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación⁵.

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente este ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos⁶.

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por Estado.

En ningún caso el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar⁷.

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2)

⁴ Se enuncian como 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. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia (Ley 1878 de 2018, art. 4, mod. Ley 1098 de 2006, art. 100).

⁵ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

⁶ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.

⁷ Ley 1878 de 2018, art. 6, mod. Ley 1098 de 2006, art. 103.



meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.

3. Sobre el Caso

Examinado el precedente contexto normativo, probatorio y jurisprudencial, pasa el despacho a verificar si se configura causal nulidad en el proceso de restablecimiento del derecho y si hay lugar a resolver de fondo el presente asunto o en su defecto devolver las actuaciones para ser reanudadas por la autoridad administrativa.

Sea lo primero en señalar que mediante Resolución No. 338 de fecha 17 de noviembre de 2020 dictada en audiencia y sin la comparencia de las partes citadas, se declara en situación de vulneración de derechos a la NNA y se confirma la medida de restablecimiento ordenada en auto No. 829 del 18 de diciembre de 2019, esto es, la ubicación en hogar sustituto, así mismo se ordenan realizar los seguimientos correspondientes (Folio 150 a 161 primera parte del expediente).

Ahora bien, el proceso de restablecimiento objeto de la presente revisión tiene su génesis en la solicitud realizada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por el señor CESAR AUGUSTO LORA BARRETO, quién manifestó que tiene bajo su cuidado y protección a la NNA desde el 24 de octubre de 2019, toda da vez que su madre se había ido para Venezuela y se las entregó, además que junto con su esposa no siendo los padres biológicos la reconocieron como su hija (Folio 1 a 2 primera parte del expediente).

Atendiendo la solicitud anterior, la Defensoría de Familia cognoscente, mediante auto de trámite de fecha 18 de diciembre de 2019 ordena realizar la verificación de garantías de derechos a la NNA y una vez realiza por parte del equipo de la Defensoría de familia, se encontraron vulnerados los derechos y garantías fundamentales a la vida, a la calidad de vida y aun ambiente sano, derechos de protección, derecho a tener una familia y no ser separado de ella, derecho a la custodia y cuidado personal y derecho a la identidad (folios 12 a 25 primera parte del expediente).

Así mismo, mediante Auto N°. 829 de fecha 18 de diciembre de 2019, se procedió a dar apertura al proceso restablecimiento de derechos de la NNA, adoptándose además como medida de restablecimiento ubicación en hogar sustituto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la ley 1098 del 2006, así mismo, se ordena citar al proceso a los representantes legales de la menor y los implicados en la vulneración de los derechos.

En ese sentido, conforme lo ordenado en auto se debieron citar y vincular al proceso a los representantes legales de la menor, que según consta en el Registro de la República Bolivariana de Venezuela⁸ obrante en el expediente son los señores JOSÉ LUIS SILVA ARRIA y FABIANA CAROLINA URDANETA IPUANA, así mismo los implicados en la vulneración de los derechos de la NNA a los señores CESAR AUGUSTO LORA BARRETO y HEINER VANESSA MARTÍNEZ JORDÁN.

En efecto, mediante diligencia llevada a cabo en fecha 18 de diciembre de 2019, se notifica personalmente la apertura del proceso de restablecimiento del derecho a la señora FABIANA CAROLINA URDANETA YPUANA en calidad de progenitora de la NNA (folio 42 primera parte del expediente).

Igualmente, en diligencia de fecha 03 de enero de 2020 se notifica el auto de apertura PARD a los señores CESAR AUGUSTO LORA BARRETO y HEINER VANESSA MARTÍNEZ JORDÁN, (folio 42 primera parte del expediente).

⁸ Folio 06 primera parte del expediente.



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

Por otra parte, atendiendo que se desconocía la dirección del señor JOSÉ LUIS SILVA ARRIA como progenitor de la NNA, la autoridad administrativa expide memorando de fecha 03 de enero de 2020 dirigido a la oficina de comunicaciones de ICBF y mediante el cual adjunta formato de citación y emplazamiento al progenitor de la menor, a fin de materializar la notificación respectiva y así dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 102 del Código de la Infancia y Adolescencia, no obstante, no obra en el expediente constancia o soporte donde se evidencie que efectivamente se haya surtido o materializado esta diligencia de notificación (Folio 65 a 67 primera parte del expediente).

Al respecto, el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 04 de la Ley 1878 de 2018 advierte que una vez se de apertura al PARD a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado de dicho auto por cinco (5) días, a su representante legal, a la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o a las personas con quienes conviva o sean responsable de su cuidado.

A su vez el párrafo 5o. del artículo de la Ley ibidem señala: *“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 señalados anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.”*

Por su parte, el numeral 8 artículo 133 de Código General del Proceso consagra como causal de nulidad la *“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*

En el caso en concreto, prima fase se advierte que hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de la apertura PARD emitido el 18 de agosto de 2019, por cuanto, se omitió efectuar las diligencias pertinentes para lograr la citación personal del progenitor de la menor el señor JOSÉ LUIS SILVA ARRIA, desconoció la forma de notificación prevista en el artículo 102 del Código de Infancia y Adolescencia para los casos en que se desconoce la ubicación de quienes deben ser citados.

Recuérdese que el artículo 102 de la normatividad señala: *“La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en la legislación de Procedimiento Civil vigente para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. 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.” (Subraya la Sala)*

Al respecto, es claro en el plenario, tal y como se advirtió en la Resolución No. 2667 del 20 de mayo de 2022, expedida por la Dirección de Protección de ICBF que decidió sobre la solicitud de aval para prórroga del seguimiento al proceso de restablecimiento donde se determinó: *“Si bien se observa solicitud de notificación personal al progenitor José Luis Silva Arria a través de publicación en página web del ICBF y en “Me Conoces”, de fecha 03 de enero de 2020, no obra en el expediente constancia de que dicha notificación se haya realizado. Adicional a ello. Al indagar con la Oficina Asesora de Comunicaciones del ICBF respecto de estas notificaciones, se estableció que, aunque se realizó la emisión de los datos de la niña en el programa institucional “Me conoces”, no se realizó publicación en página web.”*(Folio 146 segunda parte del expediente).



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

En ese orden de ideas, existe una evidente nulidad en el proceso y por ende violación al debido proceso del señor JOSÉ LUIS SILVA ARRIA, toda vez que se declaró mediante Resolución No. 338 de fecha 17 de noviembre de 2020 en situación de vulneración de derechos a la NNA, sin la debida notificación a su progenitor como lo dispone el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006.

Decidido lo anterior, es importante establecer si esta Despacho debe decidir de fondo la situación jurídica de la NNA o remitir el proceso a la autoridad administrativa para reanude la actuación administrativa previo a la subsanación del yerro advertido.

Sobre el particular es importante señalar que el proceso de restablecimiento de derecho, 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 esa especialidad. Excepcionalmente, la controversia se zanja en única instancia, esto es, cuando el Defensor de Familia no dilucida el asunto en el plazo de seis (6) meses, caso en el cual pierde competencia y debe remitirlo al juez para que lo dirima en un término no mayor a dos (2) meses.

Al respecto, los incisos 9°, 10° y 11° 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.

También el numeral 4° del artículo 119 *ibídem* establece:

Competencia del juez de familia en única instancia. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia (...)

En armonía con ello, los parágrafos 2° y 5° del artículo 100 *ejusdem* 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:

Parágrafo 2°. La subsanación de los yerroos que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decrete 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).

Parágrafo 5°. 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



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD-ATLANTICO

recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. 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.

Ocurre otra cosa cuando el Defensor decide tempestivamente el asunto, ya que, en tal evento, el procedimiento se agota en dos fases, la administrativa y la judicial. En la última el juez de familia revisa la resolución del citado funcionario; de modo que, si al examinarla invalida total o parcialmente la causa, le señalará al Defensor *“la actuación que debe renovarse”*, por ser él quien la adelantó (inciso final del artículo 138 del C. G. del P.). 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 juez, se pretermitiría, sin sustento legal alguno, la *“instancia administrativa”*, y se incurriría en *“nulidad por falta de competencia funcional”*.⁹

Bajo estos lineamientos, deben distinguirse tres hipótesis:

A) 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.

B) 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.

C) 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 el *sub examine*, se tiene que la Defensora de Familia de Soledad recibió por reparto la solicitud de restablecimiento de derechos el 18 de diciembre de 2019, sin embargo el proceso fue suspendido mediante auto de fecha 17 de marzo de 2020 cuando habían transcurrido 2 meses y 29 días, es decir, que contaba con 3 meses y 1 día para emitir fallo con su ejecutoria y la actuación se reanudo con el levantamiento de la suspensión de términos el día 10 de septiembre de 2020, resolviéndose entonces el proceso el día el 17 de noviembre de ese año, es decir, dirimió la cuestión dentro de los 6 meses consagrados en la Ley de Infancia. Significa entonces, que es a la Defensoría de Familia a quien corresponde *“reanudar la actuación administrativa”*, hasta expedir una nueva directriz que la desate y, no, a esta agencia judicial.

En conclusión, se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de apertura del PARD emitido el 18 de agosto de 2019, y se conminará a la Defensora de Familia a reanudar el proceso administrativo previo a la subsanación de los yerros advertidos, hasta expedir una nueva directriz que la desate el presente asunto.

Lo anterior sin perjuicio de que todas las pruebas recaudadas en el proceso conserven su validez, así como las notificaciones realizadas en debida forma, y que mientras se define la situación jurídica de la menor debe continuarse con la medida de restablecimiento de derechos a cargo de la madre sustituta, en aras de satisfacer el interés prevalente de aquella.

⁹ Ver: Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela fecha 07 de mayo de 2020 Rad. E-41001-22-14-000-2020-00054-01.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad- Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de apertura del PARD emitido el 18 de agosto de 2019, y se habilitará y conminará a la Defensora de Familia a reanudar el proceso administrativo previo a la subsanación de los yerros advertidos, hasta expedir una nueva directriz que desate el presente asunto. Sin perjuicio de que todas las pruebas recaudadas en el proceso conserven su validez, así como las notificaciones realizadas en debida forma, y que mientras se define la situación jurídica de la menor debe continuarse con la medida de restablecimiento de derechos a cargo de la madre sustituta, en aras de satisfacer el interés prevalente de aquella, de conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver el proceso administrativo de restablecimiento del derecho en favor de la NNA al Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal Hipódromo, como se ha indicado en el cuerpo de esta providencia y se siga el trámite correspondiente.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a quienes corresponda conforme a la ley.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


DIANA PATRICIA DOMINGUEZ DIAZGRANADOS
JUEZA