



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

La Defensora de Familia designada para actuar ante los Juzgados de Familia de este circuito judicial interpuso recurso de reposición contra el auto emitido el primero (1º) de septiembre de 2021, por el que este Despacho se abstuvo de decidir sobre la homologación o revisión de la Resolución No. ADO-25484274/2018 del 28 de diciembre de 2018, emitida por la Regional Meta del ICBF, y se abstuvo de declarar cualquier nulidad procesal.

Previo al desarrollo de sus puntos de censura, la Defensora de Familia hizo hincapié en que las autoridades judiciales deben asumir competencias administrativas en asuntos de pérdida de competencia, como el presente, citando para el efecto concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Y fundó su censura, esencialmente, en que no se analizaron en debida forma los siguientes yerros o vicios del P.A.R.D: falta de notificación de la presunta progenitora de la menor GISELL ZAMARA FRANCO ARIZA, ESPERANZA RODRIGUEZ LEON; falta de notificación de la Procuradora de Familia al interior del proceso administrativo; la declaratoria de adoptabilidad no se profirió dentro del término establecido por la Ley 1098 de 2006, modificada por la 1878 de 2018; no se decretaron nulidades procesales impidiendo establecer el derecho a la filiación de la menor y su derecho a tener una familia y no ser separada de ella; y por carecer de competencia este despacho al no haber decidido el asunto en el término de que trata el inciso 10, artículo 100 del CIA.

Para resolver se considera:

Al recurso interpuesto oportunamente se le impartió el trámite previsto en el art. 139 del CGP, sin que en el término de traslado se hubiese elevado manifestación alguna por parte de los intervinientes.

Cabe referirse en primera medida al desarrollo de competencias administrativas en cabeza de los Jueces de Familia, que desarrolló in extenso la Defensora de Familia para fundar su posición en cuanto a los poderes que posee el funcionario judicial para enmendar toda falencia surtida dentro de un P.A.R.D, a instancias de funcionarios administrativos.

Al respecto, si bien la configuración legislativa en torno a la pérdida de competencia, que habilita en los procesos de restablecimiento de derechos la intervención judicial posterior a la administrativa, induce a pensar que la labor del Juez en ese escenario es también de orden administrativa, dicha postura no es acertada como pasa a sustentarse.



Debe recordarse que en los títulos VII y VIII de la Constitución Política se delimitaron las atribuciones administrativas y judiciales, en cabeza de las ramas ejecutiva y judicial respectivamente, siéndole propia a la primera el ejercicio de la función administrativa. También, que en la Ley Estatutaria de Administración Judicial (270 de 1996), artículo 12, se establece que la función jurisdiccional es propia de las autoridades habilitadas legalmente para hacerlo, principalmente, la rama judicial. Se delimitó así, constitucional y legalmente, que de ordinario los jueces cumplen funciones judiciales, en tanto las administrativas cumplen funciones administrativas, y sólo ocurre en contrario cuando la ley atribuye expresamente una función administrativa al juez, o cuando permite el ejercicio de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, lo que en ambos casos resulta excepcional.

Súmese a lo anterior, que el proceso de restablecimiento de derechos permite el ejercicio de la función jurisdiccional sin atender previamente a un trámite administrativo, como lo prevé el artículo 121 del Código de Infancia y Adolescencia (C.I.A.) al permitir inclusive que el Juez promueva de oficio el respectivo proceso.

Por último, al señalarse en la ley (arts. 119.4 del CIA y 21.20 del CGP) que un asunto atribuido al juez sea en los casos donde la autoridad administrativa haya perdido competencia, queda clara la demarcación precisa entre esta y la función jurisdiccional que ejercen los jueces de familia.

De lo narrado se concluye que, en los casos de pérdida de competencia, o demás remitidos a instancias del ICBF, el Juez conserva su función jurisdiccional y con ello debe atenerse a la regulación propia para el efecto, sin perjuicio de los poderes de instrucción y control de legalidad que posee, y en especial de la protección de derechos fundamentales, con enfoque de preservar el interés prevalente de los menores de edad. Pero esto no quiere decir que los funcionarios judiciales se erijan en una suerte de calificador de los ritos precisamente asignados a las autoridades de Bienestar Familiar, si esto no tiene una relevancia constitucional o si no es objeto de control jurisdiccional.

Sobre lo último, son claros los párrafos 2 y 6, art. 100 del CIA, que una vez el funcionario administrativo pierde competencia por advertir yerros que no puede subsanar, el funcionario judicial puede decretar nulidades acarreadas en todo el trámite, pero sólo si se ajustan a las taxativas causales del art. 133 del CGP. De modo que, si los yerros no constituyen una causal de nulidad enlistada en la norma precitada, no puede el Juez hacer las veces de Defensor de Familia para corregir las omisiones no constitutivas de nulidad, ocasionadas en el decurso administrativo.

Sobre la base de las anteriores consideraciones pasa este Despacho a referirse a los reparos formulados por la Defensora de Familia:



**1. Sobre la falta de notificación de la presunta progenitora de la menor
GISELL ZAMARA FRANCO ARIZA, ESPERANZA RODRIGUEZ
LEON**

Recurrentemente la jurisprudencia nacional ha remarcado que la prueba idónea para acreditar el parentesco es el registro civil de nacimiento¹. Tal es la importancia de este documento que la Corte Suprema de Justicia ha preceptuado la existencia de una tarifa legal en relación con la prueba del estado civil mediante dicho registro².

Ahora, el inciso 2º, art. 244 del CGP, dispone que los documentos públicos y privados, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos.

Para el caso, como se dijera en el auto recurrido, en el plenario reposa el registro civil de nacimiento donde se acredita el parentesco de la menor GISELL ZAMARA FRANCO ARIZA respecto a la señora CARMEN ROSA FRANCO ARIZA. Si bien la Defensoría insistió en que la madre biológica de la menor es la señora ESPERANZA RODRIGUEZ LEON, de extracción indígena, con base en documento privado de acuerdo de “adopción”, por el que la primera asumió el cuidado y la “maternidad” de la niña GISELL ZAMARA³, no existe hasta la fecha ninguna anulación de dicho registro y ninguna investigación penal en curso por el delito de obtención de documento público falso, como admitió la misma Defensoría en el documento “análisis y sugerencias proceso de adopción”⁴.

De esta forma, es claro que la progenitora de la menor es la señora CARMEN ROSA FRANCO ARIZA, y ello seguirá siendo así en tanto no varíe su inscripción en el registro civil de nacimiento. Por demás, debe advertirse que no existe una prueba científica al respecto o el inicio del proceso de investigación de la maternidad.

También debe resaltarse que no existe la necesidad de decretar pruebas de oficio, entendiendo que toda su vida la menor GISELL ZAMARA ha creado una relación familiar y afectiva que no involucra a la señora ESPERANZA RODRIGUEZ LEON. Máxime, si se diera validez al acuerdo de “adopción” que milita en el expediente, sería claro que nunca se ha interesado por su hija biológica.

Así las cosas, meridiano es que a quien debía citarse al proceso era a la señora CARMEN ROSA FRANCO ARIZA, y no a ESPERANZA RODRIGUEZ LEON como solicitó la Defensoría, porque esta no es representante legal de

¹ Sentencias T-501 de 2010, Corte Constitucional; Sentencia T-1045-2010

² Sentencia SC13602-2015 del 06 de octubre de 2015, M.P.: Dr. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

³ Folio 20, Archivo 001 PDF

⁴ Folio 262, archivo 002 PDF



la niña GISELL ZAMARA, no convive con ella ni es responsable de su cuidado, ni de hecho la tiene a cargo, situaciones que sí obligan acorde con el art. 99 del CIA. Y, como no era obligatoria su citación, no puede predicarse la existencia de la nulidad consagrada en el numeral 8 del art. 133 del CGP.

2. Sobre la falta de notificación de la Procuradora de Familia al interior del proceso administrativo

Al margen de la efectiva notificación del Ministerio Público al P.A.R.D., y atendiendo a que no debe declararse una nulidad procesal cuando existe una omisión administrativa no constitutiva de ella, como se sustentó en precedencia, por su relevancia se citará in extenso aparte del siguiente concepto emitido por el ICBF⁵ (negritas fuera de texto):

*“De acuerdo a la anterior normatividad, es preciso señalar que el Ministerio Público actúa como un interviniente en los procesos judiciales y administrativos en los cuales sea necesaria su intervención en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, **destacando que dicha disposición legal no prevé la notificación personal de los procuradores de Familia.***

*Así las cosas, la autoridad Administrativa en garantía de los derechos de los menores de edad, en el auto de apertura de la investigación **podrá** comunicar al Ministerio Público el inicio de la mencionada actuación administrativa, para que, **si lo considera pertinente** y necesario el Agente del Ministerio Público evalúe la pertinencia de su intervención.*

Tratándose de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, es importante citar al representante del Ministerio Público, dadas las funciones que les otorgó la Ley en estos asuntos.

*Por lo anterior y como quiera que la ley no obliga la notificación al Ministerio Público de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, **no puede pensarse que la falta del mismo genere una nulidad dentro de dicho trámite, como si se configuraría cuando se omite la notificación prevista en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 a todas aquellas personas que deben ser citadas dentro del proceso.***

Las notificaciones, deberán surtir tal y como lo provee en el Código de la Infancia y Adolescencia y el procedimiento establecido en la norma procesal civil vigente (Código General del Proceso) en relación con la notificación personal, la notificación por aviso y la notificación por estado”.

No puede entenderse entonces configurada una nulidad por la falencia advertida, aclarando en todo caso que este Despacho judicial dispuso la citación del Ministerio Público en esta etapa jurisdiccional, lo que tuvo ocurrencia en proveído del 4 de mayo de 2021.

3. Sobre la presunta emisión de la declaratoria de adoptabilidad por fuera del término establecido por la Ley 1098 de 2006, modificada por la 1878 de 2018

⁵ Concepto 33 del 5 de abril de 2017, Jefe Oficina Asesora Jurídica, ICBF.



En este punto, se advierte que no se desarrolló de ninguna forma qué causal específica de nulidad se genera en casos donde la declaratoria de adoptabilidad se emite por fuera de términos consagrados en el Código de Infancia.

Por otra parte, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, analizada la resolución que declaró la adoptabilidad de la niña GISELL ZAMARA, no resulta antojadiza o sin soporte probatorio; contrario sensu, militan diversas pruebas como informes, reportes de historia clínica, seguimiento de medidas, pericias por psicología y otros que sirvieron de soporte para tomar tal determinación. Además, como se plasmó en el auto recurrido, la menor manifestó su expreso deseo de ser adoptada⁶.

Siendo así, con el contexto de abandono y maltrato en que se encontró la menor, y su anhelo de integrar una familia adoptiva, postergar la definición de su situación jurídica a la espera de ubicar a quien se dice es su madre biológica, sin prueba fehaciente al respecto, sólo contribuiría a lesionar su interés superior.

4. Sobre el no decreto de nulidades procesales que impide establecer el derecho a la filiación de la menor y su derecho a tener una familia y no ser separada de ella

En gran síntesis, el Juzgado se remite a lo considerado respecto al primer reparo formulado, por guardar gran similitud. Ahora bien, debe recordarse que el concepto de familia ha sido ampliado y reconocido más allá de los límites biológicos, en la hipótesis de que la señora ESPERANZA RODRIGUEZ LEON realmente fuese madre biológica de GISELL ZAMARA. Recuértese, verbigracia, que la Corte Constitucional se ha referido a que la presunción a favor de la familia biológica puede ceder⁷:

“Ahora bien, la presunción a favor de la familia biológica también puede ceder ante la denominada familia de crianza, que surge cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia” que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, “no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza”.

E igualmente, si bien la familia biológica goza de una presunción a favor, también es cierto que la adopción goza de una relevancia constitucional, reforzada en casos de abandono y maltrato como el presente. Expresó la Corte en la sentencia precitada:

⁶ Folio 239, archivo 001 PDF

⁷ Sentencia C-577/11, Corte Constitucional, M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



“La adopción tiene, “una especial relevancia constitucional y legal, pues además de contribuir al desarrollo pleno e integral del menor en el seno de una familia, hace efectivos los principios del interés superior del niño, de protección y prevalencia de sus derechos, tal como lo ordena el artículo 44 del estatuto supremo”, en el cual halla fundamento, así como en los artículos 42 y 45 superiores que “establecen la protección especial del niño y los derechos del mismo a tener una familia y a no ser separado de ella, a recibir protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, explotación laboral o económica, maltrato y abuso sexual, a recibir el cuidado y el amor necesarios para lograr un desarrollo armónico y una formación integral”.

Así, resultaría lesivo para la niña GISELL ZAMARA prolongar la definición de su situación jurídica, a la espera de obtener contacto con personas con quienes no ha tenido ningún vínculo afectivo y por demás de las que no se tiene ninguna prueba sobre vínculo biológico.

5. Por carecer de competencia este despacho al no haber decidido el asunto en el término de que trata el inciso 10, artículo 100 del CIA.

Valga manifestar frente a este reparo que los asuntos atinentes a menores de edad deben ser resueltos en los términos previstos por el CIA, sin que ello denote un desconocimiento de sus derechos fundamentales y sin contar con los suficientes elementos de convicción. Para el caso, resultaba crucial la notificación de partes e intervinientes, diligencia que se intentó hacer el 13 de julio de 2021, y el auto de esta causa se emitió el 1º de septiembre.

Además, una vez emitida dicha decisión, que se abstuvo de decidir sobre las nulidades puestas a consideración, en respaldo de la declaratoria de adoptabilidad emitida en el P.A.R.D., resulta inane y además desgastante para la administración de justicia la remisión por competencia de este expediente a otro juzgado de familia.

.....

Consideración adicional:

Atendiendo a que el ICBF no dispuso la aplicación de su declaratoria de adoptabilidad, arguyendo que fue emitida por fuera de término, si bien no fue objeto de recurso, y con el fin de no postergar la definición de la situación jurídica de la menor, a pesar de contarse con plenos elementos de convicción y, ante todo, con la libre manifestación de su voluntad, el Juzgado definirá su situación jurídica en la parte resolutive de esta providencia, en el sentido de homologar la pluricitada resolución de adoptabilidad.

Por lo expuesto, el **Juzgado Primero de Familia del Circuito de Villavicencio**



RESUELVE:

- 1.- ABSTENERSE** de reponer el auto del 01 de septiembre de 2021, de conformidad con lo señalado en la parte movida de esta providencia.
- 2.- HOMOLOGAR** la Resolución No. ADO-25484274/2018 del 28 de diciembre de 2018, emitida por la Regional Meta del ICBF, acorde con lo expuesto en la parte motiva.
- 3.- DEVUÉLVANSE** las diligencias a la Defensoría de Familia de origen para que proceda según sus competencias.

Notifíquese y Cúmplase

El Juez,



PABLO GERARDO ARDILA VELÁSQUEZ



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notificó por
ESTADO No. **014** del **10**
FEBRERO 2022.-

STELLA RUTH BELTRAN GUTIERREZ
Secretaria