

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

INFORME SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informando que el término de traslado de la solicitud de nulidad contra la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, feneció, durante el cual no se allegó pronunciamiento alguno. Sírvasse proveer.

Santiago de Cali, 21 de octubre de 2021

Auxiliar judicial

JOHNNY FABIAN BENITEZ TABARES

Auto Interlocutorio No. 1836

JUZGADO DECIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra a Despacho dentro del presente proceso de restablecimiento de derechos en etapa de seguimiento post fallo del menor R.V.V, la solicitud de nulidad interpuesta por el representante del Ministerio Publico, amparado bajo la causal establecida en el numeral 2º del canon 133 del C.G.P., es decir, la cual procede: *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o*

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

pretermite íntegramente la respectiva instancia.” con el objeto de decidir lo que en derecho corresponda como quiera que se advierte que en su trámite no se encuentran pruebas esenciales pendientes por practicar.

ANTECEDENTES

1º. Del mérito de la solicitud de nulidad.

De lo argumentado por el señor Procurador judicial procede el Despacho a sintetizar de la siguiente manera:

De manera amplia se manifestó que en sede administrativa, advirtió que no se practicaron las pruebas decretadas sin justificación alguna, como no se acreditó la notificación del progenitor del menor, y que la medida de restablecimiento de derechos adoptada en la Resolución No. 104 del 27 de enero de 2020, expedida por el Defensor de familia, doctor Carlos Ernesto Acosta Patiño adscrito Centro Zonal Suroriental Regional Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que a su vez confirmo la medida de restablecimiento consistente en la ubicación del menor en medio institucionalizado donde se encuentra, a su vez le falta de motivación, resultando la decisión ahí adoptada por el Defensor de Familia incongruente al decidir en el numeral primero CONFIRMAR la medida de protección, consistente en ubicación en Hogar Sustituto y, al tiempo, decretar el CIERRE de la medida por no existir “méritos para continuar”.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

De la misma manera, que la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, proferida por éste Juzgado pretermiñó íntegramente la instancia de seguimiento a la medida que le correspondía hacer, pues fue claro en advertir que la pérdida de competencia no se dio en la etapa de fallo, sino que la autoridad administrativa perdió competencia para hacer el seguimiento a la medida de protección. De donde se duele que éste Juzgado debía pronunciarse bajo dos alternativas en sede del seguimiento, es decir, dar por terminado el seguimiento propiamente dicho, reintegrando al NNA objeto de litis a medio familiar, o en segundo orden declararlo en situación de adoptabilidad, sin que le sea dable a éste Juzgado revivir la etapa de seguimiento ya precluida para el ICBF, por lo que le correspondía asumir a éste Juzgado el mismo por mandato legal.

Finalmente, en otro escenario dijo que, para ratificar la medida de restablecimiento dictada en esa etapa administrativa, debió nulitar la resolución de vulneración de derechos antes mencionada, cosa que no sucedió.

Así las cosas, solicitó lo siguiente:

Se declare la nulidad de la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, invocando la causal 2ª del Artículo 133 del Código General del Proceso, ya que se pretermiñó íntegramente la instancia de seguimiento que le correspondía adelantar, y a la vez revivió para el ICBF el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, que en su fase de seguimiento ya había concluido por pérdida de competencia.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

2. Del pronunciamiento a la solicitud de nulidad por las partes e intervinientes.

Surtido el traslado de la solicitud objeto de litis, no se allegó pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

Frente a los procesos de restablecimiento de derechos, las Leyes 1098 de 2006 y 1878 de 2018, contienen su marco normativo y este Juzgado es competente para conocer del presente proceso, en razón de su naturaleza y domicilio de la menor. (Artículo 21 numeral 2º del C.G.P)

En relación con este tópico normativo ha dicho la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 019 de 2020:

“(...) “4. El interés superior del menor y la necesidad de adoptar medidas positivas que permitan su prevalencia

En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

La prevalencia anteriormente referida, denominada como “interés superior del menor” fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un *“imperativo que obliga a*

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”; esto es, un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona. Así, en el artículo 9 se establece la precisión expresa de que: “En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Ahora bien, en el campo internacional tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 prevén entre sus disposiciones, un contenido similar al anteriormente descrito y en virtud del cual los intereses de los menores no solo deberán ser consultados al momento de adoptar medidas que puedan afectarlos, sino que, en caso de que entren en colisión, prevalecerán sobre los de los demás.

Por su parte, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el principio del interés superior del menor y ha concluido que éste se materializa en el hecho de conferirles *“un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”.*

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que esta primacía no solo se constituye en un principio interpretativo para resolver lagunas o antinomias jurídicas, sino que debe ser concebido como un derrotero que guíe el accionar de la

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

población y, en específico, de las autoridades Estatales; de forma que, a la luz de sus postulados, se propenda siempre por adoptar las medidas que permitan la efectividad de sus derechos en la mayor medida posible.

Acompasado con lo anterior, esta Corte en Sentencia T-510 de 2003, expresó que cuando se hace referencia al “interés superior del menor” es necesario que éste sea entendido como un trato en virtud del cual se tengan en cuenta las condiciones particulares de cada niño, niña o adolescente y, con ocasión al cual, no se generalice a éste en abstracto lo que puede ser concebido como “favorable”, sino que se atienda la situación concreta de cada menor para fijar lo que, en cada caso en concreto, constituye este principio.

De otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en destacar que, cuandoquiera que el niño, niña o adolescente, en razón a su edad y madurez, se encuentra en la capacidad de formarse un juicio propio sobre el asunto que le compete o afecta, el interés superior del menor sólo puede entenderse materializado en estos casos a partir valorar su opinión sobre lo que constituye su voluntad.

En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes tienen un verdadero derecho a que se les permita expresar, de manera libre, sus opiniones sobre los asuntos que los afectan y a que esta opinión sea tenida en cuenta cuandoquiera que tengan la madurez necesaria para comprender razonablemente la situación.

Sobre el particular, en Sentencia T-276 de 2012 se consideró:

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

En consecuencia, el interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: **(i)** se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y **(ii)** que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto.

5. El Proceso de Restablecimiento de Derechos a los Niños, Niñas y Adolescentes

5.1. Generalidades y medidas de protección.

El ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y célere para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar su efectivo ejercicio.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Así, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. Con todo, se destaca que esta competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

Vale la pena llamar la atención en que el elemento “expedito” con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad de los derechos de los menores, se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos.

Así, el texto original de la Ley 1098 de 2006 (previo a la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018) dispuso que, para garantizar a cabalidad la protección de los intereses de los menores, las autoridades administrativas de familia contaban con un plazo inicial de cuatro meses, que excepcionalmente y, previa solicitud justificada, era prorrogable por dos meses más, sin que en ningún evento resulte admisible una decisión por fuera de estos términos, es decir, fuera del plazo máximo de seis meses.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Sobre el particular, resulta importante tener en consideración que el procedimiento se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

Adicionalmente, las autoridades cuentan con la posibilidad de adoptar medidas provisionales como lo es la “ubicación en hogar sustituto” para permitir que, en los casos en que el menor carezca de una red familiar que permita su cuidado, sea posible brindarle los cuidados y atenciones que requiere mientras se resuelve de forma definitiva sobre su situación jurídica.

5.2. Seguimiento a las medidas adoptadas.

Ahora bien, en el evento en el que se determine la vulneración de los derechos de un menor, la autoridad de familia deberá desplegar un seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos que

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

decrete, pues, en principio, éstas tienen una naturaleza eminentemente temporal y transitoria (excepto la adoptabilidad) y, por tanto, con su implementación se debe propender porque se restablezca, al interior del núcleo familiar, un ambiente de afecto en el que se garanticen los derechos del menor.

A través de este seguimiento se busca evaluar la eficacia de la medida adoptada y, si es necesario, **(i)** revocarla, tras estimarse superada la situación que le dio fundamento, o **(ii)** modificarla, para ajustar las medidas de protección a la situación particular del menor y de su núcleo familiar; con todo, en el evento de que se evidencie la imposibilidad de la familia de asumir realmente el cuidado del menor, deberá tomarse la medida definitiva de “adoptabilidad” para permitir que, si la familia biológica no garantiza sus derechos, el menor cuente con la posibilidad de acceder a un medio familiar alternativo que sí cuente con la capacidad de hacerlo.

Se destaca que la celeridad anteriormente referida del trámite de restablecimiento de derechos también se ha entendido predicable de las medidas de seguimiento, pues, en aras de garantizar el interés superior del menor, las autoridades cuentan con el deber de resolver definitivamente su situación de la manera más efectiva y rápida posible, de forma que sea factible evitar que el proceso de restablecimiento pueda constituirse en un factor de vulneración de los derechos que se pretende proteger.

-
Así, el texto actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por la Ley 1955 de 2019) dispone un plazo máximo de seis (06) meses en los que las autoridades administrativas deberán realizar el seguimiento de las medidas que adopten y establece igualmente que, en casos excepcionales, dicho término sería prorrogable, en una única ocasión, por seis (06) meses más. En ese orden de ideas, la norma en mención refiere que, en la actualidad,

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

el procedimiento de restablecimiento de derechos y el seguimiento de las medidas que, como producto de él, puedan ser adoptadas, tendrá una duración que no podrá exceder los dieciocho (18) meses contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa.

Se destaca que, para reforzar la obligatoriedad de estos términos, la misma norma dispone que, cuando quiera que éstos se adviertan desconocidos, la autoridad administrativa “perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica”.

De ahí que la Ley, con el objetivo de garantizar la celeridad del trámite de restablecimiento de derechos, previó la posibilidad de que, dado el incumplimiento del término relativo al desarrollo de medidas de seguimiento, se traslade la competencia para resolver la situación del menor a una autoridad judicial que, con idoneidad y en un plazo no superior a los dos meses, determine si, en efecto, **(i)** se desconocieron los derechos del menor, **(ii)** si las medidas adoptadas ahora resultan innecesarias o **(iii)** deberán ser modificadas.

Con todo, se resalta que si bien lo anteriormente expuesto se deriva de la redacción actual del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, la Sala estima pertinente traer a colación que el texto original de esta normativa se abstuvo de plantear límites de carácter temporal para el ejercicio de la competencia de seguimiento, y, por tanto, dicho estatuto no contempla el paso del tiempo en el ejercicio de esta función como una causal de pérdida de competencia que pueda derivar eventualmente en una nulidad de lo actuado.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, en Sentencia T-741 de 2017 reconoció que ello no es justificante para

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

que los procesos de restablecimiento de derechos puedan ser prolongados indefinidamente pues, de conformidad con los lineamientos desarrollados por el ICBF para el efecto, es necesario que, en el momento de adoptar una determinación en la que se concluyan vulnerados los derechos de un niño, niña o adolescente, se disponga un plazo expreso para su seguimiento, cuyo desconocimiento, si bien como se dijo, no tiene la virtualidad de afectar su competencia, sí puede llegar a generar responsabilidades disciplinarias.

En ese sentido, en la sentencia anteriormente referida se concluyó que lo anterior toma fundamento en que la garantía del interés superior del menor y, en general, sus derechos fundamentales obliga a “los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.”

5.3. La adoptabilidad y su homologación como única medida de restablecimiento definitiva.

Finalmente, dado el evento en el que no fue posible asegurar que la familia se convierta en garante de los derechos del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa deberá declarar la condición de adoptabilidad de los mismos, y ésta decisión, de ser cuestionada por las partes del proceso, será puesta en conocimiento del juez de familia para que, mediante un proceso de control de legalidad denominado como “homologación” determine si avala o revoca la determinación acogida y hace definitiva la terminación de la patria potestad entre el menor y sus padres biológicos.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Para ello, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido la necesidad de que, dentro del trámite de la homologación, el juez evalúe por lo menos si (i) el procedimiento administrativo adelantado se ajustó a los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, y, además, (ii) la decisión emitida se constituye en un mecanismo de protección con el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado.

De ahí que se haya considerado que el juez de homologación, por un lado, funge como autoridad que realiza el control de legalidad de las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas de familia y, de otro lado, actúa como garante de la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, para así, asegurar que la decisión a adoptar en verdad tenga como justificación permitir consolidar el interés superior del menor en el caso en concreto.

5.4. En conclusión, el procedimiento de restablecimiento de derechos se constituye en el conjunto de actuaciones que se han previsto por la Ley para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y obligaciones internacionales, pueda garantizar la efectividad de los derechos de los menores de edad de una manera célere y eficaz.

-

6. El derecho fundamental de los niños, niñas o adolescentes a tener una familia y la “adoptabilidad” como última *ratio* para su garantía

El artículo 44 de la Constitución dispone expresamente que, entre los derechos fundamentales de los que son especialmente titulares los niños, niñas o adolescentes se encuentra la posibilidad de “tener una familia y no ser separados de ella” en virtud de la cual a todo

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

niño le asiste una especial prerrogativa a desarrollarse en un medio que propicie su crecimiento armónico e integral en un medio de amor y cariño; con todo, debe aclararse que este especial derecho propende porque los menores no solo encuentren un garante de sus condiciones biológicas básicas, esto es, alguien que satisfaga sus necesidades de supervivencia y sostenimiento, sino que, además, debe ser concebido como una institución que busca hacer posible su desarrollo personal al interior de la sociedad y supone que, en las relaciones entre sus miembros, debe primar el afecto y un trato fraternal de cuidado.

Esta Corporación en sentencia C-997 de 2004 reconoció que el derecho a la familia de los menores de edad: *“implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”*.

Así, es de destacar que cuando un niño, niña o adolescente carece de una familia que le garantice estos elementos mínimos, ya sea por desaparición, abandono o cualquier otra causa, surge una obligación en cabeza del Estado de no solo propiciar las condiciones para que éste pueda tener un desarrollo integral, sino que también le implica convertirse en garante de su cuidado y protección.

Ahora bien, en desarrollo del derecho anteriormente referido, el Estado cuenta con la carga de desplegar la totalidad de actuaciones que estén a su disposición para lograr que el núcleo familiar en que se desarrolla el niño, niña o adolescente pueda garantizar autónomamente su cuidado (para ello se desarrolla el procedimiento de restablecimiento de derechos referido en el acápite anterior), pero, con todo, en los eventos en los que ello no

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

sea posible, el ordenamiento jurídico ha previsto que la institución de la adopción surge como excepción y garantía de los derechos de los menores a tener una familia.

Resulta pertinente poner de presente que la adopción, como mecanismo de restablecimiento de derechos, tiene una naturaleza extraordinaria y excepcional que supone un uso razonado de esta facultad, pues se trata de una medida sumamente drástica que implica la separación de un menor y su familia biológica; cuestión que no solo contraviene, en principio, el deber Estatal de promover y conservar la unidad familiar, sino que tiene la posibilidad de causar efectos sumamente nocivos sobre los derechos del menor en el caso de que sea indebidamente implementada.

En ese orden de ideas, el Estado tiene la carga de verificar que realmente no exista ninguna alternativa que permita la garantía de los derechos del menor al interior del núcleo familiar y, por ello, debe agotar todas las medidas que puedan resultar idóneas para permitir la adecuación del ambiente familiar, a unos estándares mínimos para el desarrollo de los menores. Así, la anterior tarea supone no solo que los padres del menor se encuentran imposibilitados de efectuar esta garantía, sino que, adicionalmente, el núcleo familiar extenso, compuesto por los abuelos, tíos y demás familiares biológicos del menor, no se encuentra en la capacidad o cuenta con la disposición de hacerlo.

En concordancia con lo anterior, se ha considerado que la declaratoria de adoptabilidad únicamente es viable cuando a pesar de los esfuerzos institucionales para lograr que los padres biológicos cumplan con sus deberes legales, resulta evidente que el menor se encuentra en una situación familiar de abandono (i) físico, (ii) emocional, o (iii) psicoafectivo, al punto de

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

que se considere que el medio familiar en que se desarrolla el menor pueda representarle un riesgo para su existencia digna.

Sobre el particular, esta Corporación, mediante Sentencia T-044 de 2014 recordó que no cualquier hecho o circunstancia que pueda haber ocurrido tiene la virtualidad de justificar la separación de un menor respecto de su núcleo familiar y, en ese sentido, debe materializarse una situación con tal nivel de trascendencia que amerite una intervención tan drástica por parte del Estado.

En ese sentido, se identificó que algunos ejemplos de situaciones dramáticas que justifican claramente la separación de un menor pueden ser: la existencia de (i) claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña; (ii) abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (iii) circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Por el contrario, en aquella ocasión se determinó de igual manera que existen un conjunto de circunstancias que no pueden ser consideradas como suficientes para justificar una decisión de adoptabilidad, como se da en el evento en el que: (i) la familia biológica es pobre; (ii) los miembros de la familia biológica no cuentan con educación básica; (iii) los integrantes de la familia biológica ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor; o (iv) los padres o familiares tiene mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar).

En consecuencia, la adopción se constituye en una medida de protección de derechos de carácter excepcional en virtud del cual el Estado, únicamente en los eventos en los que se constata la imposibilidad de que los menores permanezcan en su núcleo

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

familiar biológico (cuestión que incluye la posibilidad de acudir a la familia extensa), puede tomar la decisión de separarlos de éste y garantizar que puedan conformar una familia diferente que les permita hacer efectivo ejercicio de sus derechos. (...)

Al hilo de lo señalado letras atrás dispone el parágrafo 2º. del canon 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, que: *“La subsanación de los yerros 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.”* (Subrayado fuera del texto original)

Finalmente, por su parte señala el numeral 2º del artículo 133 del estatuto procesal civil que entre otras causales de nulidad el proceso es nulo, en todo o en parte *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”*

CASO CONCRETO

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

De cara a lo expuesto, menester es indicar que el presente proceso de restablecimiento de derechos en etapa de seguimiento post fallo del menor R.V.V, fue remitido por el Defensor de familia, doctor Joaquín Andrés Reyes Trujillo adscrito Centro Zonal Centro Regional Valle del Cauca del ICBF, por pérdida de competencia, dentro del cual se dictó la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, por medio del cual se ratificó la medida de restablecimiento de derechos adoptada en la etapa administrativa en la Resolución No. 104 del 27 de enero de 2020, expedida por el Defensor de familia, doctor Carlos Ernesto Acosta Patiño adscrito Centro Zonal Suroriental Regional Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que a su vez confirmo la medida de restablecimiento consistente en la ubicación del menor en medio institucionalizado donde se encuentra; asimismo se ordenó el seguimiento de rigor a este proceso, por el término que establece la ley 1878 del 2018 y en su virtud se ordenó devolver el expediente al mencionado centro zonal para lo de su competencia, siendo este el motivo de inconformidad que nos ocupa.

Al respecto, de las consideraciones del proveído objeto de litis se extracta su espíritu que tiene por objeto dotar de seguimiento a las presentes diligencias como quiera que en juicio de razones ahí expuestas la suerte de la Resolución No. 104 del 27 de enero de 2020, debe ser la de ser ratificada, ello como quiera, aunque si bien le asiste la razón al memorialista al dejar en evidencia que la autoridad administrativa fue incongruente al decidir en la resolución en cita en su numeral primero CONFIRMAR la medida de

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

protección, consistente en ubicación en Hogar Sustituto y, al tiempo, y a su turno decretó el CIERRE de la medida por no existir “méritos para continuar”, lo cierto es que conforme se constató por la Asistente Social con que cuenta el Juzgado el menor aún se encuentra en medio institucionalizado y requiere que se le siga realizando su acompañamiento estatal.

De entrada, debe decirse que centra la atención del Despacho, no en la legalidad de la Resolución No. 104 del 27 de enero de 2020, por medio del cual se vulneran los derechos del menor, aunque con falta de motivación en sus ordenamientos consecuenciales, sino en la procedencia del seguimiento y competencia para que esta medida cumpla sus fines, con los ajustes correspondientes a que haya lugar.

Ahora bien, conforme se señaló en la jurisprudencia¹ letras atrás, cierto es que (...) .. *en el evento en el que se determine la vulneración de los derechos de un menor, la autoridad de familia deberá desplegar un seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos que decreta, pues, en principio, éstas tienen una naturaleza eminentemente temporal y transitoria (excepto la adoptabilidad) y, por tanto, con su implementación se debe propender porque se restablezca, al interior del núcleo familiar, un ambiente de afecto en el que se garanticen los derechos del menor.*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-019/20

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

A través de este seguimiento se busca evaluar la eficacia de la medida adoptada y, si es necesario, (i) revocarla, tras estimarse superada la situación que le dio fundamento, o (ii) modificarla, para ajustar las medidas de protección a la situación particular del menor y de su núcleo familiar; con todo, en el evento de que se evidencie la imposibilidad de la familia de asumir realmente el cuidado del menor, deberá tomarse la medida definitiva de “adoptabilidad” para permitir que, si la familia biológica no garantiza sus derechos, el menor cuente con la posibilidad de acceder a un medio familiar alternativo que sí cuente con la capacidad de hacerlo. (...)

Entendido, la autoridad de familia como la competente para este seguimiento por cuenta de la autoridad administrativa o con posterioridad jurisdiccional, circunstancia esta última una vez se reciba las diligencias de restablecimiento de derechos por cuenta de la autoridad administrativa que haya incurrido en pérdida de competencia inicial, como aquí ocurrió, pues a la luz del parágrafo 2o. del canon 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018: “(...)... 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. (...)”

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Por tanto, se concluye que le asiste la razón al Ministerio público al promover nulidad de la presente providencia, empero en cuanto a la devolución de las presentes diligencias al ICBF, como quiera que corresponde a esta Oficina Judicial continuar y concluir la etapa del seguimiento del proceso, ello con ocasión a la pérdida de competencia de la autoridad administrativa conforme a la normatividad antes señalada, enmarcándose así en la causal alegada que se consagraba en el Estatuto Procesal Civil en lo que tiene que ver con la prohibición de pretermittir la respectiva instancia.

Concluido lo anterior, se procederá a acceder a la solicitud de nulidad que fue alegada, en relación a los ordinales segundo y cuatro de la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, para en su lugar para reasumir y continuar con el conocimiento en el estado en que se encuentran las presentes diligencias contentivas de Restablecimiento de Derechos de que trata la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, respecto del niño R. V. V. en etapa de seguimiento post fallo.

Donde vale decir, que todo lo que fue actuado previamente conserva su validez.

Sin embargo, se negará la solicitud de nulidad que fue alegada, frente a los ordinales primero y tercero de la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, como quiera que en relación al primero de ellos el seguimiento antes ordenado es consecuencial y pende de que se ratifique el ordinal primero de la Resolución No. 104 del 27

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

de enero de 2020, expedida por el Defensor de familia, doctor Carlos Ernesto Acosta Patiño adscrito Centro Zonal Suroriental Regional Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que a su vez confirmo la medida de restablecimiento consistente en la ubicación del menor en medio institucionalizado y el frente al ordinal tercero es un mero acto de garantía de debido proceso que se ejerce a través de la notificación del Ministerio Publico que debe quedar en firme.

Se resalta que se insiste en el seguimiento, el cual va a tener como derrotero la búsqueda activa de los progenitores del menor, a fin de dar con su paradero si ello hubiere lugar, pues vale memorar como se dijo en la providencia atacada que: *“Se concluye, que el menor ha tenido cambios sorprendentes, que son resaltados no solo por su madre sustituta, sino por sus docentes quienes le imparten aprobación y ante su deseo de ver a su padre, la autoridad administrativa (Entiéndase actualmente esta Oficina judicial) deberá intensificar la busque activa de éste la cual no se advierte concluida, imprimiendo suma diligencia, pues de cara a los dicho antes de adoptarse otra determinación como se previno, se considera que ambos merecen estar juntos, luego de superadas múltiples adversidades familiares, si la autoridad administrativa así lo considera, haciendo gala al derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella”,* esto a fin de lograr determinar si aquellos están en la capacidad y condiciones de recuperar el cuidado del menor.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Razón ésta, por lo que antes de resolver sobre la excepcional declaratoria de situación de adoptabilidad del menor como ultima ratio o la modificación de la medida que haya lugar, se considera necesario desplegar la denominada búsqueda activa que permita con la ubicación de los progenitores del NNA R.V.V, señores **Paola Valencia Benitez y Concilio Valencia García** atendiendo el precedente jurisprudencial² pertinente y por ello se oficiará a la Policía Nacional, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, al Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, los operadores de comunicaciones Movistar, Tigo, Claro, Virgin, Móvil Éxito, Avantel y Flash Mobile y Migración Colombia para que informe sobre las direcciones, movimientos migratorios o cualquier información que repose en su base de datos relacionada con aquellos y que permitan su ubicación.

RESUELVE

PRIMERO.- Negar la solicitud de nulidad que fue alegada, frente a los ordinales primero y tercero de la sentencia No. 113 del 30 de julio de 2021, conforme lo expuesto en precedencia

SEGUNDO.- Acceder a la solicitud de nulidad que fue alegada, en relación a los ordinales segundo y cuatro de la sentencia No.

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria; M.P Fernando Giraldo Gutiérrez; Sentencia de revisión de 4 de julio de 2012, Exp. 1100102030002010-00904-00.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

113 del 30 de julio de 2021, atendiendo la razones expuestas en la parte motiva de ésta decisión. En consecuencia:

TERCERO.- Reasumir y continuar con el conocimiento en el estado en que se encuentran las presentes diligencias contentivas de Restablecimiento de Derechos de que trata la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, respecto del niño R. V. V. en etapa de seguimiento post fallo. Resaltando que todo lo que fue actuado previamente conserva su validez.

CUARTO.- Oficiar a la Policía Nacional, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, los operadores de comunicaciones Movistar, Tigo, Claro, Virgin, Móvil Éxito, Avantel y Flash Mobile y Migración Colombia para que dentro del término de quince (15) días siguientes a la comunicación que se ésta decisión se allegue para tal efecto **informen** sobre los datos generales como direcciones de residencias, teléfonos de contacto y sus correos electrónicos en caso de conocerlos, movimientos migratorios o cualquier información que repose en su base de datos relacionada con los progenitores del NNA R.V.V, señores **Paola Valencia Benitez y Concilio Valencia García** que permitan la ubicación personal de los mismos.

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

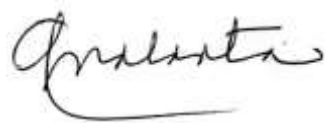
QUINTO.- Notificar está providencia al Procurador 8º Judicial II Infancia Adolescencia y Familia de Cal, delegado ante esta Jurisdicción.

SEXTO.- Enterar de la presente decisión al Centro Zonal Centro, de la Regional Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de esta ciudad.

SEPTIMO.- Requerir a la Regional Valle del Cauca del ICBF, para que de manera inmediata se sirva allegar evidencia por medio del cual se acredite el cumplimiento de los señalado en el ordinal segundo del auto interlocutorio No. 1027 del junio 23 de 2021; consistente en emplazamiento que fue ordenado respecto de los señores Concilio Valencia García y Paola Valencia Benitez, quienes ostentan la calidad de progenitores del menor Rober Valencia Valencia, que se debió llevar a cabo igualmente en la página de ICBF en la sección correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



ANNE ALEXANDRA ARTEAGA TAPIA

JUZGADO DECIMO DE FAMILIA DE
ORALIDAD DE CALI

En estado No. **176** hoy notifico a las partes el auto que antecede (Art. 295 del C.G.P.)

Santiago de Cali, **22 de octubre de 2021.**
La secretaria

JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI -VALLE DEL CAUCA

R.U.N. 7600131100102021-0022100. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DEL MENOR R.V. V

Firmado Por:

Anne Alexandra Arteaga Tapia

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Familia 010 Oral

Cali - Valle Del Cauca

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:

**2fa6dc386aee220b3f69621704395160831abb2d0e28ec5cba5a
d5bf9ff46d87**

Documento generado en 20/10/2021 06:55:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>