

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA
Carrera 7 No. 12 C – 23, teléfono 3419906
flia22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REF.: Revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos a favor del menor de edad MILLER YHANPOOL DÍAZ SANTAMARÍA. Rad. No. 11001311002220210089000

I – Asunto a tratar

Las presentes diligencias fueron remitidas a este operador judicial, toda vez que la doctora BLANCA MARCELA GUTIÉRREZ RAMÍREZ en calidad de defensora de familia de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -en adelante ICBF- y adscrita al Centro Proteger CURNN de la Secretaría Distrital de Integración Social -SDIS-, consideró a bien remitir el proceso para la revisión de las actuaciones proferidas, invocando una posible nulidad que no identifica y tampoco argumenta, ni fundamenta en derecho.

II – Antecedentes

1. El 30 de marzo de 2019, la Policía de Infancia y Adolescencia dejó a disposición del Centro Zonal REVIVIR del ICBF al menor de edad MILLER YHANPOOL DÍAZ SANTAMARÍA de dos años *“quien fue encontrado por el Cuadrante 10 del Cai Telecom de la localidad de Santa Fe en una vía pública en total abandono”*, la autoridad administrativa, en la misma fecha, emitió auto de trámite ordenando al equipo interdisciplinario la respectiva verificación de derechos del menor.

2. En la misma fecha, la defensora de familia a cargo, emitió auto de apertura del proceso administrativo de derechos a favor de "NN JOSE MIGUEL" (por cuanto no se tenía establecida la identidad del menor de edad) hoy MILLER YHANPOOL DÍAZ SANTAMARÍA, adoptó como medida de protección a favor del menor de edad la ubicación en medio institucional en el Centro Único de Recepción de Niños -CURNN-, la publicación de fotografía y datos en el medio televisivo "me conoces"; citó y emplazó a la familia de origen y/o extensa con el fin de notificar la decisión.
3. El 16 de abril de dos mil 2019, se registró en el informe de seguimiento e intervención efectuado para el caso menor de edad en comento, que *"en la fecha se presenta al CP CURNN el señor GABRIEL EDUARDO JIMÉNEZ PEROZO, identificado con el número de cedula venezolana 20981996, quien expresa ser el progenitor del niño MILLER YAHPOOL DIAZ SANTAMARIA. Se informa al señor GABRIEL acerca del procedimiento de reconocimiento paterno legal para poder vincularse al P.A.R.D"*.
4. El 22 de abril de 2019, el equipo psicosocial asignado al caso del niño MILLER YHANPOOL DIAZ SANTAMARIA realizó solicitud de publicación en medios de comunicación masiva del niño, con la finalidad de buscar familia extensa materna.
5. El 10 de mayo siguiente el equipo psicosocial del Centro Zonal realizó intervención con el señor Jiménez Perozo en el que informó que la madre del niño era la señora Yuly Marcela Díaz Santamaría y que se encontraba en el Departamento de Santander con la abuela materna Alcira Santamaría a quien se citó por medio del mencionado señor para una entrevista psicosocial. El 14 de mayo siguiente, el presunto progenitor se presentó al Centro Zonal para informar que la abuela materna Alcira no podría presentarse aportando el número telefónico. Por otro lado, se le informó la importancia de la prueba de marcadores genéticos de ADN y/o la ubicación de la progenitora para el reconocimiento paterno voluntario del niño en la Registraduría de Kennedy.
6. No obstante, el 22 de mayo siguiente la trabajadora social del Centro Proteger registró, en el seguimiento que realizó, una llamada telefónica a los señores Alcira Santamaría, Eduardo Alonso Suárez Santamaría y Mary Suárez como miembros de familia extensa materna y que no fue posible establecer dichas comunicaciones. Posteriormente, el 10 de junio en el informe de seguimiento, se registró que se estableció comunicación con la señora Bitelvina Santamaría y

Mary Santamaría, en calidad de abuela y prima de la progenitora, a quienes se les informó la situación del menor Miller Yanpool y se citaron al Centro Proteger.

7. Mediante Resolución No. 122 del 24 de septiembre de 2019, la defensora de familia asignada a la SDIS declaró en situación de vulnerabilidad al citado niño, confirmó la medida de protección adoptada y notificó en estrados y por estado a la *“familia extensa materna y demás personas interesadas y legitimadas”*.
8. El 1° de octubre siguiente, la defensora de familia solicitó, por medio del equipo interdisciplinario del Centro Zonal del municipio de Socorro en el departamento de Santander, realizar un estudio psicosocial con visita social a la señora YULI MARCELA DÍAZ SANTAMARÍA en el corregimiento San Pablo, vereda Las Cruces, del municipio de Contratación.
9. En esa línea, el 31 de octubre de 2019 el equipo interdisciplinario del Centro Zonal del Socorro de la Regional de Santander, registró en el informe de estudio social, que *“(…) la joven: Yuli Marcela se evidencia ausencia de Vinculaciones parento-filiales significativas como cimiento para la formación del sistema relacional a lo largo de su vida, ausencia que puede constituirse en factor desencadenante de sus experiencias frente a la prostitución y el consumo de sustancias psicoactivas (...) Estos antecedentes de vida en la progenitora inciden en su falta de capacidad parental (...) En esta medida la carencia de capacidad parental en la joven Yuli Marcela se consolida en factor de riesgo y en el desencadenante del ejercicio inadecuado de su rol materno, el cual es manifiesto en el abandono de su hijo, la ausencia de factores protectores que aseguren cuidado, protección, sano crecimiento y desarrollo, la ausencia de un clima afectivo y de apoyo emocional necesarios para desarrollarse psicológicamente de forma sana, ausencia de un modelo familiar adecuado como espacio fundamental para la formación y crianza de su hijo”*.
10. En el formato de Registro de intervención del Centro Proteger CURNN con fecha del 23 de diciembre siguiente, la psicóloga Jheyemi Martínez Ramírez conceptuó que *“El niño Miller Jeampool D[i]az no cuenta con familia nuclear n[i] extensa que cumpla con las condiciones o por línea paterna no hay familiares con la documentación legal a la fecha para acreditar parentesco”*.

11. Con fecha del 16 de enero de 2020, la defensora de familia a cargo mediante comunicación escrita dio respuesta al derecho de petición elevado por el señor Pulido Gómez y lo citó a la defensoría con el fin de brindarle la información y orientación necesarias para adelantar el proceso de reconocimiento voluntario y/o la prueba de paternidad.
12. En el concepto del informe psicosocial del Centro Proteger calendarado del 18 de marzo de 2020, se registró que *“Se solicita PRORROGA dada la necesidad de continuar en el proceso de adoptabilidad,, agotadas tod[a]s las acciones legales, psicosociales para la búsqueda de familia extensa materna y paterna garantes de derechos para vincular al presente proceso administrativo de restablecimiento de derechos sin obtener resultados favorables; por tanto se considera necesario iniciar un proceso que favorezca al niño MILLER YEANPOOL DIAZ SANTAMARIA y poder cumplir con el art. 20 Derecho a la protección al interior de una familia comprometida, y poder cumplir con la totalidad de la garantía de sus derechos”*.
13. En atención a las resoluciones emitidas por el ICBF adoptando medidas transitorias con relación a la emergencia sanitaria a causa del Coronavirus Covid-19, la defensora de familia emitió auto de suspensión de términos a partir del 18 de marzo de 2020 y hasta el día hábil siguiente de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
14. El 14 de septiembre de 2020, el defensor de familia emitió auto ordenando el levantamiento de términos para continuar con el trámite administrativo.
15. Mediante Resolución No. 055 del 14 de septiembre de 2020 la autoridad administrativa ordenó prorrogar los términos por 6 meses y notificó de la decisión por Estado.
16. Mediante la Resolución No.141 del 5 de febrero de 2021 la defensora de familia declaró en situación de adoptabilidad al niño Miller Yhanpool Díaz Santamaría, notificando la decisión por estado.
17. Con auto del 5 de marzo de 2021, la defensora de familia dispuso la remisión del trámite administrativo al Comité de Adopciones de la Regional Bogotá del ICBF, por cuanto transcurrió en silencio el término legal concedido en el parágrafo 1° del artículo 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

18. Sin embargo, en comunicación escrita en la que no se puede establecer la fecha, el señor Pulido Gómez elevó una petición ante la defensoría de familia del Centro Proteger – CURNN-, al parecer extemporánea, a la que la autoridad administrativa dió respuesta y, por ello, el 11 de junio siguiente consideró remitir el proceso a la jurisdicción especializada en derecho de familia para la homologación de la decisión antes adoptada.
19. El proceso fue asignado al Juzgado 27 de Familia de Bogotá, el cual, con fecha del 11 de junio de 2021 devolvió el expediente a la defensoría señalando que no había lugar al trámite propuesto por cuanto la persona que presentó oposición en el curso del trámite no fue reconocido como interesado, ni ostentaba la calidad de parte.
20. Figura en el plenario con fecha del 9 de junio de 2021 una comunicación dirigida a la defensora de familia suscrita por la señora Yuli Marcela Díaz Santamaría y por Ana María Peña Gómez, manifestando que conocía las condiciones por las que su hijo se encontraba bajo protección y solicitó agendar una reunión.
21. El 13 de julio la autoridad administrativa ordenó trasladar el proceso a la Secretaría del Comité de Adopciones de la Regional Bogotá del ICBF, con el objetivo de dar continuidad al trámite administrativo.
22. En el expediente se anexa un informe psicosocial de “preparación de niños, niñas y adolescentes para la adopción indeterminada”, en el que se registraron 6 sesiones desde el 13 al 24 de agosto hogaño, con el objetivo de *“promover el acercamiento emocional del niño con su familia adoptiva”* con resultado *“positivo en su proceso de ajuste y adaptación”*.
23. Mediante memorando sin fecha, la Coordinadora de Protección del ICBF, Regional Bogotá devolvió el trámite administrativo a la defensora de familia, como quiera que el Comité de Adopciones en reunión del 31 de agosto anterior así lo dispuso para que se gestionara ante el ICBF y el INPEC el cumplimiento de la prueba de ADN del señor Pulido Gómez. Así mismo, con fecha del 4 de octubre siguiente, la Coordinadora de Protección del ICBF remitió un derecho de petición elevado por el señor el señor Miller Yhampool Díaz Santamaría a la defensora de familia del Centro Proteger CURNN.

24. En consecuencia, la señora defensora de familia Blanca Marcela Gutiérrez Ramírez resolvió remitir el trámite administrativo a la jurisdicción ordinaria especializada en derecho de familia conforme al numeral 2° del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia y numeral 19 del artículo 21 del C.G.P., sin establecer la posible causal de nulidad invocada.
25. Con fecha del pasado 18 de noviembre, el procurador Judicial I adscrito a este despacho, Pablo Sergio Sandino Badillo García emitió concepto en el que solicitó se rechazara de plano la pretensión de nulidad invocada por la autoridad administrativa.

III – Consideraciones del Despacho

Estableciéndose la competencia de este Despacho Judicial, para conocer de la solicitud de revisión de las decisiones proferidas por la defensora de familia dentro de estas diligencias, al tenor del numeral 2° del artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y el numeral 19 del artículo 21 del C.G.P., acorde con el ordenamiento procedimental vigente que señala aquellas cuestiones que dentro del ámbito de familia deben resolverse sumariamente con conocimiento de causa y de su prudente juicio, para lo cual se realiza el correspondiente estudio de las pruebas remitidas por el Centro Proteger CURNN de Bogotá.

En estas condiciones y de la revisión y análisis de las actuaciones administrativas, se rechaza de plano tal solicitud por cuanto la causal de nulidad invocada no fue establecida, ni determinada por la señora defensora de familia.

1. Del procedimiento administrativo.

Teniendo en cuenta el procedimiento administrativo llevado a cabo dentro del proceso de restablecimiento de derechos, resulta pertinente señalar que el inciso 9° del artículo 100 de la ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018, dispuso ***“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”*** (negrillas ajenas a l texto)

Por su parte, los incisos 4° y 5° del artículo 103 de la ley 1098 de 2006, modificados por la Ley 1878 de 2018, enseñan “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 esté 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 derechos.

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.

De igual forma, el inciso 7° del artículo 103 id. señaló que: “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 (...)” (subrayado fuera del texto).

No obstante lo anterior, no se puede omitir el estado de emergencia sanitaria declarado en todo el territorio colombiano por causa del coronavirus COVID-19 y, por el cual el ICBF adoptó medidas transitorias frente al trámite de los procesos de restablecimiento de derechos emitiendo en **marzo 17 de 2020**, la Resolución No. 2953 que señaló que el Covid-19 constituyó “**un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible**, por lo cual es deber de la administración adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud a los servidores públicos y colaboradores de la entidad, la protección de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso en el marco de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos - PARD que adelantan las autoridades administrativas, para lo cual se deben adecuar las condiciones de prestación del servicio frente a la inminencia de una posible interrupción”, razón por la cual se suspendieron los términos de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos “**se suspenden los términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos - PARD, a partir**

de la fecha y hasta el 31 marzo de 2020, susceptible de prórroga de acuerdo con las directrices del Gobierno Nacional. Por lo tanto, en este periodo de tiempo no opera la pérdida de competencia (...) Lo anterior, sin perjuicio de que la Autoridad Administrativa continúe adelantando las acciones correspondientes dentro de los procesos, modificando las medidas de restablecimiento de derechos cuando se requieran con urgencia y realizando el seguimiento cuando sea posible, teniendo en cuenta el interés superior del niño y prevalencia de sus derechos”, entre otros, la cual fue modificada mediante la Resolución número 3101 de 2020, que **“adoptó medidas frente a los trámites de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con el fin de garantizar la verificación de derechos y la atención de las acciones urgentes para la salvaguarda de sus derechos, y ordenó la suspensión de los términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD) y trámites extraprocesales, hasta el día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”** (negrillas fuera del texto).

En este sentido, el aislamiento preventivo obligatorio se extendió más allá de lo inicialmente previsto y sin tener la certeza por cuánto tiempo se iba a prolongar y es por ello por lo que la Dirección Nacional del ICBF mediante Resolución No. 3507 del 14 de mayo de 2020 resolvió mantener la medida de suspensión de términos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos desde el 17 de marzo y hasta el día hábil siguiente a la superación de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En el artículo 2° el acto administrativo facultó a las autoridades administrativas para levantar los términos de los procesos dentro del **“marco de su autonomía (...) o abstenerse de suspenderlos” en los casos señalados en la norma en mención**

En atención a lo ordenado por la disposición la señora defensora de familia LUZ MARINA OJEDA RODRÍGUEZ, con fecha del 18 de marzo de 2020 y mediante auto dispuso la suspensión de términos a partir de esa fecha, de conformidad con los actos administrativos proferidos por el ICBF y **“hasta el día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”**

Posteriormente, el Consejo de Estado en providencia del 28 de agosto siguiente emitida dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2020-02253-00 resolvió decretar **“la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos de los artículos 1, 2, 3, 9 y la expresión «con lo cual se entiende que la suspensión de los términos de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de**

Derechos y de los trámites extraprocesales ordenados se mantienen desde el 17 de marzo del 2020 hasta el día hábil siguiente a la superación de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social» del artículo 11, de la Resolución 3507 del 14 de mayo de 2020, proferida por la directora general del ICBF”, así que, en virtud de lo anterior, la Secretaría General del ICBF, mediante memorando, solicitó a las autoridades administrativas de todo el país reanudar los términos de los citados procesos.

En consecuencia, mediante auto del 14 de septiembre de 2020 la autoridad administrativa a cargo emitió el auto en el que dispuso levantar, a partir de la fecha, la suspensión de términos ordenada el 18 de marzo anterior.

Como puede apreciarse en la normatividad vigente para la fecha de estudio, se **previó que no operaba la pérdida de competencia** por el periodo de tiempo de suspensión de los citados términos.

2. De los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

En primer lugar, resulta forzoso recordar que Colombia ratificó en el año de 1991, a través de la Ley 12, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en la ciudad de Nueva York y en el artículo 2º de la Convención de los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas apropiadas para garantizar los derechos reconocidos por el instrumento internacional *“independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos,”* entre otros.

Por su parte en el año 2006 el Congreso de la República expidió un nuevo Código de Infancia y Adolescencia en la Ley 1098 que adecua la legislación a los compromisos internacionales. Este marco jurídico que pretende establecer condiciones para el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se enfrenta a un entorno institucional con una larga tradición caracterizada por el asistencialismo y basada en el llamado paradigma de la situación irregular.

De acuerdo con el Código de Infancia las acciones dirigidas a la garantía, prevención de la vulneración y al restablecimiento inmediato de derechos de niños, niñas y adolescentes, debe hacerse de manera integral, con la participación de diferentes instituciones públicas y privadas, amparadas bajo el principio de corresponsabilidad.

Para tales efectos, se ha creado el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, a través de la ley 7ª de 1979, como el sistema que articula dichas instituciones. Esta misma norma establece que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, tiene como objetivo el de fortalecimiento de la familia y la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, el artículo 50 de la citada ley de infancia entiende “*por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados*” y el artículo 51 ibidem, recuerda que el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado.

Para tales efectos el artículo 96 del C.I.A. ordenó que las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son los defensores de familia y comisarios de familia, quienes se encargan de promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

De igual forma, deberá indicarse que la competencia de los Juzgados de Familia queda circunscrita a determinar que los derechos constitucionales fundamentales de las personas involucradas en el trámite administrativo correspondiente, le hayan sido respetados a cabalidad, sin que ello signifique que puede invalidar la órbita propia de las funciones administrativas que la Ley le confiere al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cuanto al aspecto sustantivo de la decisión adoptada como quiera que ésta es una potestad propia de dicho Instituto.

Dicho de otra manera, no corresponde a esta autoridad verificar si la medida de restablecimiento adoptada por la autoridad administrativa es la correcta o no, según los antecedentes que refleja el caso estudiado, sino ejercer un control en cuanto al respeto de los derechos de defensa y debido proceso de los intervinientes.

No obstante y contrario al sentir de este juzgador el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia de 30 de junio de 2005, señaló que el operador judicial debe “*ir más allá de la simple revisión del cumplimiento de los requisitos del debido proceso y las exigencias del trámite administrativo, y debe hacer una revisión de los requisitos sustanciales de asunto, esto es, establecer si la decisión no viola derechos fundamentales de los menores sometidos a la decisión, o lo que es lo mismo, establecer si la medida adoptada es oportuna, conducente y*

conveniente según las circunstancias especialísimas que rodean al niño”.

En esta misma línea de pensamiento la Corte Constitucional en sentencias T-671¹ y T-1042² de 2010 señaló que la competencia del Juez de Familia está encaminada no solo a verificar la correcta actuación administrativa, sino que debe atender el interés superior del niño de tal suerte que la autoridad judicial cumple una doble función, a saber: por una parte, control de legalidad del procedimiento administrativo y, por otra, garante de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 5º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos -artículo 16-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 23-, y el Código de la Infancia y la Adolescencia, la familia es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes son fundamentales y de carácter prevalente.

Dentro de estos derechos el ordenamiento nacional e internacional consagra, entre otros, a tener una familia y no ser separados de ella, el amor y el cuidado, la educación y la cultura, además del suministro de las necesidades básicas del ser humano tales como la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, entre otros. Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Constitucional señalando que *“el Código de la Infancia y la Adolescencia establece a favor de los niños el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella. Señala así, que los menores tienen derecho a crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ésta. No obstante, admite una excepción a dicha regla, al establecer que un niño podrá ser separado de su familia cuando la misma no garantice las condiciones para la realización y el goce efectivo de sus derechos, sin que la condición económica pueda dar lugar a la separación”*³.

De igual forma, la Alta Corporación sentenció que, *“ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo (...) cuando estas circunstancias se presenten, es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes”*.⁴

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T-378, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Por otra parte, y ante la vulneración o riesgo de esos derechos la ley 1098 en cita ha establecido las siguientes medidas de restablecimiento: (i) la amonestación con asistencia obligatoria a cursos pedagógicos; (ii) el retiro inmediato del menor o de la actividad que amenace, vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar; (iii) su ubicación inmediata en un nuevo medio familiar o en centros de emergencia -en los casos en los que proceda la ubicación en los hogares de paso-; (iv) la adopción, (v) cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y; finalmente, (vi) la posibilidad de promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a las que hubiere lugar.

Así las cosas, la autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera. La resolución obliga a los particulares y a las autoridades prestadoras de servicios requeridos para la ejecución inmediata de la medida.

Por último, las autoridades, tanto administrativa como judicial, están orientadas a atender el interés superior del menor, principio rector del Código de la Infancia y de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha sostenido que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”*.

3. De la nulidad.

El artículo 100 de la ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018, señala que:

“PARÁGRAFO 2. 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

⁴ Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

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 (...)

PARÁGRAFO 4. El incumplimiento de los términos para la tramitación y decisión del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por parte de las autoridades administrativas y judiciales será causal de falta gravísima.

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 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”

En esa línea y con el fin de establecer las causales de nulidad, el legislador dispuso en el Artículo 133 del Código General del Proceso, las siguientes:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”, advirtiendo en el parágrafo 6° que ante cualquier vacío jurídico se debe remitir a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

4. Caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de este despacho la creación de la petición se llevó a cabo el 30 de marzo de 2019 fecha en la cual la Policía de Infancia y Adolescencia dejó a disposición del Centro Zonal REVIVIR del ICBF al menor de edad MILLER YHANPOOL DÍAZ SANTAMARÍA, de dos años; la autoridad administrativa, en la misma fecha, ordenó al equipo interdisciplinario la respectiva verificación de derechos del menor de edad encontrando que el número de registro civil del niño correspondía a una persona de nombre Juan José y quien contaba con la edad de 19 años.

Dadas las circunstancias, en la misma fecha el equipo interdisciplinario realizó la verificación de derechos del menor de edad y la defensora de familia llevó a cabo la apertura del Proceso de Restablecimiento de Derechos a favor de NN JOSÉ MIGUEL (hoy M.Y.D.S.), ordenando la ubicación del niño en medio institucional en el Centro Único de Recepción de Niños – CURNN-, la publicación de fotografía y datos en el medio televisivo “me conoces”; citó y emplazó a la familia de origen y/o extensa con el fin de notificar la decisión.

En diligencia celebrada el 24 de septiembre siguiente, la autoridad administrativa declaró la vulneración de los derechos del niño M.Y.D.S., confirmando la medida de restablecimiento de derechos con ubicación institucional, decisión de la cual se libró la correspondiente constancia de ejecutoria con fecha 1° de octubre de 2019.

El 18 de marzo de 2020, la autoridad administrativa profirió auto de suspensión de términos desde la fecha y hasta el día hábil siguiente a la superación de la emergencia sanitaria. Posteriormente, el 14 de septiembre siguiente emitió auto en el que dispuso levantar la suspensión de términos dentro del trámite administrativo y mediante Resolución No. 055 del 14 de septiembre de 2020 dispuso prorrogar los términos por 6 meses y notificó de la decisión por estado.

Con auto del 22 de enero de 2021, la defensora de familia fijó fecha para llevar a cabo la diligencia de práctica pruebas y fallo dentro del trámite, notificó por estado y citó a la progenitora y a la familia extensa por medio de emplazamiento.

Mediante resolución No. 141 del 5 de febrero de 2021, la defensora de familia declaró en situación de adoptabilidad al menor de edad, notificando la decisión por estado; decisión de la cual se libró la correspondiente constancia de ejecutoria con fecha 12 de febrero siguiente y, posteriormente, el 5 de marzo se dejó constancia que *“ninguna persona que tenga interés legítimo se presentó ante este Despacho con el fin de oponerse”* contra la decisión adoptada.

Por consiguiente, el 5 de marzo de 2021 la defensora de familia a cargo, señalando que el trámite administrativo quedaba en firme, dispuso la remisión al Comité de Adopciones del ICBF para continuar las gestiones correspondientes.

El 23 de abril siguiente, la autoridad administrativa recibió comunicación suscrita por el presunto progenitor manifestando su deseo de hacer parte del proceso y suministrando datos de contacto de sus familiares, por lo que la autoridad dió

respuesta a la comunicación y decidió remitir el trámite a la jurisdicción ordinaria especializada en derecho de familia, en solicitud de la homologación de la decisión. En esta línea, el juzgado 27 de familia resolvió no dar trámite a la solicitud de homologación por cuanto consideró que quien presentó oposición a la decisión no ostentaba la calidad de parte, ni fue reconocido dentro del curso del proceso.

En este orden, resulta pertinente señalar que en lo relacionado con el trámite administrativo la defensoría de familia adoptó las decisiones que en derecho le correspondieron en los términos legales y definidos por la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018 y, se encuentran ajustadas a la Constitución Política y a la Ley, toda vez que a este despacho no encontró causal alguna que configure una nulidad.

Por otro lado, teniendo en cuenta las distintas peticiones y cuestionamientos suscritos por el señor Miller Álvaro Pulido Gómez y su familia, está claro dentro del trámite administrativo y para este juzgador que el señor en mención no se encuentra legitimado para formular ningún tipo de nulidad, lo cual se considera improcedente.

Y al respecto, el señor procurador judicial 246 de familia se pronunció manifestando que *“Así las cosas, en cuanto a la pretensión de revisión del expediente por la ocurrencia de una posible nulidad el suscrito solicita su rechazo de plano, toda vez que no fue determinada por parte de la defensora de familia la causal que se invoca, limitándose a exponer que ésta podría configurarse ante el conocimiento de una presunta familia biológica por línea paterna que desea asumir el cuidado del menor de edad.*

(...) Ahora bien, entendiendo que la posible nulidad se fundamenta en las peticiones presentadas por parte del señor Miller Álvaro Pulido Gómez y su medio familiar, para el suscrito es claro que el mentado señor carece de legitimidad para proponer cualquier tipo de nulidad, por lo que la misma también resulta improcedente, en razón a que carece de vínculo con el menor de edad de iniciales MYDS, según consta en el registro civil de nacimiento del niño, dentro del cual no obra reconocimiento de paternidad; y en lo atinente a los familiares de éste resulta inconcebible pensar en que son familiares del niño toda vez que en el transcurrir del proceso no se observó interés alguno de estos, al punto que no se ha acreditado que hubiesen sido parte de la crianza del menor de edad (...) resulta preocupante para el Ministerio Público el hecho de que el presunto progenitor del niño pretenda indilgar a la autoridad administrativa responsabilidad alguna por la falta de realización de la prueba de ADN

que permitiera acreditar su parentesco, cuando la falta de reconocimiento es un hecho únicamente atribuible al señor Pulido Gómez, atendiendo que el menor de edad de iniciales MYDS nació el 12 de diciembre de 2016 y su ingreso a protección data del 30 de marzo de 2019, es decir que tuvo más de dos (2) años para su reconocimiento, e incluso, después de la apertura del proceso administrativo y hasta el momento de su captura en el mes de febrero de 2020 transcurrieron más de 10 meses sin que el mentado señor gestionara lo pertinente a su documentación con el fin de poder realizarse la prueba de ADN, circunstancias que al parecer obedecen a los múltiples procesos penales que en su contra se adelantaban y a las sentencias condenatorias de las que ha sido objeto”

Puestas así las cosas, no queda duda que la medida adoptada por la Defensoría de Familia es proporcional, racional y necesaria y la actuación administrativa respetó el debido proceso adelantado, las notificaciones se realizaron conforme la ley y las variadas gestiones para el reconocimiento del menor de edad por el presunto padre, por vincular la progenitora y a la familia extensa para participar en el proceso pero que, a pesar de lo anterior, fueron infructuosos por cuanto no hubo por parte de los consanguíneos idoneidad, ni compromiso en el caso de la progenitora, abuela materna y el presunto padre como red de apoyo.

En este orden, este juzgador rechaza de plano la nulidad propuesta y considera improcedentes las peticiones del señor Pulido Gómez por cuanto carece de legitimidad dentro de las diligencias, no posee vínculo con el mentado menor de edad como consta en el registro civil de nacimiento del niño, dentro del cual no obra reconocimiento de paternidad y particularmente porque no se señala por parte de la autoridad administrativa cuál es la causal de nulidad que invalida lo actuado partiendo de la base que las mismas son taxativas y de interpretación restrictiva.

Así las cosas, este despacho ordenará remitir el proceso al Comité de Adopciones de la Regional Bogotá del ICBF para que se sigan los trámites correspondientes a la adopción del menor de edad M.Y.D.S., dando pronta y eficaz celeridad al mismo como lo requiere el interés superior del niño que la Constitución, el Derecho Internacional y el Código de la Infancia y la Adolescencia, entre otros, le reconocen, adoptando las medidas administrativas que permitan garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. Buitrago F.", with a stylized flourish at the beginning.

JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNÁNDEZ

Juez