JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, cuatro de diciembre de dos mil veinte

Interlocutorio	**Nro. 438**
Proceso	**Restablecimiento de derechos**
Radicado	05-001-31-10-014-**2020-00380**-00
Remitente	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Defensoría de Familia del C. Z. Suroriental.
Niña	Katerine Marín Cárdenas
Progenitora	Mirleidis Marín Cárdenas
Decisión	Declara nulidad y avoca conocimiento

Luego de que el expediente le fue devuelto por el Comité de Adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Defensor de Familia del Centro Zonal Suroriental, doctor Oscar Mauricio Badillo Lizarralde, remitió a la Judicatura el expediente contentivo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, adelantado a favor de la niña Katerine Marín Cárdenas, "*por posibles vicios en el trámite del proceso.*".

Revisadas las diligencias, encontró el Juzgado que el Comité de Adopciones, en sesión celebrada el 30 de septiembre del presente año, estimó que en el trámite administrativo se había vulnerado el debido proceso, porque: "*se evidencian posibles vicios en el trámite del proceso, debido a la falta de búsqueda activa de la familia.*"; no obstante, "*… a que se tienen datos a donde residen.*".

Se procede entonces, con el análisis de los aspectos advertidos por el Comité de Adopciones en el trámite administrativo de este proceso de restablecimiento de derechos. En lo que respecta a las constancias de ejecutoria de los autos 175 del 23 de octubre y 186 del 01 de noviembre de 2020, dictados por la Defensoría de Familia, ha de considerarse que ello no afecta la legalidad de estos actos administrativos, pues obra la constancia de la publicidad que sí prevé la ley; tampoco ello constituye causal de nulidad, ni afecta el debido proceso administrativo desde el punto de vista legal.

En lo referente a que "*No se evidencia búsqueda activa de familia pese a que se tiene datos donde residen*"; encuentra el Juzgado que efectivamente faltó rigurosidad en la búsqueda de la parentela y en que la señora Mirleidis Marín Cárdenas, hiciera expresa su decisión de dar a su hija en adopción, ante autoridad competente, antes de arribar a la decisión de adoptabilidad.

Para continuar con el análisis de los aspectos que originaron la remisión de este expediente a la judicatura, se hace necesario realizar el siguiente marco jurisprudencial.

El debido proceso administrativo, ha sido concretado en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales por la Corte Constitucional, uno de ellos en la Sentencia T-010 de 2017, así: "*La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*.

"*Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i)ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar*

las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.".

En asuntos puntuales como el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha precisado la Honorable Corporación: "*33. La Corte Constitucional ha fijado reglas para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos de los menores de edad, y específicamente ha señalado que el decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos están sujetos a límites constitucionales, tales como la motivación objetiva, por tal razón toda medida "debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña y adolescentes*".

En ese orden de ideas, las medidas de restablecimiento deben estar justificadas de manera explícita, y además deben ser razonables y proporcionadas. Estos estándares argumentativos limitan el margen de discrecionalidad que ostentan las autoridades competentes según el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia (las defensorías y comisarías de familia) para prevenir, garantizar y restablecer los derechos.

34. La jurisprudencia constitucional ha establecido algunos elementos que deben considerar tales decisiones, en razón a que se trata de procesos técnicos e interdisciplinarios complejos. Particularmente ha establecido que estas medidas deben: "(i) ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) se deben adoptar por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben

basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño."." [1]

Frente a la medida de restablecimiento de derechos consistente en el decreto de adoptabilidad, ha expuesto la citada Corporación que ello constituye la última opción para salvaguardar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; así, en la sentencia T-773 del 18 de diciembre de 2015, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Yepes, se expresó: "*La protección del derecho fundamental de los niños a la unidad familiar, cobra especial relevancia en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de menores. Ello determina que en las medidas provisionales y definitivas que tienen lugar en el proceso administrativo, se propenda por garantizar la permanencia o retorno del menor a su familia como la primera de tales medidas.*

El alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho fundamental a la unidad familiar dentro de los procesos de restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, determina que la declaración de adoptabilidad solo se pueda dictar cuando se haya desvirtuado la presunción a favor de la familia biológica y esta medida se presente como la única posible para garantizar los demás derechos del menor.".

Para el caso en estudio, también es necesario retomar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, acerca de lo que constituye el consentimiento informado para dar en adopción a un hijo, entre ellos, en la Sentencia T-741 del de 2015, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, de donde al respecto se extracta:

[1] Sentencia T-387 de 2016. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

"… el consentimiento debe darse bajo la premisa de una amplia información, de manera que no es suficiente con dar la información, sino que debe brindarse toda la información que sea necesaria y hacerlo de la mejor forma posible, …"; (ii) El consentimiento debe ser asesorado. Esto significa que no se trata de un mero acto formal, sino que "quienes ejercen la patria potestad debe ser plenamente conscientes de lo que están haciendo, de los alcances de su decisión y sus efectos".

El requisito de un consentimiento debida y convenientemente asesorado encuentra fundamento en el artículo 4° de la Convención de la Haya, de manera que los padres o quien ejerza la patria potestad deben ser aconsejados y guiados, a fin de que comprendan a cabalidad la dimensión, alcance y consecuencias de dicha decisión, para poder hablar de un consentimiento pleno. Por consiguiente, la asesoría debe ser completa, adecuada y oportuna, debe poner en evidencia las alternativas y opciones, constituir una ayuda para la reflexión. El consentimiento, además de libre e informado, debe estar libre también de la "presión social, de la presión económica, de la ignorancia o de la desesperación transitoria.".

(iii) El consentimiento para dar en adopción a un menor, en especial cuando se trata de un acto de la madre biológica, debe ser apto. En punto a este tema, la Corte ha descartado la validez del consentimiento de la madre antes del nacimiento del hijo o su hija, pues se descarta que en dichas condiciones la madre pueda ejercer en forma libre y plena su voluntad. En este sentido, ha establecido que para que el consentimiento sea apto debe darse en unas condiciones de idoneidad física, psíquica, anímica, emocional y psicológica de los padres.

Así las cosas, los parámetros para un consentimiento apto son: "(1) que no puede ser en el momento del parto; (2) que se le haya informado previamente que a raíz del embarazo y del parto, puede estar en un estado emocional capaz de perturbar severamente su decisión y de distorsionar su apreciación sobre las consecuencias jurídicas subsiguientes y las implicaciones prácticas próximas y remotas; (3) que se le haya informado que cuenta con tiempo para poder reflexionar; (4) que se le advierta que si pasados los días siguientes al parto decide dar el consentimiento en

dicho estado, éste será irrevocable después de un mes –esto en un lenguaje inteligible para los no abogados–; y (5) que en todo caso se tendrá la posibilidad de ver al menor durante el período que otorga la Ley para revocar el consentimiento, en caso de haberlo dado. Los funcionarios competentes tienen el deber de asegurarse que la madre se encuentre en una situación emocional que le permita dar un consentimiento apto.".

Lo que se observa en este caso es que, no obstante, que desde el informe de verificación del estado de cumplimiento de los derechos de la niña Katerine Marín Cárdenas con fecha del 27 de mayo de 2019, realizado por la psicóloga Yuli Andrea Ramos Clavijo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, valga decir, a partir del informe que del caso registró la trabajadora social del Hospital General de Medellín, se extrajo la información sobre el entorno familiar de la progenitora y números telefónicos de contacto de ella y sus parientes, no hubo suficiente gestión ni por parte del equipo psicosocial del ICBF, ni por parte de la Defensoría de Familia para lograr la comparecencia de la progenitora a este proceso, notificarle el auto de apertura y brindarle la información, asesoría y acompañamiento psicosocial que requiriera, frente al comportamiento materno informado por la institución hospitalaria "*posible abandono familiar*", incluso frente al consentimiento informado de que trata el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006.

No se observa en el plenario constancia alguna de trámite para localizar a la señora Mirleidis Marín Cárdenas por parte de la Defensora de Familia que dio apertura al proceso, solo la solicitud de publicación de la foto de la niña en TV y la página Web con su información y la de la madre (folio 32 a 33).

Por parte del señor Defensor de Familia que resolvió la situación jurídica de la niña, se observa el envió de citación a la dirección de autos, la que no fue entregada por Servicios Postales Nacionales 472, porque "*no existe número, no # de cl y cra*", (ver folios 43 y 45); solicitud de citación de la madre a través de la página Web del ICBF, el 23 de julio de 2019 (folio 46), diligencia que realizó

nuevamente el 06 de noviembre del mismo año. En la misma fecha, dejó constancia de haber citado a la madre y a los parientes de la niña mediante aviso fijado en su despacho y de haber llamado entre las 7:20 y las 7:30am, a los números de contacto de la progenitora, de la madre de ésta y de la señora donde dijo vivir la señora Mirleidis, sin que en ninguno de ellos se obtuviera respuesta (folio 75 a 78).

No obra en el expediente la constancia de citación de la madre y la parentela de la niña en el programa "Me Conoces", ni en la página Web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como fue solicitada por la Defensoría de Familia.

Ahora bien, las causales de nulidad procesal son taxativas y están previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso; de los aspectos señalados por el Comité de Adopciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como se puntualizó arriba, habrá de atenderse a la falta de rigurosidad en la búsqueda de la señora Mirleidis Marín Cárdenas y de la parentela que pudiera tener interés en hacerse cargo de la niña Katerine Marín Cárdenas.

Efectuada la revisión del trámite administrativo aquí surtido, encuentra este Juzgado como vicios de nulidad las contempladas en los numerales 5º y 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, porque no se ordenó la vinculación de los parientes que pudieran tener interés en este asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, este último modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 y, el precedente jurisprudencial respecto de la vinculación de la familia consanguínea, dada la medida de restablecimiento de derechos que se profirió; amén de que, como se indicó arriba, ninguna constancia reposa en este expediente de la publicación y citación efectiva de la señora Mirleidis Marín Cárdenas, en los medios de comunicación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que para estos fines dispone la norma.

Así mismo, pese a que se tenía una dirección de residencia de la señora Mirleidis Marín Cárdenas o de quien la conocía, señora Dariluz Galán, no obra constancia del desplazamiento de ningún representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o del equipo psicosocial de la Defensoría de Familia, a fin de notificarla del auto de apertura de la investigación administrativa y escucharla respecto de su situación personal y familiar. Los informes del equipo psicosocial se fundamentan en la información que reposa en la historia clínica de la niña y los datos del informe de la trabajadora social de la institución hospitalaria.

Así, entonces, se declarará la nulidad de la actuación administrativa a partir, inclusive, del Auto Nro. 175 del 23 de octubre de 2019, mediante el cual se corrió traslado de unas pruebas y se dispondrá rehacer la actuación en lo pertinente.

Ahora bien, considerando que la Defensoría de Familia tuvo conocimiento del caso de la niña el 20 de mayo de 2019, dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos el 27 siguiente y fallo el 14 de noviembre de 2019 declarando la situación de adoptabilidad de la niña, para este momento tiene vencidos los términos para continuar conociendo de este asunto, conforme al ordenamiento de la Ley 1878 de 2018; el Juzgado procederá a avocar el conocimiento de las diligencias.

Se dará validez al registro civil de nacimiento, a la historia clínica de la niña Katerine Marín Cárdenas, al acta de ubicación en Hogar Sustituto; a la constancia de vinculación al régimen subsidiado de salud, por ser población de especial atención por el ICBF, la notificación de la apertura del proceso a la procuraduría, los informes de seguimiento al Plan de Atención Integral -Platin arrimados por el Comité Privado de Asistencia a la Niñez -PAN; las constancias de solicitud de publicación y emplazamiento a través de la página Web y el programa televisivo del ICBF, a los documentos de verificación de los aspectos de que tratan los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, modificatorio del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, que reposan en el expediente; a los informes

periciales considerando que detallan las condiciones sociofamiliares conocidas de la progenitora.

Consecuente con lo anterior, se dispondrá anular la anotación de declaratoria de situación de adoptabilidad y pérdida de la patria potestad de la señora Mirleidis Marín Cárdenas, proferida por la Defensoría de Familia en la Resolución Nro. 061 del 14 de noviembre de 2019, en el registro civil de nacimiento de la niña Katerine Marín Cárdenas, inscrito en el NIUP 1023552673, Indicativo Serial 60050912 y en el Libro de Varios de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO.- **Declarar la nulidad** de lo actuado en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, iniciado por la Defensoría de Familia, a favor de la niña **Katerine Marín Cárdenas**, a partir, inclusive, del Auto Nro. 175 del 23 de octubre de 2019, mediante el cual se corrió traslado de unas pruebas.

SEGUNDO.- **Mantener** para la niña **Katerine Marín Cárdenas**, la medida de restablecimiento de derechos dispuesta por la Defensora de Familia Ana Catalina Escobar Barreneche, en el auto del 27 de mayo de 2019, esto es, la ubicación en medio institucional, programa de Hogares Sustitutos, el cual se le viene prestando a través del operador Comité Privado de Asistencia a la Niñez -PAN.

TERCERO.- Notificar el presente auto, al igual que el Auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, dictado por la Defensora de Familia Ana Catalina Escobar Barreneche el 27 de mayo de 2019, a la señora **Mirleidis Marín Cárdenas** y a los parientes que puedan ser contactados, a fin de que se hagan presentes al proceso y córraseles traslado por

el término de cinco (5) días para que se pronuncien, soliciten y/o aporten las pruebas que deseen hacer valer (artículo 4º de la Ley 1878 de 2018.).

CUARTO.- Escuchar bajo juramento a **Mirleidis Marín Cárdenas**, sobre los hechos materia de investigación y su interés en la garantía de los derechos de su descendiente; diligencia en la que, si fuera el caso, se dará aplicación a las disposiciones del artículo 66 de la Ley 1098 de 2006.

QUINTO.- Escuchar bajo juramento a los parientes que en el trámite de la investigación, se identifiquen como posible red de apoyo familiar para la garantía de derechos de la niña Katerine Marín Cárdenas.

SEXTO.- Comisionar a la Comisaría de Familia del municipio de Necoclí, Antioquia, para la notificación personal de la señora **Mirleidis Marín Cárdenas** y de los parientes que puedan ser contactados, conforme a lo dispuesto en el numeral Tercero de esta providencia; y, para que a través del equipo psicosocial se realice entrevista e informe sociofamiliar de la señora Mirleidis Marín Cárdenas y se conceptúe, de acuerdo a la dinámica y condiciones sociofamiliares encontradas, sobre la viabilidad del reintegro familiar y/o, cuáles estiman que serían las medidas de protección más adecuadas, para el efectivo restablecimiento de los derechos de la niña Katerine Marín Cárdenas. Líbrese el correspondiente Despacho Comisorio.

SÉPTIMO.- Ténganse como válidos el registro civil de nacimiento y la historia clínica de la niña Katerine Marín Cárdenas, el acta de ubicación en Hogar Sustituto; las constancias de vinculación al régimen subsidiado de salud, por ser población de especial atención por el ICBF, la notificación de la apertura del proceso a la procuraduría, los informes de seguimiento al Plan de Atención Integral -Platin arrimados por el Comité Privado de Asistencia a la Niñez -PAN; las constancias de solicitud de publicación y emplazamiento a través de la página Web y el programa televisivo del ICBF, los documentos de verificación de los aspectos de que tratan los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1º de la Ley 1878

de 2018, que reposan en el expediente y a los informes periciales presentados para la audiencia de fallo.

OCTAVO.- Solicitar a la Oficina de Comunicaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las constancias de publicación y emplazamiento a través de la página Web y el programa "Me Conoces", de la madre y la parentela de la niña Katerine Marín Cárdenas, conforme a las solicitudes realizadas por la Defensora de Familia Ana Catalina Escobar Barreneche el 06 de junio de 2019 y por el Defensor de Familia Oscar Mauricio Badillo Lizarralde el 23 de julio y el 06 de noviembre de 2019.

NOVENO.- Emplazar a la parentela que pudiera tener interés en asumir el cuidado y protección de la niña Katerine Marín Cárdenas, a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas de la Rama Judicial, conforme a las disposiciones del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 del Gobierno Nacional y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de Junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, para ahondar en garantías a las partes.

DÉCIMO.- Anular la anotación de declaratoria de situación de adoptabilidad y pérdida de la patria potestad de la señora Mirleidis Marín Cárdenas, proferida por la Defensoría de Familia en la Resolución Nro. 061 del 14 de noviembre de 2019, en el registro civil de nacimiento de la niña Katerine Marín Cárdenas, inscrito en el NIUP 1023552673, Indicativo Serial 60050912 y en el Libro de Varios de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín.

DÉCIMO PRIMERO.- Oficiar a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se adelante la investigación disciplinaria a que hubiere lugar, respecto de la conducta de la Defensora de Familia Ana Catalina Escobar Barreneche y el Defensor de Familia Oscar Mauricio Badillo Rizarralde (artículo 4º de la Ley 1878 de 2018).

DÉCIMO SEGUNDO.- Fijar La audiencia de práctica de pruebas y fallo para el **28 de enero de 2021**, a las **2:00 de la tarde**.

DÉCIMO TERCERO.- Notificar este auto a la señora representante del Ministerio Público y al señor Defensor de Familia adscritos al Despacho, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

PASTORA EMILIA HOLGUIN MARIN

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 014 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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:

6870fdae596a272ee24fbadf2ff93b2f07423a30dbd5877321ee08876ac1622c

Documento generado en 04/12/2020 03:51:47 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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