

**RAMA JUDICIAL
REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE
ORALIDAD
ITAGÜI**

Diez de octubre de dos mil veintitrés

**AUTO INTERLOCUTORIO T.A. N° 267
RADICADO N° 2023-11251-01**

En reparto efectuado por el Centro de Servicios de la localidad el día 6 de agosto de 2023, correspondió a esta Dependencia Judicial aprehender el conocimiento de la Legalidad del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos que se adelanta a favor de los niños ANA SOFIA y JUAN MANUEL ÁLZATE MENDIVELSO, identificados con NUIP N° 1.032.022.975 y 1.032.026.882, respectivamente, remitido por el Dr. Mauricio Alberto Herrera Echavarría, Defensor de Familia del Centro Zonal Aburra Sur; a lo cual se procederá previo los siguientes,

ANTECEDENTES

I. Conforme al escrito SIM 11251771 del 3 de abril de 2022, se tiene que LADY JULIANA MENDIVELSO RESTREPO, progenitora de los menores ANA SOFIA y JUAN MANUEL ALZATE MENDIVELSO, acudió ante la Defensoría de Familia Centro Zonal Aburrá Sur, a fin de solicitar apertura de PARD para continuar con el trámite de Adopción Determinada según instrucciones impartidas por la Defensora de Familia Dra. Sandra Lucía Zapata Restrepo; razón por la cual, una vez realizada la verificación de que trata el Art. 52 de la Ley 1098 de 2006, Modificado por el Art. 1° de la Ley 1878 de 2018, y recogidos algunos documentos de los NNA, en proveído del 18 de marzo de 2022, ordenó la apertura de la investigación del PARD, disponiendo algunas pruebas, ubicación de los menores con su madre biológica, notificación a los representantes legales, entre otros.

II. En la foliatura, se dispuso el traslado del expediente al Dr. Mauricio Alberto Herrera Echavarría, quien en auto del 19 de mayo de 2022, ordenó la actualización de los dictámenes periciales del Equipo Psicosocial, avocando el conocimiento del PARD en proveído del 14 de junio siguiente, aunado a que incorporó algunos elementos suasorios, de los que se resalta, copia de la Sentencia de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso de septiembre de 2015 del Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín-Antioquia, de los cónyuges Lady Juliana Mendivelso Restrepo y Álvaro León

Álzate Arroyave, padres de los menores en favor de quienes se litiga, Certificado de Nulidad de Matrimonio Religioso del rito católico contraído por los prenombrados, expedido por la Arquidiócesis de Medellín el 28 de octubre de 2020; así como copia de la Sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Familia de Medellín-Antioquia, del 27 de julio de 2017, en donde se privó del ejercicio de la Patria Potestad a Álvaro León Álzate Arroyave, respecto de sus menores hijos ANA SOFÍA y JUAN MANUEL ÁLZATE MENDIVELSO, entre otros.

Luego de recaudar todo el material probatorio que consideró era necesario, e integrando algunos dictámenes periciales, corrió el traslado respectivo a todos los intervinientes, (auto del 26 de julio de 2022) para con posterioridad fijar fecha de audiencia para definir la situación de los hermanos ÁLZATE MENDIVELSO en proveído del 5 de agosto de 2022; llegada la calenda y hora previamente fijada, vale decir, 26 de agosto de 2022, mediante Resolución N° 221, y previo hacer un amplio despliegue de lo acontecido en la instancia administrativa el prenombrado Defensor de Familia decidió declarar en situación de vulneración de derechos a los menores ANA SOFÍA y JUAN MANUEL, confirmando la medida provisional adoptada en pretérita oportunidad, vale decir, la permanencia con su madre biológica, aunado a los seguimientos del caso, finalmente la notificación de las partes e involucrados en el proceso.

III. En la etapa de seguimiento del proceso mediante Resolución del 17 de febrero de 2023, se prorrogó por otros 6 meses más la misma-periodo de seguimiento-, habida cuenta que consideró la autoridad administrativa que era un término necesario para definir de fondo la situación jurídica de los citados menores; concomitante con ello ordenó citar audiencia para modificación de medida, teniéndose que en evento del 10 de marzo de 2023, luego de exaltar algunas consideraciones decidió MODIFICAR la Resolución N° 221 del 26 de agosto de 2022, para en su lugar declarar en situación de Adoptabilidad a los niños ÁLZATE MENDIVELSO, con la precisión de que ello lo sería con relación a su progenitor Álvaro León Álzate Arroyave, más no de su madre Lady Juliana Mendivelso Restrepo, ordenando por igual, la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento de los niños, así como la remisión al Comité de Adopciones de la Regional Antioquia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en los términos del Art. 8° de la Ley 1878 de 2018 que Modificó el Art. 108 de la Ley 1098 de 2006.

IV. Allegados los Registros Civiles de Nacimiento con la inscripción de Declaratoria de Adoptabilidad, el expediente fue enviado al prenombrado Comité de Adopciones, quienes en sesión del 13 de julio de 2023, decidieron, en síntesis, no reportar a los hermanos ANA SOFÍA y JUAN MANUEL al programa de adopciones y devolver la carpeta contentiva del proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a fin de que fuera remitido a sede judicial, bajo el argumento de que se le imprimió al PARD un procedimiento que no está contemplado en la ley deviniendo una causal de nulidad absoluta no subsanable por la autoridad administrativa.

Sobre el particular, razonó dicho Comité que ante la declaratoria de adoptabilidad de un niño, su consecuencia es la terminación del ejercicio de la patria potestad que ostentan sus progenitores, no observándose facultad expresa para que el Defensor de Familia pueda elegir la situación de adoptabilidad respecto de un solo ascendiente; resaltando que en los casos que se requiera realizar una adopción determinada para hijo de cónyuge, se requiere el consentimiento del progenitor aun cuando éste haya sido privado del ejercicio de la patria potestad debiéndose dar aplicación al Concepto N° 001 del 2020; acotando que la forma en que se llevó el trámite es atípica abriendo una puerta jurídica inexistiendo norma que lo habilite a excepción de la principalística y el interés superior del menor, quedando claro para el antedicho Comité el esfuerzo de la autoridad administrativa por hallar al padre de los menores quien prefirió permanecer en silencio y nunca presentarse en el proceso.

V. Devuelto el cartulario al Defensor de Familia de origen, en constancia secretarial del 1° de agosto de 2023, ordenó la remisión ante los Jueces de Familia de la localidad, con el fin de que definieran sobre la legalidad del trámite impartido al PARD que se adelantó en favor de los menores de quienes se agencian sus derechos; afincándose en el infrascrito Juez el conocimiento de la solicitud de Legalidad del corriente Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

CONSIDERACIONES

I. Presentado a grandes rasgos lo acontecido con respecto al PARD que se adelantó en favor de los NNA ANA SOFIA y JUAN MANUEL ÁLZATE

MENDIVELSO, y sobre todo los motivos que tuvo en cuenta el Comité de Adopciones del I.C.B.F., Regional Antioquia, para no avalar la actuación del Defensor de Familia, y de ésta manera no reportar a los citados en el programa de adopciones; tiene el suscrito Juez para señalar, *ab initio* y sin ambages alguno, que no comparte la decisión del referido Comité de Adopciones.

Efectivamente, como punto de partida se tiene en cuenta el Concepto del I.C.B.F. N° 01 del 23 de enero 2020, el mismo que es vinculante para las dependencias internas del ICBF y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia de aquél, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el artículo 6° numerales 4°, 8° y 20 del Decreto 987 de 2012; en donde, para lo que interesa en el sub examine, prescribe: “(...) *Para que proceda la adopción de hijo del cónyuge, deberá presentarse el consentimiento del padre biológico, salvo en los casos en los que éste haya fallecido o se presente certificación del Instituto Nacional de Medicina Legal, en la que conste que el mismo padece una enfermedad mental grave que le impide tener a su hijo y que, además no puede otorgar su consentimiento para la adopción (...)*”; preceptiva ella que, confrontada con la situación acaecida por parte de la administrada LADY JULIANA MENDIVELSO RESTREPO, quien en nombre e interés de sus dos menores hijos acude ante el ICBF, a fin de obtener a favor de éstos la adopción determinada con respecto a su cónyuge JOHN HENRY QUEMBA BOLÍVAR, ha de encontrar eco en la Administración Pública, en los términos del Art. 209 de la Constitución Política¹.

Puestas así las cosas, como en efecto acontecieron, y a fin de dar cumplimiento a la exigencia del consentimiento del padre biológico de los dos pequeños, ello es ÁLVARO LEÓN ÁLZATE ARROYAVE, tuvo el señor Defensor de Familia, y ante la omisión de la preceptiva que se viene tratando, Concepto N° 01 del 23 de enero de 2020, en adelantar un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, a fin de procurar obtener dicho consentimiento, no sin antes realizar de manera diligente y minuciosa, la verificación de derechos de los menores involucrados, entrevista a la madre biológica y cónyuge de ésta, entre

¹ La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

otros; proceso él, no obstante los ingentes esfuerzos, no dieron fruto para hallar y obtener dicho beneplácito; no quedando otro camino, como bien hizo, en declarar en situación de Adoptabilidad a los hermanos ÁLZATE MENDIVELSO; se insiste, frente a la no consecución de la aprobación del padre biológico; mecanismo él que si bien es cierto pudiera ir en contravía al numeral 3° de las conclusiones del referido Concepto, cuando señala que no resulta viable la declaratoria de adoptabilidad del menor de edad cuando el mismo cuenta con el cuidado y protección de al menos uno de sus padres biológicos, también lo es que dicha prerrogativa no contempló o señaló el mecanismo al cual se debe acudir para obtener la aprobación referida; diciendo el funcionario administrativo, con buen tino, que éste sería el mecanismo más idóneo y garantista, no solo para obtener dicha aprobación por parte del padre biológico, sino también para enrutar a través del PARD, la adopción determinada que en ultimas se persigue en la corriente causa.

Por consiguiente, y ante la situación acontecida, ello es la negativa del Comité de Adopciones en reportar a los hermanos ÁLZATE MENDIVELSO, al programa de adopciones y devolver la Carpeta contentiva del PARD para que fuera remitido a sede judicial, argumentando que el trámite dado a la solicitud presentada por la madre de los niños no se encuentra regulada en la ley; procede el suscrito Juez a señalar que no está para distribuir justicia a modo de favor, sino para juzgar y ha jurado no favorecer a su antojo, sino juzgar según las leyes; las mismas que, conforme a los Convenios, Tratados Internacionales y plexo normativo Patrio, mandan a tener como Faro el Interés Superior de los NNA, Art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño, en concordancia con el Art. 44 de la Constitución Política, 8° y 9° de la Ley 1098 de 2006.

De ésta manera, se concluye, sin hesitación alguna, que habrá de ordenarse materializar el derecho que gravita sobre los niños ANA SOFÍA y JUAN MANUEL, a tener una familia y no ser separados de ella, más aún, se insiste, cuando el padre de crianza, esposo de la progenitora, ha sido garante y figura representativa para los referidos menores; ello dejando de lado el mecanismo o manera como el señor Defensor de Familia procuró, por todos los medios, obtener el consentimiento del padre biológico, sin poder lograrlo; siendo palmario, para éste caso, el viejo aforismo según el cual, el fin justifica los medios.

Por último, no puede este Juzgador soslayar el hecho de que el I.C.B.F., en Concepto pretérito, N° 92 de 2016, había señalado que cuando uno de los progenitores era privado del ejercicio de la patria potestad, no se requería su consentimiento para efectos de la adopción determinada; apreciación ésta que consulta más el acceso a la Administración de Justicia, Art 229 de la C.P., y con ello la materialización de los derechos de los NNA que se encuentran en situación de abandono; discrepancia ella que, respetando las consideraciones del ICBF, es la opinión del infrascrito; considerando que la negativa del Comité de Adopciones, en reportar a los niños y de esta manera cristalizar los derechos que gravitan en el grupo familiar QUEMBA – MENDIVELSO, se constituye en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto², y ello de cara a la acuciosa labor realizada por el señor Defensor de Familia, quien no sólo agotó todos los medios habidos y por haber para localizar al padre biológico, sino que también, de manera concomitante, verificó la garantía de derechos de los dos niños, encausando la petición a una Adopción Determinada, la que, se itera, ha de abrirse paso.

II. Corolario de lo expuesto, actuando el suscrito Juez en uso de sus facultades legales, conforme a las preceptivas de los Numerales 14 y 19 del Art. 21 del C.G. del P., dispone REMITIR el corriente cartulario al Comité de Adopciones Regional-Antioquia, a fin de que, sin dilación alguna, proceda a reportar a los menores ANA SOFÍA y JUAN MANUEL ALZATE MENDIVELSO, al programa de Adopciones, para éste caso determinada, con respecto al cónyuge de la progenitora, ello es, JOHN HERNY QUEMBA BOLÍVAR, dando por subsanada la exigencia del consentimiento del padre biológico, ÁLVARO LEÓN ÁLZATE ARROYAVE, conforme al Concepto N° 01 de 2020 del I.C.B.F.; informando de ésta decisión al señor Defensor de Familia Dr. Mauricio Alberto Herrera Echavarría; así como los interesados en la misma.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO: REMITIR el corriente Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños ANA SOFÍA y JUAN MANUEL ALZATE

² El defecto procedimental por exceso ritual manifestó puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas.

RADICADO N°. 2023-54341-01

MENDIVELSO, identificados con NUIP N° 1.032.022.975 y 1.032.026.882, respectivamente, al Comité de Adopciones del I.C.B.F., Regional Antioquia, a fin de que, sin dilación alguna, proceda a reportar a los menores ANA SOFÍA y JUAN MANUEL ALZATE MENDIVELSO, al programa de Adopciones, para éste caso determinada, con respecto al cónyuge de la progenitora, ello es, JOHN HERNY QUEMBA BOLÍVAR, dando por subsanada la exigencia del consentimiento del padre biológico, ÁLVARO LEÓN ÁLZATE ARROYAVE, conforme al Concepto N° 01 de 2020 del I.C.B.F.

SEGUNDO: INFORMAR de la decisión aquí adoptada, al Defensor de Familia Dr. Mauricio Alberto Herrera Echavarría; así como los interesados en la misma.

TERCERO: DESANOTAR el registro en el Sistema de Gestión Judicial.

NOTIFÍQUESE,

WILMAR DE JS. CORTÉS RESTREPO
Juez

Firmado Por:
Wilmar De Jesus Cortes Restrepo
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 002 Oral
Itagui - 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: **7cca9ef0b71ceae0d1c374fd4c4546d0ea2fdc34449d6bd81a9f9df66667c235**

Documento generado en 10/10/2023 03:50:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>