

CONSTANCIA SECRETARIAL. A despacho de la Señora Juez, con homologación remitida por la Comisaría Sexta de Familia. Sírvase proveer. Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Secretaria,



CLAUDIA CRISTINA CARDONA NARVÀEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI

Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (20)

Auto:	957
Radicado:	76001311001420210018300
Proceso:	Segunda Instancia Violencia Intrafamiliar
Menor de Edad:	KCM
Proveniente:	COMISARÍA SEXTA DE FAMILIA
Tema:	Avoca Conocimiento y Decreta Pruebas

ASUNTO

Seria del caso entrar a decidir de la homologación de la Resolución N°. 4161.050.9.7.-01325 del 13 de abril del 2021 proferida por la Comisaría Sexta de Familia de Cali, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor YEFRI ALEXANDER CARDENAS dentro del trámite de restablecimiento de derechos de la niña KCM, no obstante, se advierten vicios que afectan de nulidad el proceso y otras irregularidades en el trámite del mismo, lo que impone la declaratoria de nulidad de cara al debido proceso que debe observarse en las causas, *ora* administrativas, *ora* judiciales.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que estamos ante un proceso administrativo cuya ritualidad está prevista en los artículos 96 al 103 del CIA, modificados por la Ley 1878 de 2018 y el artículo 103 modificado por la Ley 1955 de 2019, lineamientos previstos de cara a garantizar o restablecer los derechos de los NNA y de quienes se vean afectados por las decisiones que eventualmente hayan de adoptarse dentro de estos trámites. El caso que nos ocupa, se abordará así: i) se hará alusión al marco

normativo relevante para el trámite administrativo, principalmente, lo relacionado con las citaciones obligatorias y el surtimiento de las notificaciones que hayan de efectuarse; ii) se traerá a cuenta providencia de la Corte Constitucional pertinente al tema de restablecimiento de derechos, específicamente el procedimiento que ha de observarse en pro de garantizar el debido proceso, entre otros derechos; y iii) se analizará el caso concreto.

i) DE LAS NORMAS CONTENTIVAS DE LAS CITACIONES Y NOTIFICACIONES AL INTERIOR DE UN RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.

Revisado los preceptos normativos relacionados, se advierte que la providencia que dispone la apertura de una investigación deberá contener: “(...) *La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos. (...)*”¹

Estas citaciones de las que se habla, disponen el CIA, que deben ejecutarse acompañadas con lo previsto en las normas procesales para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. *Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, <y> por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.*²

Dispone el LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE RUTA DE ACTUACIONES PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS de 2016, entre otros aspectos, que la **notificación del auto de apertura del trámite** se ejecuta como a continuación se explica:

a) Notificación personal. Cuando se conoce el paradero de los representante legales o responsables se remitirá una citación se envía una citación y luego si se produce la notificación propiamente dicha, se procederá conforme al procedimiento civil vigente. La Autoridad Administrativa competente para el restablecimiento de derechos, remitirá la citación a quien deba ser notificado que contendrá los siguientes datos:

✓ La Autoridad Administrativa competente para el restablecimiento de derechos que conoce del caso.

¹ Bogotá, Colombia. Código de Infancia y Adolescencia. Artículo 99. Vigésima Sexta Edición. P.131

² Bogotá, Colombia. Código de Infancia y Adolescencia. Artículo 99. Vigésima Sexta Edición. P.136

- ✓ La existencia del proceso.
- ✓ Su naturaleza.
- ✓ La fecha del auto que debe ser notificado .
- ✓ Advertencia a las partes para que comparezcan a ser notificados dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa del servicio postal, deberá ser entregada a la autoridad administrativa competente o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

b) Notificación por aviso. Cuando el citado no concorra en el término señalado para efectos de la notificación personal y se allegue al proceso el resultado de la comunicación del correo postal con la constancia de su entrega, se elaborará un aviso con el fin de llevar a cabo la notificación por este medio, en los términos previstos en el procedimiento civil vigente. El aviso deberá contener: la fecha, copia de la providencia que se notifica, la autoridad administrativa competente que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Con el aviso de notificación deberá remitirse copia del auto de apertura de la investigación. Para garantizar que el aviso fue efectivamente enviado y poder controlar los términos, se agregará una copia de este, junto con el comprobante expedido por la empresa de servicio postal donde conste que fue entregado en la dirección que correspondía. El aviso deberá ser remitido a la misma dirección a donde fue enviada la citación para la notificación personal.

c) Notificación mediante publicación. Cuando se ignore la identidad, o la dirección de quienes deban ser citados como padres, el representante legal del niño, la niña o el adolescente, la persona con quien conviva o sea responsable de su cuidado o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo y de los implicados en la violación o amenaza de sus derechos, la autoridad administrativa competente procederá de inmediato a efectuar la citación a través de la publicación en la página de Internet del ICBF por un término no inferior a cinco (5) días y por transmisión en un medio masivo de comunicación incluyendo, de ser posible, la fotografía del niño, la niña o el adolescente y los datos disponibles para una debida identificación suya y de quienes deban ser citados, todo lo cual contribuye a la búsqueda y posible vinculación de familia extensa, tanto como participante en el desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, así como posible referente idóneo para desarrollar el correspondiente

reintegro del niño, niña o adolescente del que se trate, al medio familiar.³

Las demás providencias que se emitan en el trascurso del proceso se notifican dependiendo de si se dictó en audiencia, diligencia o por fuera de ella. Si es lo primero, se considera notificado en estrados, si es lo segundo, se remitirá por aviso que se enviará por servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

ii) DE LA JURISPRUDENCIA PATRIA APLICABLE AL CASO.

La sentencia C-228 de 2008 declaró inexecutable la partícula “o” contenida inicialmente en el precepto del art. 102 del CIA, bajo el argumento que para *garantizar los derechos de defensa e igualdad de los interesados en la actuación administrativa, la citación de éstos deberá realizarse mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.*⁴

La Corte Constitucional reiteró la importancia de la vinculación de las personas que deban comparecer a este tipo de trámites administrativos, en procura de salvaguardar, no sólo el debido proceso y defensa, sino también los derechos de los menores de edad que se vean inmiscuidos en estos dilemas administrativos. La mentada Corporación en sentencia, que por su pertinencia con el tema que nos ocupa se traerá a colación parte importante, dispone lo siguiente:

“(…) la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica”.

En este sentido, la notificación permite que la persona interesada pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la unidad familiar. Por lo anterior, es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación”.

³ Bogotá, Colombia. Código de Infancia y Adolescencia. Artículo 99. Vigésima Sexta Edición. P.136

⁴ Sentencia C-228. Bogotá, 5 de marzo de 2011.MP Jaime Araujo Rentería

Entonces, para la Sala es clara la obligación que existe en cabeza de la autoridad administrativa competente (ICBF-Defensores de Familia y Comisarios de Familia), de ubicar al padre, madre, y/o familiares responsables del niño, niña o adolescente a favor de quien se inicia proceso de restablecimiento de derechos para efectos de informarle sobre la existencia de éste, cuando existan datos a través de los cuales se pueda inferir su paradero.⁵

CASO CONCRETO

En primer término, cabe precisar que decantado está por las diferentes normas constitucionales y legales que alimentan el ordenamiento jurídico, que es de cardinal observancia la vinculación de determinadas personas a ciertos trámites administrativos, y en ese sentido, la notificación de las decisiones que vía administrativa o judicial los afectan directa o tangencialmente; que no es optativo el acto de notificación, sino que surge como un imperativo con consecuencias notables para la defensa y ejercicio del derecho de contradicción que tiene a su favor cualquier persona o a quien algo le están endilgando. No se predica una regla excepcional a la general antes descrita en los trámites administrativos que se surten al interior de las Defensorías o Comisarias de Familia.

Refrenda el artículo 102 del CIA, de manera nítida, que el auto de apertura del procedimiento administrativo en virtud de un restablecimiento de derechos debe ser notificado a los representantes legales del niño, niña o adolescente, a las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos; aspecto este que no se agotó en el caso que nos ocupa, pues pese haberlo ordenado, ni el ICBF ni la Comisaría Sexta de Familia realizaron la notificación personal al padre de la menor de edad KCM, la cual implicaría que se le comunica la posibilidad de aportar pruebas y pronunciarse sobre la apertura del trámite, conforme a lo establecido en la parte inicial del art 100 del CIA, esto es, correrle traslado de la decisión. Este último aspecto es garantía fundamental del debido proceso, aspecto que el despacho no puede pasar por alto en este asunto al evidenciar su vulneración.

Además de lo anterior, se evidencia que lo mismo ocurre con respecto a la vinculación, como correspondía en este caso, de la familia extensa de la niña, esto es por línea paterna al tío CRISTIAN ANDRES MOSQUERA CHANTRE únicamente pues según lo informado por la madre, no tiene padres; así como tampoco se vinculó a la familia extensa por vía paterna, como incluso lo refirió el progenitor en un escrito dirigido a la Comisaría de Familia.

⁵Sentencia T-508. Bogotá, 30 de junio de 2011. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

El derecho fundamental al debido proceso, que implica los derechos de contradicción y defensa, debe garantizarse en todas las instancias, tanto judiciales como administrativas, y se convierte en el imperativo que obliga a todos los operadores a actuar de conformidad con las normas rituales vigentes para procurar su garantía, y en este orden de ideas, en el presente asunto se evidencia vulneración del mismo mediante omisiones que generan nulidad dentro del correspondiente trámite, ya que no era dable a las autoridades administrativas en el trámite estudiado, omitir las notificaciones de las actuaciones ya relacionadas, pues la falta de notificación del auto de apertura, como se dijo, no es una mera irregularidad, ya que afecta derechos fundamentales y pretermite etapas procesales de defensa, contradicción y para aportar de pruebas. Las anteriores irregularidades se observan desde el inicio del trámite, por falta de notificación de todos aquellos que debieron ser vinculados.

Este escenario es suficiente para asegurar que en el sumario se configuró la causal de nulidad prevista en el ordinal 8 del artículo 133 del CGP, causal esta que se configura cuando:

“(...) 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 (...)”.

En este hilar de ideas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto N° 077 del 15 de octubre del 2020 expedido por el Centro Zonal Suroriental del ICBF de la ciudad de Cali, que dio apertura a la investigación, para que se realice las notificaciones y vinculaciones extrañadas, advirtiendo que conserva validez el acervo probatorio recaudado.

En consecuencia, se ordenará la remisión de las presentes diligencias a la Autoridad Administrativa para rehacer la actuación subsanando las falencias advertidas.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Catorce de Familia de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la actuación administrativa a partir auto N° 077 del 15 de octubre del 2020 expedido por el Centro Zonal Suroriental del ICBF, que dio

apertura a la investigación, advirtiendo que conserva validez el acervo probatorio recaudado.

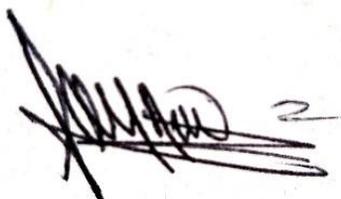
SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a la Defensora de Familia y Procuradora adscritas a este Despacho Judicial.

TERCERO: REMITIR las presentes diligencias a la COMISARÍA SEXTA DE FAMILIA una vez se encuentre en firme este proveído, para que rehaga la actuación correspondiente subsanando las falencias enlistadas, advirtiendo que las pruebas recaudadas conservan su valor legal.

PARÁGRAFO: Para rehacer la actuación, el Comisario de familia deberá tener en cuenta los preceptos legales mencionados en la parte motiva y especialmente el *Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados de 2016 del ICBF.*

CUARTO: ANOTAR la salida de este proceso en el Sistema Justicia Siglo XXI y en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LEIDY AMPARO NIÑO RUANO

Juez.

CCC

La presente providencia se notifica
por Estado Electrónico No. 69
del 30 de abril de 2021

JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Palacio de Justicia, Piso 17 de Cali. Teléfono 8986868, ext. 1541. Celular 3166612611.

Correo electrónico: j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co