

CONSTANCIA SECRETARIAL. A despacho del Señor Juez, informando que el presente restablecimiento nos correspondió por reparto. Sírvase proveer. Santiago de Cali, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Secretaria,



CLAUDIA CRISTINA CARDONA NARVÁEZ.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE SANTIAGO DE CALI
Santiago de Cali, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Auto:	1705
Radicado:	76001 31 10 014 2021-00307-00
Proceso:	RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
Menor de edad:	COGS
Decisión:	DECLARA NULIDAD, AVOCA CONOCIMIENTO Y DECRETA PRUEBAS

Se encuentra al Despacho el presente trámite de Restablecimiento de Derechos por pérdida de competencia del Centro Zonal Suroriental del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Cali.

ANTECEDENTES

La cuestión fáctica para zanjar el caso, se circunscribe a lo que a continuación se trae a colación, así:

a) El 26 de noviembre de 2018 se recibe historia de atención donde se dijo que: *“(...) Funcionario de la Policía de Infancia deja a disposición el caso del niño CRISTIAN alrededor de 9 años de edad, como conjetura por aspecto físico y estatura, el niño lo entrega policía debido a que la comunidad del barrio el vallado reporta que el niño lleva varios días en la calle, en malas condiciones de aseo personal y sin adulto responsable, el niño presenta cicatrices en pecho y piernas de las cuales intenta expresar que se las hizo la madre; el niño presenta dificultad y problemas del habla (...)”.*

b) Lo anterior estimuló el proveimiento del auto No. 1612 del 26 de noviembre de 2018 en el que dispuso, entre otros aspectos: i) dar apertura a la investigación; ii) citar a las personas que conforme a la ley deban asumir responsabilidades como los representantes legales o personas que de hecho hubieran tenido a su cargo; iii) notificar la providencia de conformidad con el art. 102 de la Ley 1098 de 2006; y decretar como medida de protección provisional de restablecimiento de derechos la ubicación en medio institucional FUNBISOCIAL. (Folio 66 a 68).

Esta decisión fue notificada de manera personal a ERIKA TATIANA SALCEDO el 30 de marzo de 2019 (fl. 156).

c) En auto No. 055 del 21 de marzo de 2019, se puso en conocimiento las pruebas recaudadas en el proceso por el término de 3 días a los interesados para que se pronuncien. Este proveído se notificó por estado del 22 de marzo siguiente.

d) Obran sendos informes del Plan de Atención Integral "PLATIN", entrevistas individuales por psicología y socio-familiares realizadas por el equipo disciplinario de la Fundación Funbisocial como por el ICBF (fl. 42, 90, 96, 116, 124, 212, 248, 268, 276, 288, 348, 358, 372, 386, 398, 402, 416, 452).

e) El 23 de abril siguiente se celebró audiencia de fallo en donde se resolvió:

"(...) PRIMERO: Declárese en situación de vulneración de derechos a Cristian Orlando Gamboa Salcedo nacido el día 14 de septiembre de 2008.

SEGUNDO: Ordenar que Cristian Orlando Gamboa Salcedo nacido el día 14 de septiembre de 2008 continúe con la ubicación en medio institucional en la fundación Funbisocial hasta que se realice el cambio de institución (...)"

Esta decisión se dio a conocer por estados del 24 de abril de 2019.

f) Obra a folio 282 Resolución 096 del 17 de octubre de 2019 donde se prorrogó el trámite administrativo por 6 meses más para definir la situación jurídica de fondo ordenando reintegro o declaratoria de adoptabilidad.

Esta decisión se dio a conocer por estados del 18 de octubre del mismo año.

g) Auto No. 105 del 25 de enero de 2020 se dispuso: ***"(...) Trasladar la historia de atención No. 1107088314 correspondiente al NNA CRISTIAN ORLANDO GAMBOA SALCEDO en físico y Sim a la Defensora de Familia Sandra Milena Baena Realpe, que a la fecha cuenta con ___ Folios. Y, en consecuencia, cerrar las diligencias del suscrito (...)"***

La Defensora Once de Familia C.Z. Suroriental ICBF avocó el conocimiento de las diligencias de COGS, en auto No. 85 del 3 de febrero de 2020. (Fl. 300).

h) A través de Auto 379 del 31 de marzo de 2020 se suspendieron los términos en virtud al estado de emergencia sanitaria decretado por el COVID-19 (folio 356).

i) Mediante Auto 71 del 10 de septiembre siguiente se dispuso levantar los términos suspendidos dentro del PARD para continuar con el proceso (fl. 384).

j) A través de Auto 160 del 22 de julio, se dispuso remitir el PARD al Juzgado de Familia -reparto- en virtud a la pérdida de competencia.

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 C.I.A 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. El caso que nos ocupa, se abordará así: i) se hará alusión al marco normativo relevante contentivo del trámite administrativo, principalmente, lo relacionado con las citaciones obligatorias y el surtimiento de las notificaciones que hayan de efectuarse; ii) se traerá a cuento 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 aludidos 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, dispone el C.I.A., que deben ejecutarse acompañados 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

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
pam

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.
- ✓ 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 fotocopia 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 concurra 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, la 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

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



Las demás providencias que se emitan en el transcurso del proceso se notifican dependiendo 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 remitirá por servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

ii) DE LA JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

La sentencia C-228 de 2008 declaró inexecutable la partícula “o” contenida inicialmente en el precepto del art. 102 del C.IA., bajo la égida 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 de los menores 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 en aparte importante así:

“(…) 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”^[50].

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”^[51].

*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

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

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

iii) CASO CONCRETO.

Cumple precisar, primeramente, que decantado está por las diferentes normas constitucionales y legales que alimentan el ordenamiento jurídico que es de cardinal observancia la vinculación y en ese sentido la notificación de las decisiones que vía administrativa o judicial afectan directa o tangencialmente a determinadas personas; que no es optativo el acto notificador 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 a quien algo le están endilgando. Y 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 art. 102 del C.I.A., de manera nítida, que el auto de apertura del procedimiento administrativo en virtud de un restablecimiento de derecho debe ser notificado a 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 tuvieron a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos.*, lo que **no** se agotó en el caso que nos ocupa, en el que la Defensora pretendió dar cumplimiento con la exclusiva notificación personal a quien surge como progenitora del niño beneficiario de medidas de protección, esquivando de manera desafortunada a otros que ejercen como representante legal, como lo es el caso del individuo ORLANDO GAMBOA DIAZ que reconoció la paternidad del niño COGS, según registro civil de nacimiento militante a folio 86 del expediente digital, pues pese a que reposa notificación a los progenitores del menor de edad a folio 156, lo cierto es que se extraña la firma de aquel.

Tampoco se vinculó como correspondía al caso, a la familia extensa por vía materna ni por vía paterna del ya mencionado, pues si bien en principio se desconocía la identificación e identidad del mismo, ello no eximía hacer las publicaciones previstas en las normas para cuando se ignore la identidad o dirección de los que deben ser citados. Y ello se olvidó por parte de la servidora, a pesar de ser de amplio conocimiento que los NNA tienen derecho a no ser separados de su familia, a menos que esta no sea garante para asumir la atención y cuidado integral de los menores.

También, se advierte que igual suerte se observa frente a la notificación al Ministerio Público, la que brilla por su ausencia, pues no obra notificación personal de la Procuradora quien debe actuar en la causa para la defensa de los intereses de la menor de edad, pues dicho acto no se suple con el oficio dirigido a la Procuradora que reposa a folio 242 del plenario.

La preeminencia que todas las personas les sea garante el debido proceso y el de contradicción, es un imperativo que obliga a todos los operadores a actuar de conformidad con las normas rituales, por ello no le era dable a los que fungieron como defensores en el trámite estudiado actuar al margen de la ley, pues la falta de notificación como se dijo del auto de apertura no es una mera irregularidad, ni tampoco lo es, el hecho que se haya dejado de notificar o no se haya consumado en debida forma los otros actos, máxime cuando en el asunto se carece de una

pam



vinculación proba desde el inicio, de todos aquellos que debieron ser vinculados, ora personalmente, ora por aviso, ora de las publicaciones en los medios masivos de comunicación y en la página de internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Este escenario es diciente que en el sumario se configuró causal de nulidad, y es la prevista en el artículo 133 núm. 8 del C.G.P. Causal esta que se configura cuando "(...) no se práctica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...)". Nulidad que además le resulta dable declarar al Juez en estos trámites, **primero**, en virtud de que algunas de las normas establecidas en el CIA, se rigen por las del Estatuto Procesal, verbigracias las notificaciones, y **segundo**, porque así lo ha expresado el máximo tribunal Constitucional en varias de sus providencias, como en la que se trae a colación por su pertinencia con el tema, de la siguiente manera "(...) El objetivo de la homologación es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, por lo que se constituye como "un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán". En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano prevé la homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, el cual debe verificar no sólo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares implicados en las actuaciones administrativas. Es decir, el juez de familia cumple una doble función, por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo debe velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial, debe salvaguardar el interés prevalente de niños, niñas y adolescentes, actuando de esta forma como juez constitucional (...)". Subrayado fuera del texto original

La vulneración a las garantías procesales no se evacuaron con lo descrito en el cuadro que antecede, pues ello también se extiende al olvido por cuenta de la defensora al no poner en conocimiento los diferentes dictámenes que fueron rendidos por el equipo de la Institución Funbisocial, la defensora de Familia del Centro Zonal Suroriental, lo que no se suple con los actos explicados en los antecedentes de esta providencia, en el literal **c**, en tanto se extraña la identificación de cuáles de todos los practicados por espacio de dos (2) años, es a los que se le corrió traslado, cuando se indicó "de las pruebas técnicas allegadas dentro del presente proceso administrativo".

No obstante lo anterior, es menester acotar que en la presente causa aún no existe resolución que defina la declaratoria de vulneración de derechos o de adoptabilidad, de donde se desprenda que la omisión en las vinculaciones atente contra el derecho de defensa de quienes debieron ser citados, ora personalmente, ora por aviso, ora de las publicaciones en los medios masivos de comunicación y en la página de internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así entones, se desprende que en el trámite administrativo, el Defensor de Familia incurrió en irregularidad en el diligenciamiento surtido a efecto de vincular a todas las personas con quien conviva o sean responsables del cuidado del menor,

empero comoquiera, que el Defensor de Familia no culminó la Litis dentro del término otorgado, lo que impone que hoy las presentes diligencias deban adelantarse por esta Agencia Judicial.

En este hilar de ideas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto No. 1612 del 26 de noviembre de 2018 que dio apertura a la investigación, para que se haga lo correspondiente de la mano de los preceptos de la Constitución de 1991, Ley 1098 de 2006, 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 y lo aquí marcado, advirtiendo que las pruebas recaudadas por la Autoridad Administrativa gozan de plena validez, para que en consecuencia esta Dependencia resuelva de fondo la situación jurídica de COGS conforme lo indica el parágrafo 2° del artículo 100 del CIA, modificado por la Ley 1878 de 2.018.

Como resultado de lo anterior, en el asunto que se examina se impone avocar las presentes diligencias por parte de esta Agencia Judicial, en virtud a la declaratoria de nulidad de las actuaciones efectuadas desde el Auto 1612 del 26 de noviembre de 2018 y, adoptarse una serie de determinaciones en pro de verificar las condiciones de COGS, definir su situación y cuál de las opciones establecidas por la ley, es la más adecuada para garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto anteriormente, el **Juzgado Catorce de Familia de Cali**,

RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de toda la actuación administrativa surtida dentro del presente trámite de Restablecimiento de derechos, a partir del auto No. 1612 del 26 de noviembre de 2018 que dio apertura a la investigación.

SEGUNDO: AVOCAR el presente trámite de Restablecimiento de derechos del menor de edad COGS.

TERCERO: DAR APERTURA al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor del menor de edad COGS.

CUARTO: PROVEER el trámite previsto en el artículo 100 y ss del CIA.

QUINTO: DECRETAR como pruebas de oficio las siguientes:

1. ORDENAR a quien funge como Asistente Social de este Despacho Judicial, realice visita socio familiar al lugar de habitación del niño COGS y presente informe, para verificar con respecto COGS: las condiciones actuales de todo orden que rodean al niño en su lugar de habitación, que es la institución donde se encuentra, así como su estado de salud y emocional; así mismo, verificar el entorno familiar, la idoneidad de sus cuidadores para ejercer su cuidado y

pam



capacidad económica para asumir el mismo, la visita estará principalmente dirigida a la verificación de la garantía de derechos del niño por parte de su madre y entorno familiar.

2. OFICIAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD para que informen la vinculación actual del menor de edad COGS, identificado con NIUP N° 1.107.088.314 al sistema de seguridad social en salud. Se ordenará librar el oficio por la Secretaría de este Despacho.

3. CITAR a los señores ERIKA SALCEDO y ORLANDO GAMBOA en calidad de progenitores del menor, así mismo a los señores SANDRA MONTAÑO y NORMAN SALCEDO en calidad de abuelos maternos para que concurren a rendir declaración en fecha que tendrá lugar el día **jueves diecinueve (19) de agosto del año en curso a las 9:00 am.**, a través de la plataforma Lifesize.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a la Defensora de Familia y Procuradora adscritas al Despacho.

SÉPTIMO: PONER en conocimiento a la PROCURADORA PROVINCIAL de Cali el presente trámite a efectos de que se inicie la investigación disciplinaria a que haya lugar, a voces del art. 95 y 100 del CIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La presente providencia se notifica por Estado Electrónico No. 128 del 11 de agosto de 2021

Firmado Por:

Luis Alberto Acosta Delgado
Juez
Familia 014 Oral
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Cali

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:

721bf3f7f5af0d7ce32b88a743ecadbac6af766322d6c6fd27c1e1cea51908c3

Documento generado en 10/08/2021 11:31:58 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**