



DERECHOS DE LOS NIÑOS(A) Y PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Caso de maltrato infantil en hogar comunitario

Dr. José Fernández Osorio

QUÉ ES EL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

- Ley 1098 de 2006, artículo 50:

*“(...) **ARTÍCULO 50. RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS.** Se 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. (...)”*

- Es una **obligación de las autoridades públicas** informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad (art. 51).

QUÉ ES EL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

- Corte Constitucional, sentencia SU-696 de 2015:

*“(...) el Proceso de Restablecimiento de Derechos tiene un alcance limitado, dirigido a **restaurar los derechos en cada caso concreto** y solo ante una responsabilidad imputable directamente a los padres de familia o cuidadores (...)”*

“(...) el objetivo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es proteger a los niños de las actuaciones de su propia familia. Los mecanismos de prevención y sanción tienen como fin exclusivo proteger al menor de edad de su entorno familiar, incluso con sustracción del mismo. (...)”

CUÁLES SON LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Ley 1098 de 2006, artículo 53:

- **Amonestación** con asistencia obligatoria a curso pedagógico;
- **Retiro** inmediato del niño, niña o adolescente **de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas** en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado;
- **Ubicación inmediata en medio familiar;**
- **Ubicación en centros de emergencia** para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso;
- La **adopción;** y
- **Cualquier otra medida** que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, lo que incluye la promoción de acciones policivas, administrativas o judiciales

CRITERIOS QUE DEBEN SEGUIRSE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Corte Constitucional, sentencias T-572 de 2009 y 512 de 2017

- Obligación de motivación objetiva – justificación explícita
- Razonabilidad
- Proporcionalidad

*“(...) En conclusión, cuando las autoridades administrativas decretan una medida de restablecimiento de derechos a favor de un menor de edad, **deben ir más allá de la revisión de los requisitos sustanciales del asunto**, pues están en la obligación de ejercer sus competencias legales de conformidad con los mandatos de la Constitución y tal imperativo implica proteger los derechos fundamentales de los niños de manera prevalente, con fundamento en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (...)”*

ACCIÓN DE TUTELA RAD. 2017-0150

Fallo del 12 de diciembre de 2017



ANTECEDENTES

DEMANDA:

- **Agente oficioso** solicitó que se amparara el derecho al debido proceso y el interés superior de **23 niños** que asistían a un Hogar Comunitario en un municipio de Boyacá y, en consecuencia, que se dejaran sin efectos las actuaciones surtidas dentro del Proceso de Restablecimiento de Derechos, que había iniciado por presunto **maltrato infantil**.
- De los 23 casos, **19 fueron archivados por la Inspección de Policía de la localidad** por no haberse encontrado acreditada la vulneración de los derechos de los respectivos menores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

- Debido a que un grupo de padres manifestó que no habían autorizado a la agente oficiosa para presentar la tutela, el Juez se abstuvo de analizar sus casos particulares. Por ende, **estudió de fondo 9 de los 23 casos**.
- Adelantó un **análisis formal** de la situación:
 - La apertura de la actuación fue debidamente notificada
 - Se permitió pedir y aportar pruebas
 - La ruptura de la unidad procesal no afectó el debido proceso
 - No había reparo en la actuación de las autoridades públicas involucradas en el procedimiento administrativo

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

AGENCIA OFICIOSA PARA SOLICITAR PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS

- Es deber de todo individuo actuar como agente oficioso de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes ante la vulneración o amenaza de sus derechos
- Es irrelevante si tiene o no un representante legal, o si se cuenta con su permiso o autorización
- “(...) **No en pocas ocasiones es el representante legal el agente de la vulneración**, en consecuencia, no se puede exigir que actúe en defensa de los derechos de su representado, pues puede acontecer que éste, por negligencia, ignorancia o simplemente como sujeto activo de la vulneración, omite hacer uso de los instrumentos jurídicos diseñados para lograr el amparo de quien se encuentra bajo su representación. (...)” (Corte Constitucional, sentencia T-767 de 2013)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

AGENCIA OFICIOSA PARA SOLICITAR PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS

“(...) En este sentido, como la jurisprudencia constitucional lo ha señalado, mal podría imponerse el consentimiento de los progenitores como límite a la agencia oficiosa en materia de tutela siendo que la protección de los derechos de los niños es un deber social y, en ocasiones, los mismos padres son quienes toleran, propician o ejecutan las acciones que conculcan las garantías básicas de los menores. En ese contexto, si se siguiera la tesis del a quo en un escenario en el que los representantes legales de un menor estuvieran llevando a cabo, por ejemplo, conductas constitutivas de maltrato infantil, a pesar de las pruebas que pudieran llevarse al conocimiento del Juez constitucional, este último se encontraría imposibilitado para adoptar decisión alguna, lo cual va en contravía de los claros postulados convencionales, constitucionales y legales que persiguen todo lo contrario, esto es, la actuación pronta y eficaz de las autoridades administrativas y judiciales en procura de los intereses de los menores. (...)”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

FACULTADES DEL JUEZ DE TUTELA FRENTE A PRESUNTAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS

*“(...) para este Tribunal en casos como el presente el examen del Juez de tutela no debe limitarse a los cargos de la demanda o de la impugnación, sino que **resulta imprescindible hacer uso de las facultades extra y ultra petita** que se extraen del inciso final del artículo 23 del Decreto No. 2591 de 1991 con el propósito de salvaguardar los derechos de los niños, que prevalecen sobre los de los demás. (...)”*

- Sustento:
 - Decreto No. 2591 de 1991, artículo 23
 - Convención sobre los derechos del niño, artículo 19
 - Código de Infancia y Adolescencia

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

ANÁLISIS DE FONDO

*“(...) En el sub lite, una vez analizados minuciosamente los expedientes remitidos por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO, esta Corporación advierte que **es innegable que en el HOGAR COMUNITARIO se presentaban conductas características y reiteradas de maltrato infantil** (...). En este orden de ideas, fue probado de forma consistente que las mencionadas madres comunitarias les colocaban cinta en la boca a los niños, les propinaban malos tratos de manera verbal e incluso física (palmadas en la boca, pellizcos, reprensiones bruscas y se obligó a comer vómito a una de las menores) y ejercieron maltrato psicológico frente a algunos niños al decirles burros y locos, palabras que tal vez tienen poca trascendencia para un adulto pero que, como lo manifiestan los informes psicológicos obrantes en el plenario, pueden minar la autoestima de los menores (que no superan los 5 años) debido a la carga emocional que les producen y la conexión afectiva que existe con quienes las pronuncian (sus profesoras). (...)”*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

ANÁLISIS DE FONDO

*“(...) el **maltrato puede ser directo o indirecto y ambos deben ser objeto de estudio** para efectos de las medidas de restablecimiento de derechos y sanciones. Aunque sea solo un menor la víctima directa del maltrato, esto puede producir consecuencias frente a los demás niños, quienes por la edad que tienen (primera infancia) pueden asimilar como habituales dichas conductas para reproducirlas en los diferentes ámbitos en los que interactúan e incluso verse afectados psicológicamente. (...)”*

Se concluyó que hubo pasividad de las entidades que fueron involucradas en los procedimientos de restablecimiento de derechos y que el análisis del Juez de primera instancia no abordó lo sustancial de la situación

FALENCIAS DE LAS AUTORIDADES RELACIONADAS CON EL CASO

Inspección de Policía:

- Obvió abiertamente el análisis contextual e integral de la situación
- No tuvo en cuenta que las madres comunitarias ostentan una posición de garante frente a los menores puestos a su cuidado
- No tuvo en cuenta que el maltrato infantil puede ser directo o indirecto y ambos deben ser objeto de estudio para efectos de las medidas de restablecimiento de derechos y sanciones
- Ordenó la realización de una charla de pautas de crianza a las madres comunitarias, pero la inutilidad de la medida se evidenció en que en las actas de conminación se dejó constancia que aquellas no aceptaban responsabilidad alguna
- Múltiples errores de procedimiento (realización de una audiencia de saneamiento innecesaria y dilatoria, inadecuada conformación física de los expedientes, descuido en confidencialidad de la información, falta de atención y de respeto a las medidas provisionales decretadas por la misma funcionaria, incorrecta enunciación de los recursos procedentes en los actos que archivaron las investigaciones, etc.)

FALENCIAS DE LAS AUTORIDADES RELACIONADAS CON EL CASO

ICBF:

- A pesar de que la entidad adelantó actuaciones administrativas de cara al caso, las mismas fueron a todas luces insuficientes, debido a que las madres comunitarias investigadas continuaron prestando el servicio con la única interrupción que supuso la medida provisional, que no se cumplió estrictamente
- No cumplió el Manual Operativo de la modalidad de atención comunitaria en lo relativo al análisis de la posible suspensión inmediata de la madre comunitaria y su decisión mediante acto motivado
- Esté trámite es oficioso, inmediato y abreviado (num. 4.2.4.1.c. del Manual)

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **REVOCAR** el fallo de primera instancia y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano y a la integridad personal de los niños y niñas usuarios del HOGAR COMUNITARIO
- **DEJAR SIN EFECTOS** las Resoluciones de cierre y archivo de los 19 procesos administrativos de restablecimiento de derechos que finalizaron de esa manera (los demás contaban con una decisión judicial dentro del trámite de homologación, dictada por un Juez de Familia)
- **Inspección de Policía del Municipio**: Inmediatamente analizar expresa y motivadamente la viabilidad de imponer una **medida cautelar** o retomar la previamente decretada con el fin de proteger los derechos de los niños, hasta la resolución de fondo del asunto

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **Inspección de Policía**: Decidir de fondo los expedientes llevando a cabo una **valoración conjunta e integral de las pruebas recolectadas**, teniendo como referencia el principio del interés superior del niño y eventualmente imponiendo las sanciones que correspondan a las madres comunitarias de acuerdo con la gravedad de los hechos
- **ICBF**:
 - Iniciar el procedimiento administrativo contemplado en el numeral 4.2.5 del Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria para la Atención a la Primera Infancia frente al HOGAR COMUNITARIO y pronunciarse expresamente sobre la viabilidad de imponer una **medida preventiva**, sin que se afecte la prestación del servicio ya sea con diferentes madres comunitarias o con otro operador

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **ICBF:**

- Concertar y llevar a cabo una reunión con los padres y madres de los niños usuarios del HOGAR COMUNITARIO con el fin de (i) **ofrecer excusas** por la ocurrencia de hechos constitutivos de maltrato infantil dentro de un hogar comunitario bajo su vigilancia y supervisión, y (ii) **explicar** tanto las **acciones administrativas que se implementarán** frente al caso como su **obligación actual de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio** en condiciones idóneas para el desarrollo integral de los menores.
- Diseñar y poner en marcha un **proceso de acompañamiento a los padres y madres** de los menores usuarios del HOGAR COMUNITARIO para generar conciencia acerca de los derechos de los niños, su carácter prevalente y el **rechazo a las prácticas constitutivas de maltrato de cualquier índole**

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **ICBF:**

- **Publicar la sentencia** en la sección de noticias de la página web de la entidad por el término de 6 meses, como medida de reparación simbólica y de prevención
- **Emitir una circular o lineamiento** dirigido a la totalidad de las Direcciones Regionales de la entidad donde se aclaren y precisen las **actuaciones a seguir en el evento de la configuración de causales de cierre de la unidad de servicio en el caso de los hogares comunitarios de bienestar agrupados**

- **Personería del Municipio:**

- Acompañar activamente la reapertura de los procesos de restablecimiento de derechos e **intervenir decididamente a favor de los derechos de los menores**
- De todas sus actuaciones **rendir informes periódicos a la Procuraduría Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia**, donde adicionalmente se indique el estado de los procesos y las decisiones adoptadas en los mismos

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **A la Procuraduría Judicial Delegada para los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia**: Elaborar un informe donde se analice la idoneidad y eficiencia de las actuaciones del ICBF y, de encontrar acciones u omisiones constitutivas de posibles faltas disciplinarias, remitir el documento a la dependencia correspondiente del ente de control para iniciar de inmediato las investigaciones pertinentes contra los funcionarios que corresponda
- **A la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá**: Acompañamiento tanto a los procesos de restablecimientos de derechos cuya reapertura se dispuso como a las medidas adoptadas por el ICBF dentro del procedimiento administrativo que debe iniciar paralelamente, con el fin de verificar la protección efectiva de los derechos de los menores

ÓRDENES IMPARTIDAS

- **A los padres y madres de los menores:** Se les exhortó para que, en lo sucesivo, **no toleren y, por el contrario, rechacen categóricamente cualquier conducta constitutiva de maltrato infantil** que afecte a sus hijos o a otros niños, y procedan a presentar de manera inmediata las quejas y/o denuncias que correspondan, de conformidad con la responsabilidad que les atañe de acuerdo con los artículos 14 y 39 de la Ley 1098 de 2006
- Se instó al *a quo* para que efectuara una **verificación minuciosa y permanente de las órdenes impartidas** hasta que se satisficieran en su totalidad

CONCLUSIONES

- Las autoridades públicas, los padres de familia y, en general, toda la sociedad tiene el **deber de proteger los derechos de los niños y las niñas**
- El **maltrato infantil** es una práctica que no debe ser tolerada por nuestra sociedad y, por esa razón, los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos deben superar cualquier obstáculo que impida o tergiversa el conocimiento de la real situación de los menores
- El **Juez de tutela** desempeña un papel de suma relevancia en los procesos donde están en juego los derechos de los niños y las niñas, por eso **su estudio debe trascender de lo meramente formal para propender por la protección material y efectiva del interés superior de los menores**, con fundamento en mandatos constitucionales y convencionales

CONCLUSIONES

La decisión de los casos que involucren derechos de los niños y las niñas deben tener como referente el **marco jurídico** que protege a la infancia:

- Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924
- Declaración de los Derechos del Niño de 1959
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968 (art. 24)
- Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley 74 de 1968 (art. 10-3)
- Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972 (art. 19)
- Constitución Política (art. 44)
- Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y Adolescencia-
- Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados (Resolución No. 1526 de 2016, modificada por la Resolución No. 7547 de 2016 del ICBF)
- Manuales Operativos de las modalidades de Atención a la Primera Infancia (Resolución No. 3232 de 2018 del ICBF)

CONCLUSIONES

El propósito final de las órdenes impartidas en el fallo de tutela consiste en enviar un mensaje pedagógico a las autoridades cuyas funciones están relacionadas con la protección de niños y niñas, para que en todo momento se orienten por el *interés superior* de los menores y procuren su desarrollo integral, **porque una sociedad que no protege a sus niños está condenada al fracaso y a la reproducción de lógicas y conductas que la alejan de una verdadera paz**

GRACIAS

