Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRES DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTA
Carrera 7 No. 12C-23 Piso 8º Ed. Nemqueteba

Restablecimiento de Derechos - Físico
No.110013110023-2019-00999-00

Bogotá D.C., primero (01) de junio del año dos mil veintidós (2022)

Decide el Juzgado en única instancia el Proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad LUNA OSPINA PEREZ.

ANTECEDENTES

1.- Como antecedentes se tiene que se comunica funcionaria del Colegio Nueva Constitución de Bogotá, reportando situación de presunto abuso sexual hacia la menor de edad, por parte de la pareja de su hermana, la funcionaria manifiesta que los hechos sucedieron al parecer en el año 2016, al tener conocimiento la institución cita a la progenitora de la niña en repetidas ocasiones, la señora Odilia Pérez, sin embargo solo se logra obtener contacto telefónico con ella y refiere haber realizado el respectivo trámite ante Fiscalía y Medicina Legal, en donde manifiesta que, según valoración psicológica, lo que la menor indicó "había sido mentira".

2.- De acuerdo a lo anterior, en valoración psicológica efectuada el 24 de julio de 2018, se concluyó y recomendó: *"Teniendo en cuenta que el presunto ofensor tiene una relación cercana y útil con la familia, existe la posibilidad que se presente el fenómeno de retractación, por parte del NNA, de los hechos aquí denunciados, lo cual debe ser tenido en cuenta durante el proceso legal que se adelante con el caso, por parte de las autoridades competentes.*

A partir de lo anterior, se sugiere iniciar Proceso de Restablecimiento de Derechos, en favor del NNA, mediante ubicación en medio familiar de origen con la progenitora, el familiar se debe seguir comprometiendo a ser garante pleno de los derechos de la niña y seguir asumiendo actitudes protectoras, amorosas y vigilantes con ella. También se sugiere vincular a la niña a evaluación psicológica profunda e intervención psicoterapéutica en la Fundación Especializada, haciendo un seguimiento a su evolución favorable con este tratamiento, por parte del equipo de Defensoría correspondiente que asuma el caso".

3.- El mismo 24 de julio de 2018, se realizó valoración socio familiar de la cual por parte de la Trabajadora Social del Centro Zonal se conceptuó: *"Teniendo en cuenta la información obtenida mediante la entrevista familiar, se deduce que el grupo familiar de Luna Ospina Pérez de 8 años, proviene de una tipología familiar, Luna proviene de una tipología familiar monoparental con jefatura femenina, conformada por la señora Odilia Pérez Gómez de 40 años en calidad de progenitora.*

El progenitor de la niña es el señor Jorge William Ospina López de 38 años, quien sostuvo una relación bajo estado de unión libre con permanencia de 11 años, de esta unión proviene su hija Luna Ospina Pérez.

Frente a la dinámica familiar existe normas y límites establecidos cuenta con una dinámica familiar congruente con los procesos básicos y las funciones de la familia, sus vínculos afectivos son armoniosos, además, gozan de comunicación asertiva y estrategias de resolución de conflictos.

Con elementos y factores protectores el núcleo familiar de Luna cuenta con redes de apoyo familiar, familia extensa por línea materna, y Redes institucionales que permiten un desarrollo acorde al ciclo vital del núcleo familiar.

Al realizar verificación de derechos, se evidencia garantía de derechos fundamentales para con Luna, pues cuenta con un documento de identidad acorde a su edad cronológica, vinculación al régimen de salud y a sistema educativo".

4.- En virtud de lo anterior mediante auto de fecha 24 de julio de 2018, se profirió auto de apertura de investigación en favor de la menor LUNA OSPINA PEREZ, notificando personalmente a la progenitora de la niña señora ODILIA PEREZ GOMEZ, tomando como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor de la NNA la ubicación en medio familiar.

5.-El día 05 de septiembre de 2019, se AVOCA conocimiento de las presentes diligencias por parte de este despacho judicial, ordenando surtir el trámite respectivo.

6.- Con fecha 25 de octubre de 2019, se define la situación jurídica y se declara en vulneración de derechos a la NNA LUNA OSPINA PEREZ, ordenando su ubicación en medio familiar a cargo de la progenitora ODILIA PEREZ GOMEZ.

7.- Por parte del Trabajador Social del Juzgado se realiza informe social de seguimiento, por medio del cual conceptuó: *"Al revisar el audio de la audiencia virtual efectuada el día 28 de septiembre de 2020, me permito precisar, que en ese momento presente de manera oral el respectivo informe social, donde manifiesto que no fue posible contactar a los padres de la menor LUNA OSPINA PEREZ.*

Por ello, reitero que desde el punto de vista social, se debe cerrar este proceso de restablecimiento de derechos, sin necesidad de hacer seguimiento social y por ende devolver el mismo al lugar de origen".

CONSIDERACIONES:

En el caso presente no se observa vicio procedimental alguno capaz de invalidar total o parcialmente lo actuado y dada la competencia para conocer del mismo, en virtud de lo reglado en el numeral cuarto del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se procede a dictar sentencia en los siguientes términos,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN:

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos está consagrado en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) como un instrumento fundamental que busca la restauración de la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, así como restablecer la capacidad de disfrutar efectivamente los derechos que han sido vulnerados, amenazados y/o inobservados, teniendo como fundamento los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes los establece el artículo 44 de la Carta Política; entre ellos se encuentran "*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia*."

Ahora bien, la Norma Superior, dentro del marco del Estado Social de Derecho, ha establecido que los niños, niñas, y adolescentes gozan de una protección constitucional especial, derivada precisamente de la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se encuentra sujeta la población infantil.

Sobre el particular, la Convención sobre Derechos de los Niños, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, tratan a los niños como sujetos activos, frente a los cuales los Estados tienen un deber especial de protección.

En la Sentencia T – 510 del 19 de junio de 2003, la Corte consideró en relación con el referido concepto:

"¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha

sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal. Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso".

Respecto a los principios de protección especial de la niñez y de promoción del interés superior y prevalente del menor, en tanto sujeto de protección constitucional reforzada, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-394 de 2004 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa:

> "*En virtud de su falta de madurez física y mental que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna.*
>
> *Los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior del menor para asegurar su desarrollo integral se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia. Entre ellos resalta la Corte, en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; y en el artículo 3-2,*

establece que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales, y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

En este sentido, cada asunto particular que involucre la protección del derecho prevaleciente e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, debe estudiarse de acuerdo con las consideraciones individuales y características para cada caso, teniendo en cuenta los derechos propios del menor de edad, como lo son el amor, la asistencia, el cuidado y la protección debida al desarrollo de su personalidad, en procura de alcanzar condiciones más favorables y dignas para su desarrollo psicosocial.

Por otra parte, el artículo 9º de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que los niños tengan derecho a conocer a sus padres, así como a su cuidado y a no ser separados de los mismos, excepto cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor de edad. Allí se establece: *"Artículo 9 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos,* ***excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley***

y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*. (…) 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño".*

Por otro lado el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 22 establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una familia y a crecer en su seno, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Adicionalmente, consagra que solo podrán ser separados de ella, cuando la familia no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.
En esencia, como principio general, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, tiene un status fundamental, tanto en la Carta como en los convenios internacionales. Así tenemos, que aunque se acepta que la reclusión de uno de los miembros de la familia es una restricción legítima del derecho de los niños a estar con sus padres, esta medida debe estar acorde con los postulados constitucionales.

Así mismo la Corte Constitucional respecto al derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella en la sentencia T -090 de 2010, indicó:

"Ciertamente, el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, implica garantizarle al menor una unidad familiar, la cual en principio es responsabilidad de los padres, quienes ***son los principales responsables de proteger, de darle afecto, educación, alimentación, cuidado, establecer lazos de comunicación y confianza****. No obstante, cuando los padres desconocen la responsabilidad de mantener el vínculo familiar, al cometer actos de maltrato, abandono, explotación económica, y abusos sexuales, entre otros, sitúan al menor en un entorno de vulnerabilidad, donde el Estado, en virtud del interés superior de los derechos del niño, debe suplir la ausencia de los padres y amparar al menor de edad"*

Por su parte, la sentencia T – 844 del 2011 refiere: "*Esta Corporación ha señalado que este derecho tiene una especial importancia para los menores de dieciocho años, puesto que por medio de su ejercicio se materializan otros derechos constitucionales que, por lo tanto, dependen de él para su efectividad, es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que "desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez".*

De lo anterior, se deriva la regla de la presunción a favor de la familia biológica, según la cual, ***las medidas estatales de intervención en la vida familiar, únicamente pueden traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico****. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.*

Normatividad que regula el procedimiento de restablecimiento de derechos de los niños

El artículo 39 del Código de la infancia y la Adolescencia indica que corresponde a la familia garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, así:

"1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.
(…)
5. Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.
(…)
7. Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.
(…)
9. Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida."

En los procesos de Restablecimiento de Derechos se debe verificar por parte de la autoridad competente, **la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, con el objeto de establecer la existencia de alguna vulneración**. En este orden de ideas, el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el 1 de la Ley 1878 de 2018 señala que en todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos realizando:

1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

Determinado alguna situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos, el Estado debe intervenir a fin de garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes a través de los mecanismos legales establecidos. Así, el Código de Infancia y Adolescencia consagra "medidas de restablecimiento de derechos", las cuales tienen por objeto *"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"*.

Entre las medidas a tomar se establecen: la amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico, el 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, la ubicación inmediata en medio familiar, entre otras (artículo 53).

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL DOSSIER DE PRUEBAS OBRANTE DENTRO DEL PLENARIO:

Frente al caso en concreto se debe recordar que la iniciación de la actuación administrativa fue el resultado de la comunicación efectuada por funcionaria del Colegio Nueva Constitución de Bogotá, reportando situación de presunto abuso sexual hacia la menor de edad, por parte de la pareja de su hermana, la funcionaria manifiesta que los hechos sucedieron al parecer en el año 2016, al tener conocimiento la institución cita a la progenitora de la niña en repetidas ocasiones, la señora Odilia Pérez, sin embargo solo se logra obtener contacto telefónico con ella y refiere haber realizado el respectivo trámite ante Fiscalía y Medicina Legal, en donde manifiesta que, según valoración psicológica, lo que la menor indicó "había sido mentira".

Dentro de esta actuación el ICBF recaudó una serie de pruebas con el fin de establecer las condiciones de todo orden, sociales, morales, afectivas, etc., que rodean a la menor de edad, de dicho estudio se logró establecer que la niña hace parte de una familia nuclear con adecuados canales de comunicación con los miembros que componen su familia, que se percibe un vínculo afectivo entre madre e hija, que así mismo la niña tiene una relación estrecha con su progenitora. Las relaciones entre los miembros de la familia son adecuadas, existe respeto y colaboración ante las necesidades básicas, se cuenta con el apoyo de redes de apoyo a nivel familiar materna.

Como quiera que no fue posible obtener contacto con las partes, a pesar de las diferentes citaciones realizadas por el Despacho, y conforme lo informado desde el área de trabajo social, procederá el Despacho a dar aplicación a lo normado en el artículo 102 en concordancia con el artículo 103 de la Ley 1878 de 2018, ordenando el cierre de las presentes diligencias por pérdida de contacto, por tratarse de casos antiguos, es decir ocasionados con anterioridad al año 2018, aunado al hecho de que por parte del Despacho, se trató de lograr la ubicación de las partes, siendo infructuosa su comparecencia, como la ubicación en su medio familiar.

Así entonces y de acuerdo a lo indicado en los artículos 102 y 103 del CIA, se procederá a efectuar el cierre del caso por pérdida de contacto, y se ordenarán devolver las diligencias al ICBF Regional Bogotá Grupo de Protección para el correspondiente archivo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTITRÉS DE FAMILIA EN ORALIDAD DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

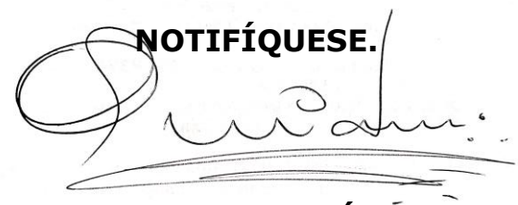
PRIMERO: ORDENAR EL CIERRE DEL CASO a favor de la menor LUNA OSPINA PEREZ.

SEGUNDO: EXPEDIR copia autentica de la presente providencia a costa de los interesados en caso de solicitarse.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia al Defensor de Familia adscrito a este Despacho.

CUARTO: ORDENAR devolver el proceso al Despacho de conocimiento que lo remitió.

NOTIFÍQUESE.



RAFAEL ORLANDO ÁVILA PINEDA
JUEZ

CG

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 080
HOY: 02 de junio de 2022
A las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

_____
LAURA CRISTINA RODRIGUEZ ROJAS
Secretaria