República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 **2022** 0**0625** 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

1. ANTECEDENTES

1.1. PARTES

Accionantes: Lina Marcela Rivera Fúnez y Julio Cesar Gil Arias, actuando en causa propia y como agentes oficiosos de la menor J.A.G.R.

Accionadas: Comisaría Primera de Familia de Cajicá y Centro Zonal de Kennedy – I.C.B.F.

1.2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Manifiestan los accionantes, a través de apoderado judicial, que conviven en unión marital de hecho desde el año 2010, y producto de esa relación procrearon dos (2) hijos, el mayor de 10 años y la menor J.A.G.R. quien actualmente cuenta con 3 años de edad. La señora Rivera Fúnez se dedica a las labores domésticas y el señor Gil Arias a actividades comerciales.

- Exponen que el 05 de abril del año en curso, la progenitora de la menor J.A.G.R., evidenció en su pañal flujo vaginal y aparente dolor es sus genitales, lo que le hizo suponer que su hija podría estar sufriendo abuso sexual fuera del hogar; concretamente en el colegio. Al percatarse de esto, llevaron inmediatamente a la menor al Hospital Jorge Cavelier para que fuera valorada por el

personal médico, y al preguntarle a la madre de la niña el motivo por el cual acudía a esa institución médica, ésta respondió: “*La traje porque no sé si me tocaron la niña*”

- Indican que la menor estuvo internada en el referido hospital durante tres días, donde le practicaron exámenes médicos y psicológicos, los cuales no arrojaron resultados de abuso sexual; aun así, el hospital Jorge Cavelier informó a la Comisaría de Familia para activar ruta por “*código blanco*” ante un presunto caso de abuso sexual de la menor.

- Aducen que, a pesar que siempre fueron colaboradores y acataron los procedimientos indicados por los galenos, nunca fueron informados del inicio de un proceso de restablecimiento de derechos.

- Arguyen que, en la referida institución hospitalaria, J.A.G.R. fue valorada por psicología y trabajo social, y además le fueron practicados exámenes de serología y de laboratorio, los cuales descartaron la ocurrencia de abuso sexual; incluso el médico tratante les manifestó que en ocasiones el flujo vaginal era una situación normal en niñas de esa edad.

- Señalan que la menor fue dada de alta y remitida a la Comisaría de Familia de Cajicá, y una vez allí, les informaron a los padres que les quitaban su custodia y sería enviada a un hogar de paso. Ante esto, la madre de J.A.G.R. manifestó a la Comisaría que la menor podría estar donde su hermana Liliana Patricia Rivera Fúnez en vez del hogar de paso, petición que fue acogida por la referida comisaría.

- Manifiestan que, una vez llevada la menor al hogar de Liliana Patricia Rivera Fúnez, quien reside en el barrio El Tintal de la localidad de Kennedy de esta ciudad, el caso fue remitido a la I.C.B.F. de esta localidad, donde no les dan respuesta a los padres sobre el proceso de Restablecimiento de Derechos, y tampoco esa entidad ha ido al lugar de residencia de la menor a corroborar las condiciones en las que se encuentra ésta.

- Refieren, que una vez notificados del acto administrativo del proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor J.A.G.R.,

los padres se enteraron que, los motivos por cuales les fue quitada la custodia de su hija fueron: ***i)*** "(…) *se evidencia vulnerado el derecho de la integridad personal de la niña J.A.G.R. por cuanto está hospitalizada por un presunto abuso sexual, referido por su progenitora que observó flujo y dolor en la parte íntima (vagina)*"; y ***ii)*** "*Vulnerado el derecho a la salud, artículo 39 Obligaciones de la familia, numeral 7; ya que los progenitores refieren que no tenían conocimiento que estaba afiliados a la Nueva EPS subsidiado (sic) y su hija no cuentan (sic) con controles médicos y esquema de vacunación al día, no aportan documentos al momento de la verificación de la niña*"

- Relatan que a la menor J.A.G.R., se le suspendió el esquema de vacunación debido a la pandemia, pues éstos temían que su hija resultara infectada por COVID-19 en un centro médico; posteriormente cuando quisieron vacunarla, la menor tenía un cuadro gripal, y por tal razón no pudo ser vacunada, sumado a lo anterior, ellos (los padres) no sabían de su situación de afiliación a la EPS.

- Finalmente manifiestan que, en el mes de mayo de la presente anualidad, llevaron a la menor a ser vacunada, y a la fecha ya cuenta con el esquema de vacunación completo. También indican, que se han acercado al I.C.B.F. y no han obtenido una respuesta clara sobre el asunto.

1.3. <u>OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA</u>

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Lina Marcela Rivera Fúnez, Julio Cesar Gil Arias, y de la menor J.A.G.R. los derechos a la familia y a no ser apartada de ella, al debido proceso, a la educación de la menor, y a ser padres por cuenta de sus progenitores.

1.4. <u>DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS</u>

- Debido proceso, derechos de los niños, a ser padres, a tener una familia y no ser separada de ella, y a la educación de la menor.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 28 de junio de 2022; corriendo traslado de su contenido por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a las vinculadas Hospital Profesor Jorge Cavelier ESE, Defensoría del Pueblo, Alcaldía de Cajicá y a la señora Liliana Patricia Rivera Fúnez.

1.6. CONTESTACIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LAS PERSONAS E INSTITUCIONES VINCULADAS

Defensoría del Pueblo

Dentro de la oportunidad correspondiente, tanto la Defensoría del Pueblo – Regional Cundinamarca, como la de la Regional de Bogotá D.C., dieron respuesta al requerimiento efectuado por el despacho, manifestando que no tienen relación alguna con los hechos que originaron la presente acción constitucional, por lo que solicita ser desvinculada del presente trámite. Esgrime, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la situación planteada, ya que los actores cuentan con otros medios judiciales para perseguir el propósito pretendido.

Alcaldía de Cajicá y Comisaría Primera de Familia de Cajicá

A través de la togada Alejandra Velandia Hidalgo, quien funge como Secretaria Jurídica de la Alcaldía de Cajicá – Cundinamarca, con facultades para representar judicialmente a dicha entidad y a la Comisaría Primera de Familia de Cajicá – Cundinamarca, informando que, por parte de la Comisaría Primera de Familia de Cajicá a través del memorando AMC-SDSCF1- 539-2022 del 28 de junio de 2022, se rindió el informe acerca de las actuaciones adelantadas por dicha dependencia, dentro de la Historia de Atención N° 1.039.707.194 de 2022, a nombre de la niña J.A.G.R., indicando que el 05 de abril de 2022, Natalia Cantillo, auxiliar del Hospital Profesor Jorge Cavelier de Cajicá, de acuerdo con los lineamientos señalados en la Resolución 459 de 2012, por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual, reporta a la Comisaría Primera de Familia un caso por presunto abuso sexual, en los siguientes

términos: "*(…) Hay un presunto código blanco, con una niña de tres años edad de nombre J.A.G.R. (…)*".

Indica que, inmediatamente se procedió a verificar los derechos de la menor, incluyendo la práctica de examen médico legal sexológico, solicitado al Hospital Profesor Jorge Cavelier a través del oficio médico legal - AMC-SDS-CF1- 045-2022**,** de fecha 05 de abril de 2022, cuyo reporte arrojó lo siguiente: "*VALORACIÓN DE LESIONES: PACIENTE FEMENINA DE 3 AÑOS SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA QUIEN ES TRAÍDA POR MADRE POR RELATO NARRADO. PACIENTE CON EXAMEN FÍSICO DESCRITO QUE PUEDE CORRESPONDER A ABUSO SEXUAL POR LO QUE SE INDICA TOMA DE MUESTRAS Y RECOLECCIÓN DE MATERIAL. SE INDICÓ HOSPITALIZAR A PACIENTE PARA ACTIVACIÓN DE RUTA. SE EXPLICA A MADRE QUIEN ENTIENDE Y ACEPTA. Mecanismo traumático de lesión: contundente. Para poder determinar elemento causal, incapacidad médico legal y secuelas si las hubiere es necesario el envío de (INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA). Dicho trámite debe ser realizado a través de su despacho. Debe trae un nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se le haya asignado el caso. Debe regresar a nuevo reconocimiento con dicha documentación, favor anexar copia de (ACTUAL) reconocimiento. Secuelas medico legales a determinar… PACIENTE FEMENINA DE 3 AÑOS SIN ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA TRAÍDA POR MADRE POR RELATO NARRADO CON SOLICITUD DE EVALUACIÓN MÉDICO LEGAL. AL EXAMEN FÍSICO CON ALTERACIÓN GENITAL DESCRITA, SE RECOLECTAN MUESTRAS Y SE SOLICITAN PARACLÍNICOS. SE INDICA HOSPITALIZAR EN URGENCIAS PARA TOMA DE PARACLÍNICOS E INICIO DE PROFILAXIS CONTRA ENFERMEDADES DE TRANSMISIÓN SEXUAL. SE SOLICITA VALORACIÓN POR TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGÍA. Otras recomendaciones: SE INDICA INICIO DE PROFILAXIS CONTRA ITS. SE ACTIVA RUTA DE ATENCIÓN INTEGRAL, SE SOLICITA VALORACIÓN POR PSICOLOGÍA Y TRABAJO SOCIAL. Otras recomendaciones: Hospitalizar para inicio de profilaxis contra ITS y toma de paraclínicos. (…)"*

Expone que, de acuerdo a los informes presentados por el equipo psicosocial se observó vulnerados los derechos de la integridad personal y desarrollo integral en la primera infancia contenidos en los artículos 18 y 29 de la Ley 1098 de 2006, en consecuencia, el 06 de abril de 2022, aperturaron Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña J.A.G.R.**,** mediante auto N° 057 de 2022, estableciendo como medida de restablecimiento de derechos la ubicación en hogar sustituto y la ubicación provisional de la niña en hogar de paso.

Esgrime que, el 07 de abril de 2022, una vez fue dada de alta la menor del Hospital, procedieron a notificar a los padres del auto N° 057/22, de fecha 06 de abril de 2022, mediante el cual se apertura Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la

niña J.A.G.R. Cuando procedían a trasladar a la niña a un hogar de paso, la accionante manifestó que su hermana Liliana Patricia Rivera Fúnez podría asumir el cuidado de la niña; ante esto, y previas las evaluaciones del caso, optaron por remitir a la menor a la casa de su tía.

El 08 de abril de 2022, se tomó declaración de los progenitores de la menor. Ante la manifestación de la madre, referente a que la menor le indicaba que tenía miedo de asistir al colegio, la Comisaría de Familia de Cajicá escuchó en declaración bajo la gravedad de juramento a la profesora de J.A.G.R., descartando cualquier hecho de abuso sexual presentado en la institución educativa.

Aduce, que mediante oficio AMC-SDS-CF1-356-2022 de fecha 08 de abril de 2022, se remitió a la Fiscalía General de la Nación denuncia por presunto acto sexual con menor de catorce años, adjuntando copia del Proceso de Restablecimiento de Derechos. Igualmente, el 19 de abril de 2022 se notificó al, Personero Delegado para Asuntos Judiciales y Policivos del municipio de Cajicá, del auto N° 057 -2022, que dio apertura el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, quien hasta la fecha no generó observación negativa frente a las actuaciones de ese Despacho, incluso habiendo acompañando de manera personal algunas de estas actuaciones.

Comoquiera que la tía de la menor, quien hace las veces de hogar sustituto, se encuentra ubicada en la localidad de Kennedy, el expediente fue remitido al I.C.B.F - Centro Zonal de Kennedy en Bogotá D.C. para que allí continuaran con el trámite respectivo.

Finalmente expone que, tanto la Alcaldía de Cajicá, como La Comisaría de Familia de ese municipio, han respetado el principio del interés superior de la menor, para garantizar la protección especial de los derechos de la niña a través de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar integral; y durante el trámite de la acción de tutela se adelantaron las actuaciones pertinentes para la garantía efectiva del derecho de petición de la accionante; por lo que solicita denegar las pretensiones incoadas por los accionantes.

I.C.B.F. Regional Bogotá – Centro Zonal Kennedy

A través de la profesional del derecho Diana Marixa Rosero Ruales, defensora de familia de esa entidad, responde al despacho indicando que, la historia de atención de la menor J.A.G.R., fue remitida

por parte de la Comisaría de Familia de Cajicá el 09 de mayo de 2022, haciendo un relato sucinto y detallado de las actuaciones y eventos acaecidos al interior del proceso antes de su remisión.

Indica, que a la fecha se encuentran dentro del término para decidir la situación jurídica de la niña, conforme a la normatividad que regula la materia, pues señala expresamente, que desde el momento en que se conocen los presuntos hechos vulneradores de los derechos del menor, se cuenta con 6 meses para tomar una decisión de fondo. Así las cosas, la Defensoría de Familia avocó conocimiento del asunto y fijó fecha para el 04 de agosto de 2022, para levar a cabo audiencia de práctica de pruebas y fallo, en el que se determinará si se confirma la medida inicial o si se adopta obra medida de restablecimiento a favor de la menor.

Por lo anterior, manifiesta que no han vulnerado derecho fundamental alguno, ni de los padres ni de la menor, por lo que las pretensiones elevadas por los actores deben ser negadas.

Hospital Profesor Jorge Cavelier ESE y Liliana Patricia Rivera

Permanecieron silentes ante el requerimiento efectuado por el despacho.

2. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el líbelo se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

3. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción, se tendrán como pruebas documentales las que acompañan el escrito de tutela y las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La Comisaría de Familia de Cajicá –Cundinamarca y el I.C.B.F. Regional Bogotá - Centro Zonal Kennedy vulneraron o no los derechos fundamentales de Lina Marcela Rivera Fúnez, Julio Cesar Gil Arias y la menor J.A.G.R., al quitar de manera provisional la custodia del infante por un presunto caso de abuso sexual?

5. CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales, logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, como lo es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Descendiendo al tema concreto objeto de análisis, se pone de presente que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los **derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes** como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

La prevalencia anteriormente referida, denominada como “interés superior del menor” fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un “*imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*” esto es, un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona. Así, en el artículo 9 se establece la precisión expresa de que: “*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente*”.

En lo atinente al **proceso de restablecimiento de derechos**, es pertinente mencionar que, el ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y célere para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar su efectivo ejercicio. En efecto, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. Con todo, se destaca que esta competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

En este punto, se hace hincapié en el término “*expedito*” con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad de los derechos de los menores, se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los

restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos; de tal suerte que, la Ley 1878 de 2018, modificatoria de la 1098 de 2006, dispuso que, para garantizar a cabalidad la protección de los intereses de los menores, las autoridades administrativas de familia cuentan con un plazo inicial de cuatro meses, que excepcionalmente y, previa solicitud justificada, es prorrogable por dos meses más, sin que en ningún evento resulte admisible una decisión por fuera de estos términos, es decir, fuera del **plazo máximo de seis meses.**

Frente al trámite procesal del asunto en comento, la Corte Constitucional[1], retomando lo dispuesto en la Ley de Infancia y Adolescencia expuso:

> "*El procedimiento se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) 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 la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Adicionalmente, las autoridades cuentan con la posibilidad de adoptar medidas provisionales como lo es la "ubicación en hogar sustituto" para permitir que, en los casos en que el menor carezca de una red familiar que permita su cuidado, sea posible brindarle los cuidados y atenciones que requiere mientras se resuelve de forma definitiva sobre su situación jurídica.*

Ahora bien, retomando los alcances del artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, en el que señala que "*Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código (…)*" Al respecto, la Corte

[1] Sentencia T-019 DE 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos

Constitucional ha protegido en reiteradas ocasiones, por vía de control de constitucionalidad, el derecho de los menores de edad a la familia y la consecuente prohibición de ser separados de ella, en el entendido de que las relaciones de los padres con sus hijos deben propender por garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, lo que posibilita su estabilidad y facilita la confianza en sí mismos, la seguridad y los sentimientos de auto valoración.

Sin embargo, también ha establecido que esa protección no es absoluta, puesto que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella *"no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos*[2]

El alto tribunal constitucional, mediante sentencia T-510 de 2003 detalló las pautas para la determinación en este sentido, así:

> *"3.2.4. Sobre el particular, la Sala enfatiza que al momento de establecer la idoneidad de un determinado grupo familiar, se han de tener en cuenta distintos tipos de circunstancias y razones que, dependiendo de su relevancia para el bienestar del menor individualmente considerado, serán más o menos determinantes de la decisión a tomar.*
>
> *3.2.4.1. Así, en primer lugar, existen hechos cuya simple verificación es motivo suficiente para decidir en contra de la ubicación de un niño en determinada familia, dada su gravedad; tal es el caso de (a) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del menor, (b) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (c) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a los niños: "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos".*
>
> *3.2.4.2. En segundo lugar, existen circunstancias que pueden constituir motivos de peso para adoptar una medida de protección que separe a un menor de su familia, pero que no tienen la misma fuerza determinante del primer tipo de razones. En esta segunda categoría se incluyen todos aquellos hechos o situaciones que pueden constituir*

[2] Sentencia C-997 de 2004

indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres.

3.2.4.3. Por último, existen circunstancias cuya verificación no es suficiente, en sí misma, para justificar una decisión de separar al menor de su familia biológica. Así sucede, por ejemplo, en los casos en que la familia biológica es pobre, o cuando sus miembros no cuentan con educación básica, o en los que alguno de sus integrantes ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor, o cuando alguno de los padres o familiares tiene mal carácter (sin haber incurrido en abuso frente al menor, o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar). Ninguna de estas circunstancias constituye razón suficiente para desligar a un niño de su entorno familiar. Sin embargo, con excepción de la primera (es decir, de la pobreza, que en ningún caso puede justificar per se la remoción de un niño de su familia), sí pueden contribuir, junto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los menores. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando –entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño. Estas reglas son especialmente pertinentes para la resolución del caso bajo estudio"

6. CASO CONCRETO

Estudiado a fondo el caso *sub júdice*, se puede determinar que el inconformismo de los accionantes, tiene su génesis en la determinación adoptada por la Comisaría de Familia de Cajicá – Cundinamarca, al iniciar el proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor J.A.G.R., en virtud del presunto abuso sexual del que pueda estar siendo víctima la infanta, privándolos de la patria potestad que han venido ejerciendo sobre su hija, a quien, de manera provisoria, dejaron al cuidado de su tía.

De la respuesta y pruebas arrimadas al plenario por cuenta de la Comisaría de Familia de Cajicá – Cundinamarca, se vislumbra que, atendiendo el llamado del Hospital Profesor Jorge Cavelier ESE, esta

comisaría procedió a verificar los derechos de la menor, ordenando la práctica de examen médico legal sexológico, recepcionando además las declaraciones de los progenitores de la menor y de su docente. Atendiendo la valoración de las pruebas recaudadas, el 06 de abril de la presente anualidad, emite auto declarando la apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la menor, notificando en debida forma de dicho acto administrativo a los padres de la niña.

Ante la manifestación de la madre de la menor, en cuanto al cuidado de la niña por parte de su hermana Liliana Patricia Rivera Fúnez, la Comisaría de Familia de Cajicá, previas las evaluaciones y valoraciones del caso, acogió la petición de aquella, y ubicó a la niña en el hogar de su tía. Seguidamente, el 08 de abril del año en curso, instauró denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, por el presunto punible de acto sexual con menor de catorce años; igualmente, el 19 de abril hogaño, informó del procedimiento adelantado al Personero Delegado para Asuntos Judiciales y Policivos del municipio de Cajicá.

Finalmente, y teniendo en cuenta el lugar de residencia provisional de la menor J.A.G.R., remitió la Historia de Atención N° 1.039.707.194 -2022, que contiene el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña al I.C.B.F. - Centro Zonal de Kennedy en Bogotá de D.C.

Por su parte, I.C.B.F. - Centro Zonal de Kennedy, avocó conocimiento del proceso, fijando como fecha para desatar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para el 04 de agosto de 2022, ordenando, además, el respectivo seguimiento por parte de un equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia, en aras de garantizar los derechos de la menor.

Observa este juzgador, que las actuaciones desplegadas por las entidades accionadas, se ciñen a los preceptos normativos estatuidos en la Ley 1098 de 2006 y 1878 de 2018, así como lo dispuesto en la Resolución 459 de 2012, por lo que no se puede predicar vulneración o amenaza al derecho fundamental al debido proceso, tal y como alegan los actores. En todo caso, dentro del trámite del Proceso de Restitución de Derechos de que trata el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, una vez notificado el inicio de dicha actuación, las partes tienen la oportunidad de manifestarse y aportar las pruebas que consideren necesarias; igualmente de las pruebas practicadas antes de la

audiencia de pruebas y fallo mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

En aras de salvaguardar los derechos fundamentales, constitucionales y legales de la menor J.A.G.R., los cuales prevalecen por encima de otros, se hace necesario adoptar las medidas pertinentes en procura de su bienestar integral, y entiende este sentenciador que, en tratándose de mantener la custodia de la menor y su permanencia física en el seno del hogar, es una situación que conlleva a la congoja o tribulación de sus progenitores, pero que se torna imperiosa y necesaria para garantizar los derechos de la menor; de tal suerte que el procedimiento adelantado hasta el momento, no es arbitrario ni ilegal, como señalan los accionantes.

Basten las anteriores consideraciones para tomar una decisión de fondo en el presente asunto, negando las pretensiones de los accionantes, conforme a lo expuesto en precedencia.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción constitucional formulada por **LINA MARCELA RIVERA FÚNEZ** y **JULIO CESAR GIL ARIAS**, quienes actúan en causa propia y en representación de su menor hija **J.A.G.R.** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA DE CAJICÁ – CUNDINAMARCA Y EL I.C.B.F.** - **CENTRO ZONAL DE KENNEDY,** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem.*

WGG

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

WGG