

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 013 FAMILIA DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI**

RADICACIÓN: 76001311001320190010100

PROCESO: RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS
NIÑA: JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA
DECISIÓN: 0060

Cali, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- ANTECEDENTES

1. Las presentes diligencias se suscitaron el día 12/15/2016, en razón a que *“se presenta la señora CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA MOSQUERA de nacionalidad Colombiana en calidad de madre del niño JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA de 6 años de edad nacido en Venezuela, solicita se le brinde la atención necesaria para que su hijo pueda contar con garantía de derechos en el territorio nacional”*.
2. Se dictó auto No. 3758 de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos el 19 de diciembre de 2016, en el que se adoptó como medida provisional la de ubicación del menor JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA en medio familiar de origen, entre otras disposiciones.
3. Incorporadas las pruebas, se recepcionó la declaración de la progenitora, se realizó el acta de entrega, compromiso custodia y cuidado personal, así como el acta de amonestación, y se libraron las comunicaciones del caso.
4. En auto No. 282 del 19 de diciembre de 2016, se ordenó el traslado del expediente.
5. El 21 de marzo de 2017, se llevó a cabo por parte del ICBF, la intervención en medio familiar -visita socio-familiar-.
6. En proveído No. 3807, se avoco el conocimiento y se declaró perdida de competencia por parte del Centro Zonal Nororiental del ICBF, quien además ordeno la continuación del trámite administrativo.

7. Por pérdida de competencia del ICBF fue remitido el expediente a este despacho, recibido el proceso, se avocó el conocimiento por auto del 28 de febrero del año en curso, ordenándose su notificación a la Procurador Sesenta y Cinco Judicial II de Asunto de Familia y a la Defensora de Familia del ICBF adscrita al Despacho, al igual que librar oficio a la Procuraduría General de la Nación para el inicio de la investigación Disciplinaria a que hubiere lugar contra los responsables de la omisión generada dentro del presente asunto y que dio lugar a la pérdida de competencia, se corrió traslado a las partes interesadas y se decretaron las pruebas consistente en la verificación de garantías del menor.

8. En proveído del 13 de mayo de los corrientes, se dispuso prescindir de la recepción de la señora Claudia Patricia Mosquera Morquera y se agregaron los documentos allegados por la Notaria Veinte del Circulo de Cali.

Agotado el trámite correspondiente para el presente asunto sin que se advierta causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado, se procede a definir lo propio previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Son derechos de los niños, niñas y adolescentes los consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, complementados con los reconocidos a través de los tratados y convenios internacionales. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a la buena calidad de vida, a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente, a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas; a la protección, a la libertad y seguridad personal, a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella, a los alimentos, a la identidad, al debido proceso, a la salud, a la educación, a la recreación y participación en la vida cultural, a la asociación y reunión, a la intimidad y a la información.

2. El Código de la Infancia y la Adolescencia, contempla que *“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”*. Regula entonces los procedimientos administrativos atinentes a la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de derechos radicándolos en cabeza de los defensores de familia y comisarios de familia del lugar donde se encuentre el menor.

3. La Corte Constitucional se ha encargado en fijar los lineamientos y aspectos a

considerar en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, y la obligatoriedad en todas las autoridades judiciales y administrativas- de asegurar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior del menor, siendo estos la garantía del desarrollo integral, la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, la protección del menor frente a riesgos prohibidos, el equilibrio con los derechos de los padres, la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor y la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

4. En la misma normatividad, se consagran las medidas de restablecimiento de derechos y se indica que la adopción de las mismas debe estar siempre precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente.

5. En la sentencia T-262 de 2018 la Corte Constitucional expresó sobre el interés superior del menor en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos lo siguiente: *“Precisamente, al Estado le corresponde adoptar normas que propendan por el bienestar de los menores de edad, además de medios que les aseguren el mayor nivel de acceso posible a los servicios de asistencia que se les preste y prever medios para sancionar las conductas que los afecten. En el caso colombiano, esas normas están contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, expedido mediante la Ley 1098 de 2006 (modificada por la Ley 1878 de 2018), que tiene como objetivos garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades de los menores de edad previstos en la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos y establecer normas sustantivas y procesales para la protección de los niños, las niñas y los adolescentes.”*

6. Aplicando dichos criterios deberá considerar el Despacho que el presente asunto llegó a conocimiento del Despacho por pérdida de competencia del ICBF para proferir la decisión definitiva sobre la situación de la medida provisional de restablecimiento adoptada, y aquí se le surtió el trámite pertinente con miras a aclarar la real situación del niño JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA, iniciado con base a que *“se presenta la señora CLAUDIA PATRICIA MOSQUERA MOSQUERA de nacionalidad Colombiana en calidad de madre del niño JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA de 6 años de edad nacido en Venezuela, solicita se le brinde la atención necesaria para que su hijo pueda contar con garantía de derechos en el territorio nacional”*, sin embargo valorado en conjunta la información que reposa en el expediente, se puede establecer que cuenta con apoyo familiar, decisión que se tuvo en cuenta al momento de emitir el auto de apertura (folios 16 al 18), por lo que se ordenó su ubicación en medio familiar y que según la documentación allegada actualmente cuenta con el Registro Civil de Nacimiento expedido por la Notaria Veinte del Circulo de Cali,

documentación que echaba de menos su progenitora, razón por la cual asistió al ICBF.

7. Este trámite ahora en la etapa para decidir definitivamente la situación del niño, debe concluir con alguna de las decisiones que prevé el artículo 103 del C.I.A., que dispone: *“si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; ...”*.

8. Si bien el ICBF es la entidad encargada de promover y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevé la ley que, si no se adoptan en tiempo las decisiones previstas para el restablecimiento o el seguimiento, perderá competencia, imponiéndose al Juez de Familia asumir el conocimiento del trámite.

9. Descendiendo al caso sometido a estudio, corresponde al Despacho definir la situación del menor, brindando la normatividad para este caso solo dos posibilidades, como son el cambio de la medida adoptada o la declaratoria en situación de vulneración de los derechos.

10. Siendo esas las opciones que prevé la norma, efectuó el despacho las acciones tendientes a conocer la situación actual de la menor, a través de las pruebas decretadas aquí, en las que pudo constatar lo siguiente: i) que el menor cuenta con vinculación a la seguridad social en salud en el régimen subsidiado EMSSANAR EPSS¹; ii) que el menor vive con su progenitora quien está a cargo de su cuidado y quien provee todo para satisfacer sus necesidades (según se evidencia del informe a folio 31 a 40); iii) que actualmente se encuentra legalizada la nacionalidad del menor, según el Registro Civil de Nacimiento del niño allegado por la Notaria Veinte del Circulo de Cali².

11. De ahí que concluya el despacho que la situación que dio inicio a este trámite se encuentra superada, pues en lo actual se encuentran garantizados los derechos del niño, salud y el acompañamiento, y por ello para el despacho fue suficiente la decisión adoptada de ubicación del niño en medio familiar, por cuanto el menor cuenta con familia nuclear y extensa, denotándose en la madre su diligencia al remediar la situación que conllevó a la medida.

12. Ahora bien, respecto de las pruebas recaudadas, vale recordar la intervención en medio familiar realizada por el ICBF, se conceptuó que *“...JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA es un niño de 6 años, es socializado en red extensa de línea*

¹ Información sustraída de la página web ADRES - https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=aAJA4QxWs78Na+Ydeg8nMg==

² Folio 65 a 70

materna, es decir que es la progenitora quien asume la crianza del niño, con apoyo de la abuela materna.

...La madre se posiciona como proveedora económica, para la satisfacción de necesidades del niño, la madre se encuentra vinculada laboralmente.

Esta es una red con jefatura femenina, es la madre quien asume función de figura de cuidado, afecto y autoridad para el niño y su hermana...

La vinculación afectiva es fuerte entre los miembros de esta red familiar...

Dentro del plan de vida familia, se menciona la posibilidad de que la madre y sus dos hijos continúen en el territorio colombiano y se establezcan definitivamente en este..."

De lo señalado se puede concluir que el grupo familiar del niño cuenta con las condiciones necesarias para que pueda crecer en él, con las garantías necesarias para su desarrollo integral, máxime cuando ya se encuentra legalizado su nacionalidad en este país.

De lo anterior se colige que no se da ninguna de las circunstancias señaladas por la jurisprudencia para que se decida en contra de la ubicación del niño en su medio familiar con la progenitora, pues no existe riesgo para su vida, integridad o salud, no existen en la familia antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico, y no se dan las circunstancias respecto de las cuales el artículo 44 de la Constitución Nacional ordena protección.

Ahora, conforme lo relatado, es evidente que se desconoce la situación actual del niño, sin embargo, enfrentado el Despacho a las restringidas opciones que ofrece la ley, es decir, el cierre o la declaratoria de adoptabilidad, se deberá elegir la primera, pues la segunda solo se abre paso en condiciones excepcionales y con particulares aristas fácticas que en este asunto definitivamente no se cumplen.

Frente a la declaratoria de adoptabilidad vale traer a cita lo que señaló la Corte Constitucional en sentencia T-262 de 2018:

"La declaratoria de adoptabilidad es de competencia exclusiva del defensor de familia, quien solo puede tomar esa decisión después de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en el que constate que el niño, la niña o el adolescente "carece de familia nuclear o extensa o que teniéndola, esta no garantiza la protección y el desarrollo de los derechos"³ del menor de edad. De acuerdo con el artículo 107 de la Ley 1098 de 2006, en la resolución que declare la adoptabilidad, se ordenarán una o varias de las medidas de restablecimiento de derechos previstas por el artículo 53 de esa misma ley."

De ahí que crea pertinente este despacho aplicar el principio de presunción a favor de la familia biológica materna, en manos de quien se mantuvo el cuidado del niño desde la adopción de la medida provisional de restablecimiento de derechos, con las recomendaciones que se hicieron a la madre en la forma ya

³ Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 2017.

indicada en el acta de amonestación. Dicha presunción fue definida por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-844 de 2011, en la que expresó:

*“4.9.4. 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**^[49]. 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.*

*“4.9.5. Esta presunción se encuentra amparada por múltiples disposiciones internacionales que obligan al Estado colombiano: **(i)** la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 7-1 y 9-1; **(ii)** la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, principio 6; **(iii)** el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, preámbulo; **(iv)** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23.*

“4.9.6. La presunción a favor de la familia biológica también encuentra sustento en la regla según la cual un niño recién nacido forma parte de la familia biológica, cualquiera que sea la configuración de tal grupo familiar, ipso facto y por el mero hecho de su nacimiento, lo cual le hace titular del derecho a recibir protección por parte de dicha familia. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros, en el caso de Keegan vs. Irlanda, en el que, mediante sentencia del 19 de abril de 1994, declaró que se había violado la Convención Europea de Derechos Humanos al impedir que un padre biológico que no había visto a su hija desde su nacimiento se opusiera efectivamente a su entrega en adopción.

“4.9.7. Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional ha creado a través de su jurisprudencia ciertas reglas sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a no ser separados de su familia y sobre la presunción a favor de la familia biológica.”

Conforme lo anterior, se sigue el presente proceso administrativo deba cerrarse, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece de Familia de Oralidad del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca), administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CERRAR el proceso administrativo de restablecimiento de derechos seguido en favor de niño JUAN ANDRES GRANJA MOSQUERA.

SEGUNDO. DAR por terminado el presente trámite de restablecimiento de derechos.

TERCERO. COMUNICAR por el medio más expedito de la presente providencia a las partes intervinientes, a la Procuradora Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia y a la Defensora de Familia del I.C.B.F. adscrita al despacho.

CUARTO. ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación en los libros respectivos.

NOTIFIQUESE


HENRY CLAWJÉ CORTES
Juez.