

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS TUNJA

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO
ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS –PARD- DE
LOS NIÑOS EN LOS MUNICIPIOS DE SORACÁ Y PISBA, QUE HAN SIDO
VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL ENTRE LOS AÑOS 2018-2019.**

**Gina Lissette López Jiménez
Iveth Ximena Pita Guayacan**

Tunja, Boyacá

Colombia

2019

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS TUNJA

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO
ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS –PARD- DE
LOS NIÑOS EN LOS MUNICIPIOS DE SORACÁ Y PISBA, QUE HAN SIDO
VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL ENTRE LOS AÑOS 2018-2019.**

**Gina Lissette López Jiménez
Iveth Ximena Pita Guayacan**

**Tesis presentada como requisito para optar al título de
Magister en Derechos Administrativo**

Director

Tunja, Boyacá

Colombia

2019

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
Planteamiento del problema	10
Descripción del Problema.....	10
Formulación del Problema.....	11
Objetivo general:	11
Objetivos específicos.....	11
Justificación.....	12
Metodología de investigación	13
Técnica de investigación	13
CAPÍTULO 1. Contexto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	15
1.1 Instrumentos jurídicos nacionales de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.	15
1.2 Instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos de los NNA.	19
1.3 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia del interés superior del niño y la prevalencia de derechos.	20
1.4 Desarrollo jurisprudencial del principio de interés superior de los derechos de los NNA en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	35
1.5 El derecho a la igualdad y no discriminación de los NNA	43
CAPÍTULO 2. Mecanismos jurídicos brindados por el Estado Colombiano para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual en Colombia, conforme a la ley 1098 de 2006.	49
2.1 Proceso administrativo de restablecimiento de derechos como mecanismos de protección de los menores en casos violencia sexual.	49
2.1.1 Trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos	54
2.1.2 Medidas de restablecimiento de derechos.....	57
2.2 Problemática en la aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.....	69

CAPITULO 3. Aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantados en los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Análisis de caso en los municipios de Socará y Pisba presentados en los años 2018 y 2019 80

 3.1 Contextualización de los municipios de Soracá y Pisba 80

 4.2 Descripción de los casos 81

4. CONCLUSIONES..... 95

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 104

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO
DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS –PARD- DE LOS NIÑOS EN LOS
MUNICIPIOS DE SORACÁ Y PISBA, QUE HAN SIDO VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL
ENTRE LOS AÑOS 2018-2019.**

**APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE ADMINISTRATIVE
PROCESS OF RESTORATION OF RIGHTS -PARD- OF CHILDREN IN THE
MUNICIPALITIES OF SORACÁ AND PISBA, WHICH HAVE BEEN VICTIMS OF
SEXUAL ABUSE BETWEEN THE YEARS 2018-2019.**

Resumen

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescente están protegidos por el artículo 44 de la constitución e impone al Estado la obligación de asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos, el artículo 13 Constitucional señala que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, la Ley 1437 de 2011, determina que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz entre otros del principio de igualdad.

Este trabajo analizó si el proceso administrativo de restablecimiento de derechos -PARD contemplado en la Ley 1098 de 2006, a la luz del principio de igualdad, está garantizando el restablecimiento de derechos de niños víctimas de abuso sexual, que viven en lugares geográficamente dispersos como en Pisba en contraste con Soracá un municipio ubicado a 10 minutos de Tunja la capital del departamento de Boyacá.

El diseño de investigación utilizado fue el Documental y como técnica de investigación, se utilizó un estudio de caso, con expedientes de las Comisarías de Familia de los municipios de Soracá y Pisba, se compararon las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades, igualmente se realizó entrevista a las comisarias de familia de los 2 municipios.

Los resultados obtenidos fueron que si bien la ley regula el PARD este no es aplicado en las mismas condiciones respecto del municipio de Pisba que del municipio de Soraca, entre otros aspectos porque existe poca participación y seguimiento de entidades del orden nacional y poca apropiación de recursos para garantizar el proceso como lo contempla la ley.

Se realiza una propuesta académica con la que se considera puede existir mayor participación y responsabilidad de la Nación en el fin primordial de restablecer los derechos de los NNA.

Abstract

The fundamental rights of children and adolescents are protected by article 44 of the constitution and imposes on the State the obligation to assist and protect them to guarantee their integral development and the full exercise of their rights, article 13 Constitutional states that all people are born free and equal before the law, will receive the same protection and treatment from the authorities and will enjoy the same rights, freedoms and opportunities without any discrimination, Law 1437 of 2011, determines that all authorities must interpret and apply the provisions that regulate administrative actions and procedures in the light among others of the principle of equality.

This work analyzed whether the administrative process of restoration of rights -PARD contemplated in Law 1098 of 2006, in the light of the principle of equality, is guaranteeing the restoration of rights of children victims of sexual abuse, living in geographically dispersed places as in In contrast to Soracá, a municipality located 10 minutes from Tunja, the capital of the department of Boyacá.

The research design used was the Documentary and as a research technique, a case study was used, with files from the Family Commissariats of the municipalities of Soracá and Pisba, the actions carried out by the authorities were compared, also carried out interview with the family curators of the 2 municipalities.

The results obtained were that although the law regulates the PARD, it is not applied under the same conditions with respect to the municipality of Pisba than the municipality of Soraca, among other aspects because there is little participation and monitoring of entities

of the national order and little appropriation of resources to guarantee the process as provided by law.

An academic proposal is made with which it is considered that there may be greater participation and responsibility of the Nation in the primary purpose of restoring the rights of children.

Palabras Clave

Derechos, Proceso Administrativo De Restablecimiento De Derechos –PARD, Igualdad, Abuso Sexual, Soraca, Pisba.

Keywords

Rights, Administrative Process of Rights Restoration –PARD, Equality, Sexual Abuse, Soraca, Pisba.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1991, establece que los niños, niñas y adolescentes (NNA) tienen derechos fundamentales que deben ser protegidos y garantizados por la familia, la sociedad y el Estado, igualmente establece que los derechos de los niños deben prevalecer sobre los derechos de los demás.

Asimismo, el artículo 13 Constitucional señala que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Igualmente, la Ley 1437 de 2011, determina que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera del Código de procedimiento administrativo de lo contencioso administrativo, y en las leyes especiales, es así, como establece que frente al principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento.

Con el ánimo de garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, El Estado Colombiano promulgó la Ley 1098 de 2006-Código de la Infancia y la adolescencia, el cual contempla el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de vulneración de algunos de sus derechos, sin embargo, con el presente trabajo se pretende determinar si existe trato igualitario en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual en los municipios de Soracá y Pisba, de

conformidad con la Ley 1098 de 2006 Código de la infancia y la adolescencia entre los años 2018-2019.

Para cumplir con los objetivos planteados en la presente investigación, se abordara en primer lugar el contexto jurídico nacional e internacional en el cual se enmarcan los derechos de los NNA, como lo son el interés superior del niño, el derecho a la igualdad, entre otros, a través del análisis y recopilación de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, así como la revisión de los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad; posteriormente se pasara abordar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) de los NNA a través de pronunciamientos doctrinales y el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado; seguidamente mediante la técnica de investigación de análisis de casos, se desarrollaran cuatro casos ocurridos en el departamento de Boyacá, en los municipios de Soracá y Pisba.

Se han elegido estos dos municipios por cuanto Soracá es cercano a la capital boyacense (10 minutos), mientras que Pisba es un municipio a 6-10 horas de la capital, y lo que se pretende es demostrar cómo es llevado a cabo el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en cada uno de los municipios y evidenciar si los niños víctimas de abuso sexual de los dos municipios están recibiendo un trato igual que lleve al estado a garantizar el restablecimiento real de sus derechos.

Planteamiento del problema

Descripción del Problema

En pro de una sociedad mejor, garantista de los derechos de NNA de nuestro país y como futuros agentes del desarrollo y bienestar integral de nuestra sociedad, surge la necesidad de restablecer los derechos que le son vulnerados día tras día a través del denominado: Proceso administrativo de restablecimiento de derechos; cuya finalidad es procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos de los niños niñas y adolescentes que están en situación de amenaza o vulneración de sus derechos; en este entendido surge una serie de cuestionamientos entre ellos los siguientes: ¿Existe trato igual en los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de abuso sexual en los municipios de Soracá y Pisba entre los años 2018-2019, respecto de la aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de conformidad con la Ley 1098 de 2006 Código de la infancia y la adolescencia?; ¿se está cumpliendo realmente con esta finalidad?; ¿el mismo proceso contiene los medios y los mecanismos idóneos capaces de restablecer los derechos de un menor que haya sido víctima de vulneración?. Es claro entonces que, el Estado Colombiano, deberá garantizar su protección integral cuando se encuentren en estado de indefensión o vulnerabilidad, ya que de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad, pues, de lo contrario, sería válido afirmar que no existe igualdad en los procedimientos administrativos para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

La imposición de medidas de protección hace parte de la función jurisdiccional de las Comisarías de Familia y tiene como objetivo, prevenir, proteger y sancionar las conductas que lesionan la familia y sus miembros. Lo anterior, bajo la perspectiva de que el legislador ha entendido que estas autoridades han sido creadas con un único propósito y es servir a la familia. Pero la inquietud surge en aquellas poblaciones alejadas donde no se cuenta con el equipo interdisciplinario completo

para cumplir con el papel fundamental de protección de la familia que se les ha otorgado.

De otro lado las dificultades sociales, económicas, políticas y culturales que generan problemáticas familiares superan lo que la normatividad busca proteger, lo que significa para las Comisarías de Familia una función que va más allá de lo legal; pues necesitan herramientas de prevención, atención, intervención y sanción que en muchas ocasiones escapan de la naturaleza de una autoridad administrativa, lo que se convierte en un reto para estos funcionarios públicos (Estrada Jaramillo, Claros Guerra, & Zuluaga castillo, 2011).

Formulación del Problema

¿El proceso administrativo de restablecimiento de derechos se adelanta con observancia al principio de igualdad, en niños, niñas y adolescentes –NNA, que han sido víctimas de abuso sexual en los municipios de Soracá y Pisba entre los años 2018-2019?

Objetivo general:

Establecer a la luz del principio de igualdad, como se adelanta el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en niños, niñas y adolescentes - NNA que han sido víctimas de abuso sexual en los municipios de Soracá y Pisba entre los años 2018-2019.

Objetivos específicos

- Identificar la regulación normativa y jurisprudencial aplicable del principio de igualdad y prevalencia de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

- Determinar la normatividad del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de los NNA víctimas de abuso sexual en Colombia y falencias que refiera el proceso administrativo de restablecimiento de derechos.
- Analizar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en casos relacionados con los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual en los municipios de Socará y Pisba, entre los años 2018-2019 a la luz del principio de Igualdad.

Justificación

El Estado Colombiano es rico en normatividad y sus constantes cambios llevan a pensar que se garantiza un perfecto estado social de derecho, en el que prevalecen los derechos fundamentales y defensa a la población que ha sido señalada como sujetos de protección, para el caso que nos ocupa los niños, es así como se ha llegado a la creación de un código destinado a establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, y para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento, el cual es denominado código de la infancia y de la adolescencia, en este se consagra los derechos de los niños y se establecen procedimientos judiciales y administrativos que buscan restablecer los derechos de aquellos niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de vulneración de los mismos.

Sin embargo, es necesario señalar que el legislador no contempló las diferencias y/o dificultades que pueden surgir de un municipio a otro, en la búsqueda de la garantía del restablecimiento de derechos de los niños.

Es pertinente la presente investigación en aras de ilustrar si en la práctica, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006, a la luz del principio de igualdad, está garantizando el restablecimiento de derechos de niños víctimas de abuso sexual, que viven en lugares geográficamente dispersos.

Igualmente, para reiterar que el legislador debe tratar de estudiar a profundidad la real aplicación de las normas que crea, a fin de que las mismas pese a ser concebidas en ciudades, estén dirigidas para que en la práctica se apliquen de manera obligatoria e inmediata en todo el territorio nacional, más aún tratándose de aquellas que buscan la garantía y salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños.

Metodología de investigación

El diseño de investigación utilizado es Documental en primer lugar por cuanto fue necesario profundizar en los principios constitucionales aplicados en el del proceso administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), como lo son el interés superior del niño y el principio a la igualdad, desarrollados en jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así mismo fue necesario desde la doctrina realizar un desarrollo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y desde la jurisprudencia a través de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Técnica de investigación

Para verificar la aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), se utilizó como técnica de investigación, la recopilación de expedientes a

través de las Comisarías de Familia de los municipios de Soracá y Pisba. Posteriormente se realizó un estudio del caso, con cada uno de los expedientes, para comparar las actuaciones llevadas a cabo por las autoridades en el respectivo municipio y si estas se realizaron bajo la aplicación de los principios constitucionales de igualdad e interés superior del menor, igualmente se realizó entrevista a las comisarías de familia de los 2 municipios a fin de determinar su visión frente al PARD, con el fin de establecer desde sus respuestas la existencia de la igualdad en el citado proceso administrativo.

CAPÍTULO 1. Contexto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1.1 Instrumentos jurídicos nacionales de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Constitución Política de Colombia: Los derechos fundamentales de los NNA están protegidos por el artículo 44 de la constitución, incluido el derecho a la integridad física, derecho a la vida, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separados de ella, a una identidad, a un nombre y una nacionalidad, al cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Estos serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o psicológica, secuestro, abuso sexual, venta, explotación laboral o económica. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos de los NNA. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al NNA para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Código de la Infancia y la Adolescencia: Expedido mediante la Ley 1098 de 2006 y modificado de algunos artículos por la ley 1878 del 2018, a través de este se establecieron normas para la protección de los NNA. Se avanzó en la normativa al cambiar el tema de la infancia y la adolescencia desde el ámbito del derecho privado y familiar, al ámbito del derecho constitucional, con el fin de situarlo como un asunto central del derecho internacional de los derechos humanos.

Este cambio implica compromisos generales para el Estado, junto con el deber de cumplir con las obligaciones contraídas mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, e implica obligaciones específicas para las

instituciones públicas a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, como más adelante lo vamos a ver. El Código se aplica a todos los NNA, los nacionales y los no nacionales, incluidos todos los habitantes en el territorio nacional, así como los colombianos y los que tienen doble nacionalidad fuera del territorio nacional. En el caso de los grupos indígenas de Colombia, el ejercicio de los derechos se rige por sus propios sistemas normativos especiales, los cuales deben permanecer en armonía con la Constitución.

Este también establece limitaciones y protecciones con respecto a las actividades laborales de los NNA, y prohíbe su participación en las formas de explotación de trabajo infantil en condiciones que son perjudiciales para su salud y su integridad física y psicológica. Las formas prohibidas de trabajo infantil que atenta contra la vida e integridad de los NNA, son identificadas como la esclavitud o las prácticas análogas a la misma, la servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, el reclutamiento forzoso para la participación en conflictos armados, la pornografía, la prostitución y la participación en actividades ilegales, tal y como lo identifica el Ministerio de la Protección Social en la Resolución 01566 de 2008, de conformidad con el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Código de la Infancia y la Adolescencia contiene diferentes principios básicos que se refuerzan mutuamente para garantizar la supervivencia y el desarrollo de los NNA:

» **Protección integral:** Reconoce a los NNA, como sujetos de derecho, de no sólo los derechos generales que pertenecen a todas las personas sin distinción alguna, sino también del grupo de derechos específicos reconocidos exclusivamente a los menores de 18 años de edad de acuerdo con la Convención de los Derechos de los Niños. Su protección integral y cumplimiento deben ser garantizados, para que puedan crecer en un ambiente de tranquilidad, amor y comprensión dentro de su familia y comunidad. La protección integral se logra a través de la formulación,

desarrollo, ejecución y seguimiento de las políticas públicas generales y específicas para los NNA, están deben comprender una protección y garantía a la esfera jurídica de cada NNA, la cual está comprendida por diversas necesidades, que deben ser atendidas integralmente y no de forma separada.

El anterior principio es de suma importancia, especialmente para nuestro tema de investigación, ya que el proceso administrativo para el restablecimiento de los derechos de los NNA que han sido abusados sexualmente, comprende la atención integral a las víctimas, a través de un grupo interdisciplinario que atienda todas las necesidades de los NNA de forma integral.

» **Interés superior:** Es un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción simultánea e integral de todos los derechos humanos de los NNA que están reconocidos universalmente, los cuales son prevalentes e interdependientes. En cada caso, se debe resolver de acuerdo con la decisión que sea más favorable al interés del NNA, en algunos casos para cumplir con este principio se debe aplicar la norma que es más favorable de conformidad con los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, en la Constitución Nacional y en el Código de la Infancia y la Adolescencia. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del NNA.

» **Prevalencia de los derechos:** En todo acto administrativo, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los NNA prevalecerán los derechos de estos. En todas las situaciones en donde se vean confrontados los derechos de los NNA con el de los adultos, siempre se le dará la prioridad a la garantía de los primeros, de acuerdo con la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

» **No discriminación:** Reconoce la igualdad y la dignidad humana de todos los NNA, protegiendo y garantizando todos sus derechos sin discriminación alguna, por razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión

política o filosófica, o cualquiera otra categoría reconocida como sospechosa que podría ser discriminatoria.

» **Enfoque diferencial:** Este principio hace referencia al reconocimiento de las diferencias importantes que existen entre los NNA, estas diferencias en algunos casos se caracteriza por los contextos sociales y familiares en el cual se desarrolla el NNA, como lo son los NNA que pertenecen a comunidades indígenas, por lo cual tienen necesidades que deben ser atendidas de forma diferencial al resto de los niños. Otros factores que son relevantes para el trato diferencial son la edad, el género, las discapacidades, así como las diferencias sociales, culturales y psicológicas que requieren un tratamiento diferencial en cualquier procedimiento administrativo o judicial.

» **Participación:** Los NNA, tienen el derecho a participar en las actividades que se realicen en las instituciones educativas, la familia, las asociaciones y los diferentes programas gubernamentales que sean de su interés. El Estado y la sociedad propiciarán los espacios para la participación activa en organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, cuidado y educación de los temas relacionados con la infancia y la adolescencia.

Además de lo anterior, el Código reconoce la corresponsabilidad entre la sociedad, la familia y el Estado en cuanto a la atención, cuidado y protección de los NNA para la prevención de cualquier acción que vulnere sus derechos. El Estado tiene la responsabilidad de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los NNA. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es el organismo principal y rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) en Colombia, es el encargado de coordinar y garantizar el trabajo entre las diversas entidades responsables para la garantía, la protección y restablecimiento de los derechos de los NNA, así como la prevención de las vulneraciones a sus derechos, estas entidades actúan en los niveles nacionales, departamentales, distritales y municipales y de forma subsidiaria en los territorios indígenas.

La familia, la sociedad y el Estado son los responsables de asegurar que todos los NNA, desde su nacimiento, gocen de las condiciones requeridas para el ejercicio de sus derechos. En particular, la familia debe promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes, además de proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen un óptimo desarrollo físico y psicosocial, incluso en relación con la salud, educación, recreación y protección de cualquier violencia u otra amenaza o vulneración de su vida, dignidad o integridad.

Una vez que existen las condiciones para la ejecución de los derechos de los NNA, deberán adoptarse medidas y acciones para impedir la vulneración de sus derechos. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los NNA.

1.2 Instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos de los NNA.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991, por el denominado bloque de constitucionalidad, todas las normas internacionales de derechos humanos reciben el mismo peso que las normas establecidas en la propia Constitución. Lo anterior tiene como fundamento el artículo 93, los derechos y obligaciones de todas las personas deben ser interpretadas de acuerdo con lo que se ha definido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia. La Corte Constitucional, creada con la Constitución de 1991, como órgano supremo de cierre, a través de su jurisprudencia ha establecido, a través de la figura del control de convencionalidad, de que si una autoridad pública considera que la aplicación de una norma nacional es jurídicamente contraria a una norma internacional de derechos humanos, la

autoridad puede decidir directamente abstenerse de la aplicación de dicha norma nacional.

Algunos de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia son los siguientes:

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos creado en 1966 y aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 24 estableció que los niños gozarán de especial protección, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.

- Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) creado en 1966, ratificado por Colombia e introducido en el ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968, cuyo artículo 10 numeral 3 se refiere a la protección del menor contra la explotación social y económica.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos creada en 1969 y entrada en vigor en 1973, es introducida en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, la Convención dispone en su artículo 19 el derecho del niño a que se tomen todas las medidas para su protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

- Convención sobre los Derechos del Niño de creada en 1989, fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, la cual de manera expresa previó en el artículo 3º el interés superior del menor, como mandato exigible a las autoridades públicas y privadas, en la aplicación NNA. En este instrumento, además, se desprenden diversas obligaciones (de abstención y positivas - prestacionales), las cuales son necesarias para la protección integral de los NNA. Así mismo se regularon de manera específica algunas situaciones especiales tales como la de los niños en contextos de conflicto armado.

1.3 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia del interés superior del niño y la prevalencia de derechos.

Corte Constitucional

Sentencia: T 899 de 2010

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Fecha: 12 de noviembre de 2010

Los hechos de la Sentencia se enmarcan, en la exigencia de la madre de dos niños de 11 y 12 años, hacia el ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar) de ingresar a los niños a un seminternado, como consecuencia de las recomendaciones dadas por profesionales de esta misma institución, debido al comportamiento de los menores. La madre no podía solventar los gastos económicos del seminternado, ya que era madre cabeza de hogar y sus ingresos económicos eran muy bajos, el ICBF le negó el ingreso de los niños al seminternado, con el argumento de que no existía un cupo para ellos, por lo cual la madre decide interponer tutela para que se le garantice los derechos a los niños.

La Corte en el desarrollo de sus consideraciones índico que:

El principio de protección prevalente fue consagrado en el último inciso del artículo 44 de la Constitución que señala que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, esto significa que los niños son sujetos de especial protección constitucional. Son personas especialmente vulnerables en razón de la etapa de crecimiento físico en la que se encuentran, y por ello requieren de protección y cuidados especiales que garanticen su desarrollo armónico e integral, y tienen derecho a recibir un trato preferente por parte del Estado (Corte Constitucional, T 899, 2010).

En concordancia con lo anterior, en las situaciones en donde haya una confrontación entre los derechos de los NNA y otras personas, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los primeros, sus derechos prevalecerán sobre los demás, este principio tiene como objetivo proteger a los NNA ante una posible violación a sus derechos y a la vez colocarlos en una situación de igualdad frente a las demás personas, mediante una prevalencia de sus derechos.

Por su parte, el interés superior del niño se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, que establece 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 (Corte Constitucional, T 899, 2010).

La Corte Constitucional cita al Comité de los Derechos del Niño, para dotar de contenido el principio de interés superior del menor, teniendo en cuenta que el Comité, es el intérprete autorizado de la Convención. A juicio del Comité este principio implica que:

Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente (Comité de los Derechos del niño CRC/GC/2003/5,2003).

Además, de lo anterior en esta sentencia la Corte recordó que:

El interés superior del niño tiene un contenido que se concreta a partir de la consideración de las circunstancias de cada niño y sus requerimientos específicos de cuidado. En la sentencia T-397 de 2004, indicó la Corte que la definición de este interés debe orientarse a partir de “(i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión (Corte Constitucional, T 899, 2010).

La Corte Constitucional indica que la garantía del principio del interés superior del menor, dependerá de las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad, las cuales deben de tener en cuenta el contexto que tiene cada uno de los NNA, para ello, la autoridad deberá realizar una valoración integral que contenga la participación de varias áreas del conocimiento, de ser así necesario.

Adicionalmente para finalizar, la Corte enumera una serie de parámetros, que puedan ilustrar a las autoridades al llevar a cabo las actuaciones en relación con los NNA atendiendo a su interés superior:

1. Garantía del desarrollo integral del niño, la niña y el adolescente. Para la Corte, debe propenderse en todo caso por asegurar el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para así fomentar la plena evolución de su personalidad y permitirles convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad.
2. Garantía del pleno ejercicio de los derechos del niño, la niña o el adolescente, tal como se encuentran consagrados en las normas constitucionales, los tratados internacionales y la Ley 1098 de 2006.

3. Protección del menor frente a riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Esto incluye tanto las prohibiciones generales consagradas en la Constitución, entre las que se encuentran la tortura y los tratos crueles, inhumanos (Corte Constitucional, T 899, 2010).

Corporación: Corte Constitucional

Sentencia C-113/17

Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa

Fecha: 22 de febrero del 2017

Hechos

La sentencia pertenece a una acción de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Katherine Alejandra Velasco Landazabal y Alexis Parra Rodríguez, quienes demandaron el artículo 32 (de forma parcial) de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, por considerar que la expresión “*las buenas costumbres*” desconoce los artículos 2, 16, 20, 38, 44 y 45 de la Constitución Política de Colombia

Consideraciones

En esta sentencia, la Corte resaltó las dos clases de parámetros que existen para que una autoridad aplique el interés superior del menor:

Existen dos clases de parámetros que permiten identificar que el principio del interés superior del menor está involucrado, con el objeto de guiar su aplicación. De un lado, estarían (i) las condiciones jurídicas; y, (ii) del otro, las condiciones fácticas.

Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales.

Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos. En el ordenamiento jurídico actual, es indiscutible el reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derecho; que, en ejercicio de la dignidad, son partícipes activos en el destino de su propia existencia, y que, atendiendo a condiciones especiales de vulnerabilidad, deben ser protegidos integralmente por parte de la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, de manera autónoma y libre (Corte Constitucional, C-113/17, 2017).

De lo anterior se desprende que el interés superior del menor se constituye en un eje transversal, que contiene un efecto expansivo, no solo desde el punto de vista de los destinatarios en su garantía, sino del mismo contenido de tal enunciado, teniendo en cuenta, lo establecido por el Comité de la Convención de los derechos del niño en su Observación No. 14, en donde indica que el enunciado adquiere una triple condición: de derecho sustantivo, de principio interpretativo y de norma de procedimiento.

Corporación: Corte Constitucional

Sentencia: T – 1081 de 2008

Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Fecha: 5 de noviembre de 2008

Hechos

El señor Federico García Lozano, en representación de su hijo Juan Camilo García Rojas, presentó acción de tutela en contra de Humana Medicina Prepagada, al considerar que dicha entidad ha vulnerado los derechos a la salud de su hijo, quien padece la enfermedad de “fimosis” e “irritación del meato uretral”, por negarse a autorizar y practicar el procedimiento quirúrgico conocido como “circuncisión”. Lo que a juicio del actor, se vulnera los derechos de su menor hijo, ya que la cirugía es necesaria “para aliviar su padecimiento y que puede aún complicarse y traer una mayor afección física como sicológica”.

En su defensa Humana Medicina Prepagada ha alegado que la enfermedad indicada es de origen congénito por lo que se encuentra excluida del contrato de Medicina Prepagada suscrito por el accionante, en el que se establece que “no serán objeto de cobertura del contrato de Medicina Prepagada tratamientos de patologías congénitas”.

El 30 de abril de 2008, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal de Bogotá denegó la tutela solicitada, argumentando que el juez constitucional, no debe inmiscuirse y pronunciarse respecto a las relaciones contractuales celebradas entre el accionante y la compañía de Medicina Prepagada. Más aún cuando se tiene que la no práctica de dicha cirugía, en principio, no pone en peligro la vida del paciente por lo que, a juicio del juzgado no existían elementos de juicio que permitan establecer la vulneración de un derecho fundamental.

Consideraciones

Acatando el artículo 44 superior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la salud de los niños, por tener carácter

fundamental, debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional, en caso de que sea vulnerado. En el artículo 49 de la Carta se consagra que la salud es un derecho y un servicio público, cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado, que, en virtud del texto constitucional, debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (Corte Constitucional, T1081, 2008)

De acuerdo con la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los NNA, en aquellas situaciones en donde pudiese existir una violación a su derecho a la salud, este debe ser garantizado de una forma inmediata por el juez que tenga en su poder, la tutela del derecho. Lo anterior tiene fundamento en los principios de interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de los NNA, frente a las demás personas.

En consideración de lo anterior la Corte determino:

Que Humana Medicina Prepagada no podía sustraerse al cumplimiento de su obligación de proporcionar el procedimiento quirúrgico requerido por el menor y ordenado por el médico tratante, por cuanto el mismo no se encuentra expresa y precisamente excluido de la cobertura del contrato. Además no aparece que la sociedad demandada haya practicado al menor Juan Camilo García Rojas el examen médico previo a la suscripción del contrato, con el fin de definir la cobertura de éste al verificar el estado de salud.

No puede en consecuencia Humana Medicina Prepagada, alegar que concurren preexistencias o enfermedades congénitas no determinadas al momento de suscribir el contrato de servicio médico, cuando tuvo la oportunidad de realizar al menor Juan Camilo García Rojas el examen de ingreso y no lo hizo, para especificar o precisar las exclusiones.

De otra parte, la Sala considera que el estado de salud de Juan Camilo García Rojas, requiere una atención médica oportuna y adecuada, pues es un menor de 4 años que viene padeciendo fimosis e irritación del meato uretral. De modo que es imperativo que se realice de manera eficiente la prestación integral del servicio de salud por parte de Humana Medicina Prepagada, toda vez que al eludir la responsabilidad que le corresponde en virtud del contrato y negarse a cubrir lo relacionado con la “circuncisión”, atenta contra el derecho a la salud del menor, en conexidad con la vida en condiciones dignas.

La Corte constitucional ordena revocar la sentencia que denegó la acción de tutela interpuesta por Federico García Lozano, en representación de Juan Camilo García Rojas, contra Humana Medicina Prepagada. En su lugar, ordena al representante legal de Humana Medicina Prepagada que autorice la realización del procedimiento quirúrgico, conocido como “circuncisión” ordenada por el médico tratante así como los demás exámenes y procedimientos necesarios para el restablecimiento de su salud (Corte Constitucional, T1081, 2008).

Corporación: Corte Constitucional

Sentencia: T-287/18

Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Fecha: 23 de julio de 2018

Hechos

El ciudadano Luis Alberto Moreno Roa, actuando en representación de su hijo Luis Alejandro Moreno Mahecha, interpuso acción de tutela para solicitar la protección

de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales presuntamente habían sido vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Casanare, al haber retirado a su hijo del programa “Hogar Gestor” sin tener en cuenta la condición de discapacidad en la que este se encuentra.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos contenidos. Al respecto, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado. El primero en responder por las necesidades del niño es su mismo entorno familiar, sin embargo, puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí, donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad que no le permite cumplir con la satisfacción de los derechos.

Cuando es el Estado es quien asume la responsabilidad en estos casos, la autoridad pública competente sólo podrá liberarse de aquella al tener en cuenta, al menos los siguientes asuntos: “(1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no

se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha” (Corte Constitucional, T287, 2018).

En concordancia con lo manifestado por la Corte, identificamos que en un primer momento los obligados a satisfacer las necesidades de los NNA es la familia, de forma subsidiaria y coadyuvante el Estado y la sociedad garantiza necesidades como la vivienda, la educación, la salud, etc, cuando la familia no está en la posibilidad de hacerlo, aunado a lo anterior el Estado cumple un papel importante no solo como proveedor de servicios que satisfagan los derechos de los NNA, sino además como vigilante de las obligaciones que tienen la familia con los NNA, para la garantía de sus necesidades.

El principio del interés superior del menor es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo atinente, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas:

“Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans:

- i) Garantía del desarrollo integral del menor
- ii) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.
- iii) Protección ante los riesgos prohibidos.
- iv) Equilibrio con los derechos de los padres,
- v) Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor.
- vi) La necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno

materno filiales. Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.

- vii) Las medidas de restablecimiento de derechos en el Código de Infancia y Adolescencia La Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia”, como lo reconoció la sentencia C-113 de 2017, fue el producto de un esfuerzo nacional e internacional de derogar el antiguo código del menor y promulgar una normativa novedosa con un enfoque de protección integral. Acorde con ello, con esta nueva normativa se pretendió la reivindicación de los niños, niñas y adolescentes como “individuos de derechos y a quienes debe reconocérseles su dignidad, y en consecuencia, autonomía para intervenir también en la construcción propia de sus planes de vida” (Corte Constitucional, T287, 2018).

Esta sentencia aporta contenido importante, para este trabajo de investigación, ya que aborda de forma específica, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se encuentra en el Código de Infancia y Adolescencia y su contenido normativo, como a continuación se describe:

“(…) cuando la familia no se encuentra en condiciones de asumir su compromiso constitucional, le corresponde al Estado adoptar políticas especiales para el cuidado de los niños que incluye la procura en la rehabilitación e integración social. || Lo anterior da cuenta de que el Estado protege a la familia y a su intimidad, y solo, en lo que respecta a la protección de los niños, interviene en ella, ante la evidente situación de vulnerabilidad en que éstos se encuentren, no para suplir, en principio, el papel del grupo esencial, sino para proveerlo, por medio de sus entidades y programas, de

herramientas para que esta misma unidad cese esa situación en el marco de su intimidad”.

Ante una situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos el Estado cuenta con mecanismos legales que le permiten intervenir con miras a garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, el Código de Infancia y Adolescencia establece “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” (artículo 50). Entre las medidas que pueden tomarse se contemplan, 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).

Para la procedencia de estas medidas y su implementación la autoridad competente debe verificar al menos los siguientes aspectos (artículo 52):

1. El Estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.
5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.
7. La vinculación al sistema educativo.

Al respecto, se hace necesario resaltar que el acto administrativo que defina la adopción de una medida de restablecimiento de derechos debe “explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente. La resolución obliga a los particulares y a las autoridades prestadoras de servicios requeridos para la ejecución inmediata de la medida” (artículo 101). Adicionalmente, se establece el carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos, cualidad que exige a la autoridad administrativa competente asimismo, el artículo 103 establece: “modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código” Corte Constitucional, T287, 2018).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la adopción de medidas de restablecimiento de derechos de NNA debe estar precedida por una verificación detallada de la situación del NNA, en la que se establezca “la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro”. Además para adoptar y practicar medidas de restablecimiento, es necesario que la autoridad administrativa o judicial utilice criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En términos de la Corte:

“(…) el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” (Corte Constitucional, T287, 2018). .

En concordancia con las consideraciones de la Corte, es razonable que de adoptarse una medida de restablecimiento de derechos para NNA de acuerdo con la verificación realizada, también su terminación o suspensión debe estar sustentada en una evaluación de la situación del menor y de su entorno familiar. Lo anterior, adquiere importancia en los procesos en donde se intenta restablecer los derechos de los NNA víctimas de abuso sexual, ya que se debe realizar una evaluación para determinar el tiempo en que se atenderá al NNA, de acuerdo con una valoración realizadas por las instituciones competentes.

En efecto, puede aplicarse un principio coloquial jurídico que establece que “las cosas se deshacen como se hacen”, y en ese sentido, debe realizarse una misma evaluación de las condiciones del NNA para determinar la continuidad, modificación o terminación de la medida de restablecimiento de derechos adoptada. En ese orden, cabe precisar que el mismo Código de Infancia y Adolescencia establece normas especiales relacionadas con el procedimiento administrativo que debe adelantarse para adoptar una medida de protección.

1.4 Desarrollo jurisprudencial del principio de interés superior de los derechos de los NNA en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este apartado desarrollaremos el interés superior del menor y el derecho a la igualdad a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el control de convencionalidad que deben realizar todas las autoridades del Estado de Colombia, a partir de la firma y ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1973.

Caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, nùm, 130.

En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara la responsabilidad internacional del Estado de República Dominicana, por la negación de la emisión de las actas de nacimiento a favor de las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi y en consecuencia la vulneración de sus demás derechos, por quedar las niñas en una situación de apátridas las violaciones se cometieron a través de las autoridades del Registro Civil, quienes actuaron en representación del Estado.

En esta sentencia la Corte recordó que los NNA se encuentran en una condición especial de vulnerabilidad, por lo cual les corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, en un primer momento el Estado tiene la obligación de vigilar que se cumplan con estos deberes, ya que debido a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, requieren una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos.

De forma adicional la Corte señaló:

Que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C 130, 2008).

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

La sentencia se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Perú por la ejecución extrajudicial de los hermanos Rafael Samuel Gómez Paquiyauri y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri por parte de agentes policiales. De acuerdo con la plataforma fáctica del caso, los hermanos fueron detenidos por la Policía Nacional y posteriormente ingresados en una de las patrullas, una hora después aparecieron sus cuerpos sin vida en una morgue.

La Corte en esta oportunidad indicó

Que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 110, 2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú, teniendo en cuenta la obligación que tenía el Estado de proteger la vida e integridad de los hermanos Rafael Samuel Gómez Paquiyauri y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, más aun si encontraban en custodia de la Policía Nacional, de forma adicional, el Estado no judicializó a uno de los autores intelectuales de la ejecución, por lo cual también se le condenó por la violación al derecho a la justicia.

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

La sentencia se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por la violación a los derechos humanos de los niños internos en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López”, debido a la ocurrencia de 3 incendios que terminó lesionando y causando la muerte de algunos de los niños, adicionalmente debido a la ocurrencia de los hechos se pudo verificar las deficientes condiciones de dicho centro: sobrepoblación, hacinamiento,

insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada.

Además de lo anterior, cuando fue necesario el traslado de los internos a otros lugares, estos se ubicaron en centros penitenciarios para adultos, de esta forma no cumplieron con la obligación internacional de separación entre NNA y adultos.

La Corte indico:

En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurrió en el caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 112, 2004)

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

En este caso existió responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, debido a que se descubrió una práctica generalizada, de violaciones a derechos humanos por parte de agentes estatales en contra de niños que habitaban la calle. Específicamente, por la detención y posterior asesinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstrum Villagrán, Henry Giovanni Contreras, Federico Figueroa Túnchez, así como a la falta de investigación y sanción de los

responsables de los hechos. Las ejecuciones se dieron en el contexto de acciones violatorias de derechos humanos llevadas a cabo por agentes de la policía para contrarrestar la delincuencia y la vagancia juvenil.

De acuerdo con la Corte:

En concordancia con el artículo 19 de la Convención Americana, la Corte constató la especial gravedad que revistió el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 63, 1999)

Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

En esta opinión Consultiva, la Corte aborda los derechos de los NNA, teniendo en cuenta las obligaciones que se desprende para los Estados de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al encontrarse en estos,

en una situación de vulnerabilidad y en consecuencia, necesitan una protección especial a sus derechos.

Es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha manifestado que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, per se, incompatible con ésta.

En un sentido más específico, el artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 “se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos “gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él.

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (Corte

1.5 El derecho a la igualdad y no discriminación de los NNA

El derecho a la igualdad tiene su fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, allí se establece que todas las personas nacen libres e iguales frente a la ley, y que por lo tanto en la práctica deben tener los mismos derechos, sin que exista entre ellos alguna limitación, en razón a una discriminación basada en alguno de las categorías consideradas como sospechosas para la ley.

La Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la igualdad de la siguiente forma:

- (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. (Corte Constitucional, sentencia C178/14, 2014)

En el primer ítem, el derecho a la igualdad se establece como un principio general en todas leyes, es decir que el ordenamiento jurídico debe de garantizar, en un primer momento, todos los derechos y libertades, a todas las personas y que su aplicación se realice de la misma forma; en el segundo ítem la garantía del derecho a la igualdad exige una prohibición de discriminación, de cualquier acto o ley que excluya o menoscabe los derechos de una persona, por razón de su sexo, genero, raza, religión, etc (las cuales son consideradas como categorías sospechosas) ; y el tercer ítem se refiere a la garantía del derecho a la igualdad material, a través de la adopción de medidas afirmativas que aseguren la aplicación del derecho a la igualdad en circunstancias fácticas en que existan desigualdades naturales o circunstanciales, como por ejemplo los NNA que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y que requieren de medidas afirmativas como el principio de prevalencia de derechos, para garantizar la igualdad material.

La igualdad no solo tiene connotación de derecho, sino además es considerada también como un principio, que debe ser aplicado en todos los procedimientos llevados a cabo por las autoridades en el ejercicio de sus funciones. La aplicación del principio de igualdad adquiere una relevancia, en aquellas situaciones en que participa algún sujeto considerado en estado de vulnerabilidad y con una protección a sus derechos de forma reforzada, ya que al no existir una igualdad material entre estos sujetos y los demás, se deben adoptar medidas afirmativas que garanticen el principio.

Lo anterior, también ha sido afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha establecido que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial y reforzada, en razón del cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado frente a los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte señala que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su

condición personal o por la situación específica en que se encuentre (Corte Interamericana de Derechos humanos, serie C, núm. 149, 2006)

En el caso de los NNA en Colombia la ley y la jurisprudencia, han creado diferentes acciones o principios para garantizar el derecho a la igualdad, por un lado como anteriormente se analizó, los NNA tienen una prevalencia de derechos frente a las demás personas, esto se traduce que en el momento en que haya una tensión de derechos con otro sujeto, se le dará prevalencia a los derechos de los NNA, por otro lado también encontramos el principio del interés superior del menor, en donde se establece que cuando existan varias soluciones a una situación, siempre se deberá elegir la que más beneficie al NNA. A continuación se evidenciaría la forma en que se deberá garantizar la aplicación del principio de igualdad en la práctica de cualquier procedimiento que lleve a cabo, por cualquier servidor público.

El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, contiene una disposición genérica en su Art. 1 al disponer la finalidad de la legislación: “el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.” Uno de los principios que pretende hacer efectiva esta disposición, como anteriormente se menciono es el principio de enfoque diferenciado, el cual va de la mano con disposiciones específicas en materia de género, de NNA indígenas y NNA con discapacidad.

Por otra parte, frente a la garantía del derecho a la igualdad de los NNA, la Corte Constitucional ha tenido la condición de vulnerabilidad de NNA, como un criterio que debe ordenar la adopción de medidas afirmativas especiales y prevalentes a favor de la protección de derechos de los NNA, Así, la Corte ha sostenido que el juicio de admisibilidad de acciones de tutela de derechos “debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional” como lo son los NNA, añadiendo que:

“Existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”. Así debe ocurrir para el caso que se esté en presencia, entre otros, de “sujetos de especial protección constitucional como niños y niñas...” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-206/13, 2013).

Así mismo, La Convención sobre los Derechos del Niño, dispone: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. (Convención del niño, 1959)

A partir de la anterior definición, la discriminación es considerada como cualquier distinción realizada sobre la base de la “raza, el color, el sexo,” etc. O cualquier otra categoría que sea considerada como sospechosa y que afecte el goce de los derechos reconocidos en la Convención. En consecuencia, el derecho a la no discriminación se compone de tres elementos:

En primer lugar, está prohibido para el Estado Parte diferenciar entre los titulares de derechos de la Convención de los NNA en base a la “raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición”

En segundo lugar, dicha distinción debe afectar el goce y ejercicio de derechos. La Convención tiene como objetivo proteger a las personas (NNA en este caso) de conductas perjudiciales, por lo que ese daño debe evaluarse desde el punto de vista del titular de derechos que está siendo discriminado.

En tercer lugar, está prohibido que dicha distinción afecte el respeto y aplicación a cada niño de los “derechos enunciados en la presente Convención”. La protección especial que la Convención brinda contra la discriminación se explica por la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran NNA y frente a las cuales las normas generales resultan insuficientes.

Dicho de otra forma, la especial protección para los NNA, que se explica por la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran, busca protegerlos de la explotación, abuso y negligencia de la que pueden ser objeto. Así, los NNA no solo podrían ser discriminados por sus condiciones específicas, sino que, además, “en razón de las acciones de sus padres o miembros de su familia”

En consecuencia, los NNA son discriminados:

- (a) en razón de su especial posición en la sociedad (por ejemplo, a través de ciertas formas de castigo);
- (b) cuando son comparados con otros NNA y, en especial, frente a los adultos;
- (c) en razón de su género o su pertenencia a ciertos grupos sociales que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como lo puede ser el estar en comunidades rurales. Además, y en este mismo sentido, debe considerarse que NNA pueden ser objeto de daños, particularmente serios, que los adultos no. Por ejemplo, el daño que sufre un NNA que es víctima de un abuso sexual es más grave que aquel que sufre un adulto en la misma circunstancia. Ello ocurre, precisamente, por la vulnerabilidad en que NNA se encuentran; ellos y ellas son menos capaces que los adultos de defenderse frente a estas formas de maltrato.

La obligación de no discriminación es una obligación de los Estados, la cual exige que identifiquen activamente a los niños y de ser posible se clasifiquen en grupos de niños, cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales entre ellos. Para poder identificar a estos

grupos de NNA, los Estados tienen la necesidad de que los datos que reúnan sean desglosados para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales, estos datos deben ser obtenidos en la primera entrevista llevada a cabo por el servidor público, con el NNA o algún familiar.

Algunos de los grupos que se crean a partir de la identificación de los datos de los NNA usualmente son: los NNA en situación de pobreza; los NNA de grupos sociales tradicionalmente excluidos y discriminados; los NNA en situación de calle; los NNA con discapacidad; los NNA indígenas y los pertenecientes a algún grupo minoritario; los NNA migrantes; los NNA sin cuidados parentales; las niñas y las adolescentes en base a su género; y los NNA LGBTI, entre otros (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En la presente investigación, adquiere relevancia el derecho a la igualdad y no discriminación de los NNA, teniendo en cuenta que los sujetos de nuestra investigación (NNA de los municipio de Pisba y Soracá), se encuentran en principio en una situación de desigualdad entre ellos, al tener en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los contextos que lo rodean.

En el capítulo en donde se realizará el estudio de caso, podremos observar si lo estipulado por la Corte Constitucional de Colombia y por la Convención Internacional del NNA, en la práctica del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de niños víctimas de abuso sexual, se cumple.

CAPÍTULO 2. Mecanismos jurídicos brindados por el Estado Colombiano para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual en Colombia, conforme a la ley 1098 de 2006.

2.1 Proceso administrativo de restablecimiento de derechos como mecanismos de protección de los menores en casos violencia sexual.

En el presente capítulo abordará el desarrollo y funcionamiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, para identificar desde la normatividad cuales son las instituciones que intervienen en el proceso, financiamiento, términos para su desarrollo y medidas de protección existen, entre otros.

Colombia ratificó en 1991 la Convención sobre derechos de los Niños; sin embargo, solo hasta el año 2006 se expidió un Nuevo Código de Infancia y Adolescencia que adecua la legislación a los compromisos que asumió internacionalmente. (Durán Strauch, Guacheta Rodríguez, & Torres Quintero, 2011).

Antes de la entrada en vigencia del Código de Infancia y Adolescencia, la institución encargada de tramitar el Proceso de Restablecimiento de Derechos era el ICBF y su objetivo principal consistía en: propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, así como proteger al menor de edad y garantizar sus derechos (Presidencia de la República, 1990). El ICBF era la que atendía todos los casos en los que se veían vulnerados los derechos de NNA en el país, en el área rural se encontraban 1098 municipios y 20 corregimientos departamentales, de acuerdo con el Censo General Nacional DANE para el año 2005; lo cual significa que al existir una población tan grande, era imposible atender todos los casos en los que se encontraban inmersos los NNA en situación de vulneración.

Con fundamento de lo anterior, surgió la necesidad de generar un mayor cubrimiento a nivel nacional y garantizar los derechos de los millones de NNA en Colombia, a los que responde la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia; para lo cual con la expedición del Código, cada municipio debería contar con una autoridad municipal capacitada y autorizada para dictar medidas de protección a favor de los derechos de este grupo poblacional y además se contaría con un Centro Zonal definido como: puntos de atención a la ciudadanía del ICBF ubicados en las ciudades capitales y municipios a nivel nacional, que vigilará y brindará apoyo en cada una de las actuaciones que así lo requieran. (ICBF, Glosario, s.f.).

A través del proceso administrativo de restablecimiento de derechos se realiza la ejecución de los mandatos constitucionales y se lleva a cabo la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia; la cual describe cada uno de los medios y mecanismos necesarios para restablecer o evitar la vulneración de los derechos de los NNA en Colombia. Así pues el mencionado proceso administrativo lo integran todas las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la Ley; restablezcan los derechos a los niños, las niñas y los adolescentes que le han sido vulnerados o en cierta medida están en riesgo. (Grijalva Carabalí, 2004).

De esta forma lo manifiesta el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006:

“El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante 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. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá

asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales” (Congreso de la República, 2006).

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los NNA, el conjunto de acciones o actuaciones administrativas que la autoridad competente (comisaría de familia) debe desarrollar para conseguir la efectiva restauración de los derechos en estado de amenaza, riesgo o vulneración y proteger los derechos que le han sido vulnerados en cumplimiento de los principios de protección integral, interés superior, exigibilidad de derechos y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado (ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007).

El restablecimiento de los derechos de los NNA es responsabilidad del Estado en su conjunto, quien debe asumirla a través de las autoridades públicas y procedimientos establecidos en la Ley. Corresponde a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales, la Constitución Política, el Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que el Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia, en ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderá al Inspector de Policía salvo la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, que corresponde exclusivamente al Defensor de Familia (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

En Colombia los NNA que hacen parte del denominado proceso administrativo de restablecimiento de derechos ingresan con el fin de que la autoridad competente prevenga, proteja, garantice y restablezca sus derechos, a partir de una denuncia, oficio, información o solicitud originada por alguna institución o persona natural (ICBF, Comisarías de Familia. Procuraduría General de la Nación, 2011):

Respecto de las Comisarias de Familia, la Ley 1098 de 2006, señala que son entidades de orden distrital, municipal o intermunicipales que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, este último es quien les da los lineamientos técnicos a nivel nacional respecto del desarrollo de sus competencias.

El artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, les confiere a los Concejos Municipales la facultad de crearlas y definir su composición, igualmente obliga a que los municipios cuenten con al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio.

En relación a la composición si bien es obligación de los Concejos municipales definirla la Ley establece que, en los municipios de menor y mayor población, mínimo se deberán conformar por el comisario quien debe acreditar ser abogado, un profesional en el área de psicología, trabajo social, médico y secretario.

Respecto de los municipios con una población mínima o que no puedan conformar la totalidad del equipo la Ley prevé se apoyen en los profesionales que trabajen directa o indirectamente con los NNA, tales como profesores, psicopedagogos, y personal médico de los hospitales y funcionarios del ICBF.

La ley señala que el no cumplimiento en la conformación de las Comisarias será causal de sanciones disciplinarias.

Los municipios son los responsables de funcionamiento de las Comisarias, por ende, son estos quienes dentro de su presupuesto deben destinar los recursos para dicho fin.

La Ley establece dentro de las funciones de las procuradurías judiciales de familia y o los personeros municipales y distritales, vigilar que los alcaldes municipales dentro de sus programas de desarrollo dispongan del presupuesto que garantice

el funcionamiento de tales entidades y en fin de todo lo necesario que garantice el adecuado restablecimiento de los NNA.

Ahora, respecto del inicio del PARD este inicia por solicitud puede venir por parte de:

- Los mismos NNA,
- Los familiares
- Los padres
- Autoridades Centrales o Intermediarias en ejecución de Convenios o Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Los NNA que ingresan al proceso administrativo Ingresan por motivo de:

- Condiciones de Amenaza
- Condiciones de Inobservancia
- Condiciones de Vulneración

Las modalidades de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos, están directamente relacionadas con los derechos a garantizar, proteger y restituir, contenidos en los artículos 17 al 37 del Código de la Infancia y la Adolescencia, además de los consagrados en la Constitución Política, las Leyes y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados y en vigor para Colombia.

La amenaza: Consiste en toda situación de inminente peligro o de riesgo de los derechos de todos los niños, las niñas o los adolescentes.

La vulneración: Es el entorno de daño, lesión o perjuicio en la que se encuentra el menor y que le impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes (Mannarelli & Rodríguez Jiménez, 2007).

En todo caso, la autoridad administrativa deberá en primera instancia, para la aplicación de las medidas de restablecimiento de derechos, preferir y priorizar la ubicación del NNA en su medio familiar y sociocultural. De conformidad con el

artículo 51 del Código de la Infancia y la Adolescencia, para efecto del restablecimiento de sus derechos.

Frente a la competencia de autoridades:

Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre NNA. Cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional. Cuando por especiales circunstancias el niño, la niña o el adolescente deban ser trasladados de una región a otra o cambie de residencia, el traslado del niño, la niña o el adolescente, se efectuará al mismo tiempo con su historia de atención y el correspondiente proceso, previo concepto favorable debidamente sustentado del equipo interdisciplinario. Para tal efecto, la Defensoría de Familia, la Comisaría de Familia o el Inspector de Policía, mediante resolución motivada, dispondrá el traslado del proceso y ordenará el cierre del mismo en su despacho (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

2.1.1 Trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos

Cuando la autoridad competente tenga conocimiento de amenaza, la inobservancia o vulneración de alguno de los derechos consagrados en el Código de la Infancia y la Adolescencia, esta tendrá el deber inexcusable de promover todos los procedimientos a su alcance, para garantizar de manera inmediata el restablecimiento de derechos. En tal virtud, la autoridad competente abrirá el proceso de restablecimiento de derechos, de forma inmediata al conocimiento de los hechos, a través de la expedición del auto de apertura de investigación, el cual deberá ser motivado, de acuerdo con las circunstancias y las medidas de restablecimiento de derechos que se impongan al NNA (Mannarelli & Rodríguez Jiménez, 2007).

En cuanto a lo anteriormente expresado, es importante mencionar que el artículo 3 de la ley 1078 de 2018 modifico el artículo 99, el cual regulaba el trámite inicial del Proceso Administrativo de derechos, actualmente refiere:

“En la providencia de apertura de investigación se deberá ordenar:

1. 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 tuvieran a su cargo.
2. Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran la protección integral del niño, niña o adolescente.
3. Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.
4. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente”.

Parágrafo 1. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal competente de manera inmediata.

Parágrafo 2. En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días.

Parágrafo 3. En caso de conflicto de competencia entre autoridades administrativas, el proceso de restablecimiento de derechos deberá ser

tramitado a prevención por la primera autoridad que tuvo conocimiento del asunto, hasta tanto el juez de familia resuelva el conflicto. El juez de familia tendrá un término de quince (15) días para resolver el conflicto de competencia que se presente y en caso de no hacerlo incurrirá en causal de mala conducta. En caso de declararse falta de competencia respecto de quien venía conociendo a prevención, lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida de fondo el proceso. (Ley 1078, 2018, art 3)

Es oportuno mencionar que el cumplimiento de los derechos del NNA está directamente relacionado con su vinculación dentro de un contexto familiar, social y comunitario. Desde esta perspectiva adquieren especial relevancia: la ubicación de la familia de origen, el estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos. La inclusión de la familia o red de apoyo en el proceso de restablecimiento, se constituye como parte fundamental, considerando su función socializadora, formadora y de soporte emocional y económico. En este sentido su abordaje, desde el modelo solidario, promueve el desarrollo de medidas con carácter pedagógico que tenga en cuenta las diferencias que existe entre cada NNA, condicionadas por su contexto (Isaza, 2011).

La etapa de verificación de garantía de derechos de los NNA pertenecientes a pueblos indígenas, afrocolombianos, raizales y ROM, debe llevarse a cabo por la autoridad tradicional correspondiente de acuerdo con sus sistemas de control social o de derecho consuetudinario propio de cada comunidad, siempre y cuando se respeten los postulados consagrados en la Constitución Política, en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos y en las demás Leyes. Cuando estos NNA sean atendidos inicialmente por Defensores de Familia, Comisarios de Familia o Inspectores de Policía, estas autoridades deben realizar concertación con la autoridad tradicional dentro de un ejercicio de interlegalidad para la verificación de cumplimiento de sus derechos, a fin de realizar acciones

contextuales para su garantía y restablecimiento. La autoridad administrativa debe dejar constancia escrita de las actuaciones adelantadas en la Historia de Atención y en el Sistema de Información Misional, lo cual servirá como sustento al momento de definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos (Estrada Jaramillo, Claros Guerra, & Zuluaga castillo, 2011).

En el evento en que NNA sea víctima de un delito, la autoridad administrativa debe denunciarlo ante la autoridad competente; si la víctima perteneciera a comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM, debe informarse el hecho ante sus autoridades tradicionales si las hubiere, para que sea ésta la que aplique su legislación especial. Es importante mencionar que Los NNA indígenas que sean juzgados por sus autoridades tradicionales, no podrán ser sometidos a vejaciones o maltratos o cualquiera otra conducta que atente contra su dignidad. En caso de que quien cometa el delito sea una persona no perteneciente a la comunidad, el hecho deberá ser denunciado ante las autoridades ordinarias (Congreso de la República, 2006).

2.1.2 Medidas de restablecimiento de derechos.

Los comisarios de Familia en el marco del PARD están facultados para tomar decisiones que lleven a proteger y garantizar los derechos de aquellos menores que consideran han sido vulnerados, el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 consagra cuales son tales medidas.

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los NNA. Pueden ser provisionales o definitivas, deberán estar en concordancia con el derecho amenazado o vulnerado y garantizar, en primer término, el derecho del niño, la niña o el

adolescente a permanecer en el medio familiar. Además, la autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Cuando se trate de NNA, afrocolombianos, raizales o ROM, con procesos adelantados por Defensorías de Familia, Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía, éstas deberán coordinar la imposición y aplicación de las medidas con la respectiva autoridad tradicional. En el caso de procesos adelantados por autoridades tradicionales indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM, las medidas de restablecimiento de derechos serán definidas dentro del sistema de derecho propio de su jurisdicción siempre que se desarrollen en el marco del interés superior del niño y la protección integral. La autoridad competente, previa verificación de la vulneración de derechos, podrá tomar una o varias medidas provisionales; por ejemplo, la medida de amonestación junto con la de asistencia a un programa de atención especializada (Congreso de la República de Colombia, 2006).

La **medida de amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico** aplica para los NNA cuando la amenaza o vulneración sea mínima y la situación pueda solucionarse conminando a los padres o responsables para que cese la conducta que dio origen a la medida. Esta debe ir acompañada de la obligación de asistir a cursos pedagógicos sobre derechos de la niñez y la adolescencia en los cuales se incluya al grupo familiar o su red comunitaria, so pena de multa convertible en arresto.

Tratándose de NNA pertenecientes a comunidades indígenas, afrocolombianos, raizales o ROM, se deben coordinar las acciones con la autoridad tradicional, organizaciones comunitarias y administrativas que les permitan involucrarse en el conocimiento y desarrollo de medidas propias y

ajenas con las cuales se prevengan situaciones de mayor vulneración de derechos (Hohmann, Weikart, & Epstein, 2010)

Esta medida deberá ir acompañada del respectivo seguimiento a cargo del equipo interdisciplinario de las autoridades competentes, que definirá su duración, conforme a las circunstancias que dieron lugar a la medida, sin perjuicio del seguimiento que realice el Coordinador del Centro Zonal del ICBF (artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia) (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

En el caso de NNA pertenecientes a comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM, el seguimiento deberá realizarse en coordinación con la autoridad tradicional correspondiente. Si la medida de amonestación es impuesta por la Comisaría de Familia, y se produce incumplimiento de la misma, el Comisario remitirá copia de la actuación a la Defensoría de Familia, con informe detallado que dé cuenta de las razones y circunstancias del incumplimiento, para la imposición de la sanción (multa) (Congreso de la República, 2006).

Vinculación a programas de atención especializada. La atención especializada que se brinda a un NNA para restablecer el ejercicio pleno de sus derechos vulnerados o amenazados debe basarse en estudios y diagnósticos que den respuesta a las problemáticas familiares y sociales que los afectan. Esta medida puede ser aplicada en forma singular o concomitante con otra de restablecimiento de derechos, según la situación del niño, la niña o el adolescente, la familia y las condiciones asociadas para el ejercicio de los derechos (*Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012*).

Como mecanismo para el restablecimiento de derechos, la atención especializada ofrece alternativas en contexto comunitario o familiar, a través

de servicios profesionales especializados, itinerantes o en unidades de apoyo, en Centros de Atención, dependiendo todo ello de la complejidad de la situación que vive el niño, la niña o el adolescente. Lo fundamental de esta medida consiste en el tipo de intervención y no en la jornada de la atención. Para la toma de esta medida, la autoridad competente deberá efectuar la correspondiente remisión del niño, la niña o el adolescente a la instancia municipal correspondiente en la cual se coordina la oferta de servicios y cupos del programa de atención especializada, diligenciando la boleta de ubicación. El programa de atención especializada será prestado según los niveles de complejidad de las situaciones que afecten los derechos de los niños, niñas o adolescentes, para lo cual deberán tenerse en cuenta los niveles de atención estipulados en el lineamiento técnico administrativo específico para la medida de restablecimiento (*Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012*).

Para la aplicación de esta medida, las autoridades administrativas y tradicionales, así como los operadores de las medidas, deben observar el lineamiento técnico administrativo respectivo. El lineamiento “Vinculación a programas de atención especializada para el restablecimiento de derechos vulnerados” consiste en un proceso de atención diferenciada que incluye acciones, herramientas específicas y particulares frente a las situaciones de vulneración, tendientes a restablecer la dignidad e integridad, así como el equilibrio biopsicosocial de los niños, niñas y adolescentes, a través de una red integrada y organizada de servicios y recursos especializados (unidad de apoyo especializadas, equipos interdisciplinarios transdisciplinarios y unidades de atención especializada). Este proceso no se circunscribe exclusivamente al medio institucional pues se extiende también al familiar, entendiéndose por éste la familia de origen, vincular o sustituta (Congreso de la República, 2006).

De acuerdo con las características particulares y/o perfil socio cultural, grado de vulneración y nivel de afectación en las cuales se encuentra el niño, la niña o el

adolescente, se requerirá de un abordaje o programa de atención diferenciada que garantice la restauración de su dignidad e integridad como sujeto pleno de derechos y de su capacidad para el ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

Ubicación inmediata en medio familiar de origen o familia extensa. Esta medida consiste en ubicar al niño, la niña o el adolescente con sus padres, parientes (artículo 61 del Código Civil) o personas responsables, cuando las circunstancias lo permitan y estas personas ofrezcan garantías para el restablecimiento de sus derechos. En caso contrario, se optará por un medio familiar cercano, afín con su identidad cultural y territorial (ICBF, *Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos*, 2007).

En el evento de no ser posible la ubicación con la familia de origen o familia extensa, de manera inmediata y provisional el NNA podrá ser remitido a un hogar de paso. Los NNA pertenecientes a comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM, se ubicaran en los hogares de paso creados en su territorio. Con el fin dar cumplimiento al derecho fundamental del NNA a tener una familia y no ser separada de ella y desarrollar de alguna manera la medida de restablecimiento ubicación en familia de origen o familia extensa, el ICBF plantea las siguientes modalidades (ICBF, *Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos*, 2007).

Hogar Gestor. Es un servicio de atención para dar cumplimiento a la medida de restablecimiento de derechos establecida en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el numeral 6º del artículo 53 ibídem, que consiste en brindar apoyo, acompañamiento y asesoría para el fortalecimiento de las familias con niños, niñas y adolescentes en situación de inobservancia, amenaza o vulneración, que puede afectar gravemente sus derechos fundamentales y su desarrollo integral, como consecuencia de su precaria situación económica y social.

El Hogar gestor es una modalidad de ubicación del NNA en su propio medio familiar. Esta solución se aplica cuando la familia ofrece condiciones comprobadas para acoger y brindar cuidado, afecto y atención al niño, niña o adolescente y puede asumir la gestión de su desarrollo integral, pero requiere de un apoyo institucional dadas sus precarias condiciones económicas. El término de su vigencia se determinará conforme lo establece el lineamiento respectivo (ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007).

Hogar Amigo. Es un servicio de atención para dar cumplimiento a la medida de restablecimiento de derechos. Son Hogares Amigos las familias que, no estando incluidas dentro del registro de hogares de paso ni de los hogares sustitutos, voluntariamente y sin contraprestación alguna deciden dar apoyo integral al NNA. Para la ubicación de éstos, en un Hogar Amigo, el grupo familiar debe ser aprobado por la autoridad competente, previo concepto favorable del equipo interdisciplinario (*ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007*).

En el caso de los niños, las niñas y los adolescentes indígenas, afrocolombianos, raizales o ROM se propenderá, como primera opción, la ubicación del niño, la niña o el adolescente en un medio familiar de su territorio con prioridad en familias de su misma identidad étnica y cultural. Para tal efecto, la autoridad administrativa deberá coordinar lo necesario con la respectiva autoridad tradicional (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

Hogar de paso y organización de redes. Esta medida se aplica de manera provisional e inmediata, no puede exceder de ocho (8) días hábiles, y procede cuando no aparecen los padres, familiares o responsables del niño, la niña o el adolescente, o no ofrecen las garantías necesarias. La autoridad administrativa deberá ordenar la ubicación en aquellas familias registradas dentro de la red

municipal o departamental de Hogares de Paso. La autoridad administrativa, durante los ocho (8) días de permanencia del niño, la niña o el adolescente en el hogar de paso, deberá adelantar todas las diligencias conducentes a la localización de los padres, familiares o responsables y las dispuestas para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. De no ser posible la integración del niño a su medio familiar, el Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía deberá remitir al Alcalde u oficina que para tal fin se designe, solicitud sustentada de cupo a un programa de atención especializada, con anticipación al vencimiento del término de permanencia en el hogar de paso, con fundamento en los artículos 60 parágrafos 1° y 2° y 198 de la Ley 1098 de 2006.

Para los casos de NNA pertenecientes a comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM, la autoridad administrativa deberá dar aviso inmediato a la autoridad tradicional correspondiente (Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012).

De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 1098 de 2006:

Se entiende por Red de Hogares de Paso el grupo de familias registradas en el programa de protección de los niños, las niñas y los adolescentes, que están dispuestas a acogerlos, de manera voluntaria y subsidiada por el Estado, en forma inmediata, para brindarles el cuidado y atención necesarios. Los gobernadores y alcaldes en todos los municipios y las autoridades tradicionales de territorios indígenas, afrocolombianos, raizales o ROM, organizarán redes de Hogares de Paso, con la asistencia técnica del ICBF, para lo cual se deberán establecer un registro, un reglamento, los recursos, los criterios de selección y los controles y mecanismos de seguimiento y vigilancia de las familias (Congreso de la República, 2006).

Hogar sustituto. Dentro de la medida de ubicación inmediata en medio familiar se encuentra también, lo contemplado como el hogar sustituto, que es una familia

comprometida para brindarle al NNA el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen. Esta medida se decretará por el tiempo máximo de seis (6) meses, prorrogables hasta por un plazo igual, previo concepto favorable del Coordinador de la Oficina Jurídica de la Dirección Regional o Seccional del ICBF. De igual forma se procederá cuando el Comisario de Familia o Inspector de Policía dicte esta medida (ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007).

Cada Regional del ICBF o dependencia del municipio que corresponda, dispondrá de un sistema de designación, referencia y control de cupos en hogares sustitutos que gestione alternativas conforme a las diferentes problemáticas que han vulnerado los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y adoptará un sistema que permita contar con cupos disponibles para casos de emergencia no previstos. En todo caso, se deberá consultar a la autoridad tradicional por sus pueblos, para la toma de las medidas a que haya lugar, cuando se trate de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a minorías étnicas. No será de recibo la negación del servicio de atención a un niño, niña o adolescente, por el solo hecho de presentar varios ingresos y salidas del proceso de restablecimiento de derechos. La entidad operadora deberá diseñar estrategias para evitar las evasiones (ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007).

Ubicación en Centro de Emergencia. Aplica para aquellos casos en que no procede la ubicación en Hogar de Paso, caso en el cual la autoridad competente deberá observar lo dispuesto por el lineamiento técnico administrativo del ICBF. Es necesario precisar que de ninguna manera esta medida podrá aplicarse a niños y niñas menores de 5 años. Si tuvieren situación especial de salud o discapacidad, deberán ubicarse en Hogares Sustitutos Especiales con apoyo o vinculación a un programa de atención especializada. Para casos de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales o ROM,

aplican las medidas anteriores, previa coordinación con las autoridades tradicionales correspondientes (ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007).

Vencido el término de ubicación en Centro de Emergencia y de no ser posible la integración del niño a su medio familiar, el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, Comisaría de Familia o Inspector de Policía agotará las medidas o alternativas que garanticen la protección integral de los niños, niñas y adolescentes a través de otros programas, proyectos que desarrollen las entidades del SNBF u otras medidas a que se refiere el artículo 53 numerales 6 y 7. De no ser posible ninguna de las medidas anteriores, la autoridad competente, con anticipación al vencimiento del término de permanencia en el Centro de Emergencia, deberá presentar solicitud de cupo, debidamente sustentada, a un programa de atención especializada, ante el Alcalde u oficina que para tal fin se designe, de acuerdo con los artículos 60, párrafos 1° y 2°, y 198 de la Ley 1098 de 2006. Los Centros de Emergencia que actualmente tiene el ICBF, deberán seguir prestando el servicio para los niños las niñas y los adolescentes remitidos por las Comisarías de Familia, en desarrollo de los numerales 3, 4 y 8 del artículo 86, hasta tanto se implemente el funcionamiento los hogares de paso previstos en los artículos 57 y 58 del Código de la Infancia y la Adolescencia (ICBF, *Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos*, 2007).

La adopción. La adopción procede cuando ha sido declarada la situación de adoptabilidad de un NNA por no contar con familia nuclear o extensa o cuando, existiendo la misma, no ofrece garantías a pesar de las acciones adelantadas y pruebas practicadas por la autoridad competente y el correspondiente equipo interdisciplinario, con el concurso del SNBF, de conformidad con los lineamientos técnico administrativos del programa de adopciones (*ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007*).

La única autoridad competente para declarar situación de adoptabilidad es el Defensor de Familia, por lo que habiéndose adelantado proceso administrativo de restablecimiento de derechos por el Comisario de Familia o el Inspector de Policía en que deba declararse situación de adoptabilidad, éstos deberán remitir inmediatamente al Defensor de Familia todas las diligencias para proceder de conformidad. Para tal efecto, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía, una vez cierra la etapa probatoria, mediante auto debidamente motivado, ordenará el traslado del proceso original, con el concepto del equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia o Inspección de Policía, dejando al niño, niña o adolescente, a disposición del Defensor de Familia de la jurisdicción correspondiente al Centro Zonal del ICBF (*ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007*).

Cuando se inicie un trámite de adopción con NNA indígenas, afrocolombianos, raizales o ROM, se deberán coordinar los trámites correspondientes y su asignación con la respectiva autoridad tradicional. Así mismo si la adopción se realiza con una familia de la comunidad de origen del NNA, se procederá de acuerdo con sus usos y costumbres, utilizando el derecho jurisdiccional propio (*ICBF, Lineamientos técnicos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, 2007*).

La autoridad competente debe promover, de forma inmediata al conocimiento del hecho, las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar; en tal sentido incorporará, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda, las acciones, demandas, denuncias, querellas o incidentes y toda diligencia que permita garantizar y restituir los derechos amenazados o vulnerados de los NNA (*Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012*).

En desarrollo de esta facultad, la autoridad administrativa deberá comunicar, solicitar, gestionar, exigir mediante el medio más expedito o por oficio, ante las autoridades públicas nacionales, departamentales, distritales, municipales, indígenas, personas naturales o jurídicas, que formen parte o no del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la adopción inmediata de las medidas pertinentes y eficaces para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente, puede vincular y exhortar al sector privado para lograr el desarrollo de las capacidades y las oportunidades de los adolescentes que no cuenten con red de apoyo familiar ni social, para la preparación de la vida autónoma, como sujetos responsables en ejercicio de sus derechos (*Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012*).

Así mismo, las autoridades locales, tradicionales o del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, podrán realizar propuestas de nuevas formas de atención de acuerdo con el contexto sociocultural y situación de los niños, niñas o adolescentes en concordancia con los resultados de diagnósticos elaborados en cada municipio o distrito, en desarrollo de las políticas públicas de infancia y adolescencia. Pueden aplicarse como medidas de restablecimiento de derechos, las consagradas en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos en vigor para Colombia y los que llegaren a adoptarse sobre la materia. También son medidas de restablecimiento de derechos aquellas que las autoridades apliquen en situaciones de emergencia o desastres naturales, en el marco de la protección integral de sus derechos, teniendo en cuenta el enfoque diferencial y el contexto

socio cultural (*Burgos Ramos & Páez Saldarriaga, 2012*).

Medidas de Protección Provisionales para el Restablecimiento de los Derechos

Estas medidas se encuentran establecidas en el Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006. La primera medida que tiene que ver con la amonestación, busca conminar a los padres al cumplimiento de sus obligaciones, como tal, y educarlos en el tema, comprometiéndolos a asistir a un curso pedagógico que les enseñara sobre derechos humanos, el cual se encuentra a cargo de la Defensoría del Pueblo, lo que en ocasiones dificulta su cumplimiento, cuando implica el desplazamiento de un funcionario de la Defensoría.

El retiro inmediato de la actividad ilícita y su incorporación en un programa de atención especializada para establecer el derecho vulnerado, en la mayoría de los casos se remite al servicio de psicología de las Comisarías, para buscar un cambio de comportamiento y buscar la resocialización por llamarlo de alguna manera.

En cuanto a la ubicación inmediata en medio familiar, es de considerar que en caso de ser necesario retirar al niño, niña y adolescente de su núcleo familiar la decisión más sensata es esta, ya que no hay un desarraigo afectivo tan profundo y se logra en parte mantener la estabilidad emocional de un menor, disminuyendo la posibilidad de alteraciones de este tipo.

La ubicación en hogar de paso o en hogar sustituto, se ha convertido actualmente en un problema, pues la ley obliga a que todos los municipios deben tener de manera obligatoria su propio hogar de paso, el cual debe ser conformado según parámetros y lineamientos aprobados por el ICBF, mediante Resolución No 1520 de febrero de 2016, modificados por la Resolución No. 5863 de junio de 2016, lo que demuestra que dichos lineamientos no se ajustan a la realidad social ni económica en la mayoría de los municipios, ya que en el momento de adelantar el

proceso de conformación de los hogares de paso se realizan las convocatorias a que haya lugar, se diligencian los formatos de hojas de vida que para tal efecto se aplican, se solicita la intervención técnica del ICBF quienes deberán hacer las respectivas visitas para acoger las personas o familias aptas para constituir el hogar de paso, proceso que no permite que ninguna de las familias que se han presentado pasen la prueba, ya que las exigencias de estos lineamientos técnicos a que nos hemos referido tales como tener sala, comedor, nevera, habitación desocupada, camarote, entre otras.

Si nos remitimos a un municipio de sexta categoría como la mayoría de los del país, nos encontramos con que en muchos de estos, no existe ni una sola familia que goce de este tipo de comodidades y por más que tenga la intención y disposición para el ICBF no es importante, ya que se limita a dar aplicación a unos lineamientos que solo podrán ser cumplidos en las ciudades con un número significativo de población donde existe mayor desarrollo y por ende mejores condiciones de vida, mejor estructura en las viviendas y se cuenta con mayor oportunidad de acceso a educación, existe mayor disponibilidad de tiempo toda vez que en los municipios prevalece el trabajo del campo; es por ello que en muchos de los municipios no existe hogar de paso y por ende este tipo de medidas de responsabilidad quedan en la teoría. (ICBF, Resolución No. 5863 de junio de 2016, 2016).

2.2 Problemática en la aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Es preocupante en todo el país el sin número de vulneraciones de derechos que hoy día sufren los niños, niñas y adolescentes, siendo unos más afectados que otros; situación que al parecer no es tomada en cuenta por el famoso Código de la Infancia y la Adolescencia, ya que el trámite aplicable a estos casos establece unos términos tan rigurosos e ilógicos, teniendo en cuenta que se realiza el mismo

procedimiento a casos como el menor que no quiere estudiar y al caso de abuso sexual o maltrato infantil; que son menores que pasan por situaciones que realmente afectan su desarrollo intelectual, sexual, social, familiar y psicológico, entre otras afectaciones, que se derivan de un hecho de éstos y que se considera no deben ser tratadas de la misma manera y en el mismo término, debido a que unas son más graves que otras y ameritan estudios juiciosos y objetivos por parte de las autoridades que adelantan los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos.

Teniendo en cuenta la realidad de nuestro país y remitiéndose a los municipios donde se presentan bastantes dificultades, es allí donde se genera la mayor inconformidad, ya que, por ejemplo, en caso de presentarse un abuso sexual donde el agresor es un integrante del núcleo familiar, hay que iniciar Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y de inmediato habría que tomar una medida de restablecimiento de derechos provisional definida por el Código de Infancia y Adolescencia en su Artículo 53 de la siguiente manera:

“Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

- 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.*
- 2. 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.*
- 3. Ubicación inmediata en medio familiar.*

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar". (Congreso de la República C, 2006)

Para el caso en concreto, se debe tomar la medida de retirar al menor, que ha sido víctima del delito, de su núcleo familiar, por lo que se hace necesaria la ubicación del menor, preferiblemente, en la familia extensa y reintegrarlo a ese medio donde existen lazos afectivos para no causar un mayor perjuicio y mermar el daño afectivo que se causa; medida que debe ser direccionada con apoyo terapéutico y psicológico que busque lograr el acomodamiento del menor en su nuevo núcleo familiar, sumado al tratamiento psicológico que se debe llevar a cabo para superar o, por lo menos, disminuir las secuelas producto de los hechos de abuso sexual; situación que, desde el punto de vista de Restablecer un Derecho a un menor, es humanamente imposible, pues en seis meses no se le logra resarcir un daño a un menor, porque no se termina un proceso psicológico, ya que en la actualidad sucede que solo con una valoración inicial se falla el caso y debería el fallo realizarse con el proceso terapéutico por psicología completo, que no se da en el término de cuatro meses.

Otro de los parámetros de gran importancia es la vinculación de los padres de familia, personas encargadas de la custodia y cuidado personal, y demás integrantes con quienes la víctima comparte su núcleo familiar, a un seguimiento por psicología y trabajo social, lo que haría creer que aumentaría el término de

duración del proceso, pero que en la práctica no ocurre, porque tampoco ha sido tenido en cuenta.

Por otro lado se convierte en un impedimento el nivel cultural de la población, debido a que en algunos municipios no existe la cultura de la denuncia, si no por el contrario *“se opta por guardar silencio por evitar problemas”*, por lo tanto, recae la obligación en el funcionario de realizar todo el trámite que requiere la denuncia penal y ocuparse en ese tipo de trámites, sin descuidar los demás asuntos que adelanta en su dependencia.

Se trata entonces de poner en consideración el término de los seis meses que la ley determina para restablecer un derecho, teniendo en cuenta que resulta corto este término por la importancia de la práctica de pruebas que alude el artículo 100 del Código de la Infancia y de la Adolescencia; no obstante es de gran relevancia mencionar que adicional a ello, la práctica de pruebas resulta también ser un aspecto contrario, que no beneficia para el cumplimiento como tal del proceso y por eso no se puede lograr el restablecimiento de derechos de los niños niñas y adolescentes; dado que no se reguló, según lo expresó en los artículo 99 y 100 del Código de la Infancia y de la Adolescencia las pruebas fuera de la audiencia, de igual manera no enumeran qué tipo de pruebas se puede hacer valer y por último no señala si es viable la suspensión de la audiencia. Lo anteriormente señalado repercute directamente en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

En este sentido, queda en evidencia que realmente el objeto del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en algunos casos, no se cumple, es decir; que persiste la vulneración de derechos generando en los niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentran en proceso de formación integral, que se adopten conductas desviadas o se generen secuelas de resentimientos, rechazo y/o adversidades, tomado del ámbito preventivo de la criminalidad juvenil, de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil

(ONU, 1990), entre otras afectaciones; además indican que para disminuir estos índices es necesario que se desarrolle un ambiente armonioso donde medien condiciones de bienestar integral, y se eviten a toda costa situaciones sociales, familiares o de otra índole que puedan afectar su desarrollo normal y por otro lado, dada las escasas intervenciones del equipo interdisciplinario donde existe psicólogo o trabajador social, pero donde no existe, no se da cumplimiento generando este tipo de afectaciones.

De esta manera, es de gran importancia establecer si cuando un menor que es víctima de vulneración de derechos, cuyo restablecimiento no se haya logrado, adquiere conductas desviadas y “hace justicia por sus manos”, sería válida la afirmación que el estado tiene algún tipo de responsabilidad por falta de oportunidades.

Para este caso,

Como lo determina el artículo 90 de la Constitución Política, se podría pensar en una posible responsabilidad extracontractual del Estado, que tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. (Consejo de Estado, 2013).

Cabe señalar que:

“En relación con la protección de la infancia, la niñez y la adolescencia, la Constitución Política estableció diversos principios, derechos y garantías fundamentales que se traducen en los siguientes postulados: i) el principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior; ii) el principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de los derechos de éstos sobre los derechos de los

demás (inciso final artículo 44 C.P.); iii) la protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión; iii) el deber en cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y iv) la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado”. (ICBF, 2013).

Hasta la fecha, no se logró identificar pronunciamientos jurisprudenciales que de manera específica hubiesen determinado la responsabilidad del estado frente a las falencias del proceso de restablecimiento de derechos contenido en la Ley 1098 de 2006; no obstante, se puede considerar que existe una eventual responsabilidad del estado, toda vez que las falencias y/o inconsistencias mencionadas a lo largo del presente trabajo, sin duda, repercuten en la generación de eventuales daños en los menores, en tanto que no se logra su restablecimiento de derechos, propiamente dicho y, por ende, el Estado no está cumpliendo con su deber de protección de los niños, niñas y adolescentes, con mayor razón si se tiene en cuenta que las decisiones del Estado deben salvaguardar los intereses de los menores, sin discriminación o condición alguna, en cumplimiento de la Declaración Universal de los Derechos de los niños de 1959.

Así las cosas, se considera que existe un vacío normativo, entendido como cada uno de los hechos y acontecimientos que suceden y que no tienen regulación normativa, y aun existiendo no es aplicada, como sucede con el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en el entendido que su aplicación e interpretación es confusa y en condiciones desiguales en detrimento de los derechos fundamentales de las niñas, los niños y los adolescentes.

Ejemplo de lo anterior encontramos la Sentencia T-844 de 2011 que:

“reveló una problemática existente en el proceso de restablecimiento de derechos, aplicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en lo que debería haberse tramitado de conformidad a la Ley 1098 de 2006; en el análisis, se evidencia claramente la vulneración de la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes por el no cumplimiento del proceso establecido en la ley 1098 de 2006, al ser aplicado en forma particular y bajo el criterio de las autoridades competentes como Defensores de Familia, Comisarios de Familia, y Jueces de Familia y en forma subsidiaria Inspectores, Jueces Promiscuos”. (Corte Constitucional, T844, 2011)

El Grupo Interdisciplinario en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos

Según lo definido en el Artículo 84 de la ley en referencia establece:

“Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios”. (Congreso de la República C., 2006)

De este grupo hacen parte los profesionales en las áreas de psicología y trabajo social, sobre los cuales la ley se quedó corta y únicamente los enuncia, pero hizo falta que se le diera un tinte de obligatoriedad, porque en la mayoría de los municipios de sexta categoría únicamente la Comisaría de Familia cuenta con el abogado titular del cargo y no existe ni psicólogo, ni trabajador social, o si existe un psicólogo es nombrado por periodos muy cortos, lo que no garantiza

continuidad en el cargo, toda vez que en algunos casos se utiliza para dar cumplimiento a compromisos políticos, lo que genera bastante inconformidad, ya que si llega un profesional a ocupar un cargo de estos, como suele ocurrir, por el término de seis meses, el proceso de adaptación o curva de aprendizaje tarda alrededor de dos meses, es decir, que realmente el desempeño es de cuatro meses y terminado estos seis meses las administraciones están realizando cambios de personal, lo que es preocupante para el Comisario de Familia, porque no hay continuidad en cada uno de los procesos y se estaría incurriendo en casos de revictimización, lo que ocurre, en su gran mayoría, en los municipios de Boyacá; en donde, el vínculo laboral del grupo interdisciplinario de las comisarías de familia es por periodos cortos.

Respecto de los trabajadores sociales ha de señalarse que con ellos cuenta únicamente las Defensorías de Familia, la mayoría de los municipios del país no cuentan con trabajadores sociales, según la procuraduría Nacional afirma que:

“A nivel nacional, la conformación de equipos interdisciplinarios, según el número de profesionales, muestra que sólo el 3% tienen un equipo completo mientras que cerca del 20% de las Comisarías que respondieron, no tiene equipo interdisciplinario y el restante 78.1% lo tiene incompleto”, (Procuraduría General de la República, s.f.); esto quiere decir que no se presta este servicio en la mayoría de las comisarías de familia y trata de ser reemplazado, en casos de visitas domiciliarias y estudios socio-familiares, por el comisario de familia o el psicólogo, si lo hay.

Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el PARD en casos de abuso sexual en menores

El Consejo de Estado frente los casos de abuso sexual contra NNA ocurridos en el ámbito familiar, ha determinado que la competencia reside en los Comisarios de Familia en primera instancia, toda vez que es una forma de

violencia que en la medida que se suscita en la familia, la debe conocer el Comisario de Familia:

“El artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia, ley 1098 de 2006, establece que las defensorías de familia están “encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. Ninguna de las funciones que al Defensor de Familia asigna la ley 1098 de 2006 y, en particular, el artículo 82, donde se enumeran detalladamente, guarda relación con la amenaza o vulneración de los derechos dentro de circunstancias de violencia intrafamiliar.

En cambio, el artículo 83 de la misma ley asigna expresamente a las comisarías de familia la misión de “prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar” En atención a las razones expuestas encuentra la Sala que, si bien puede ser cierto que los CAIVAS están especialmente capacitados para brindar atención sicosocial a las víctimas de abuso sexual, ello no desvirtúa la regla legal expresa en virtud de la cual corresponde a las Comisarías de Familia garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de todos los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar, como ocurre en el caso presente”.

Esta interpretación del Consejo de Estado especialmente para los casos de abuso sexual, resulta preocupante y en nuestro concepto equivocada, dado que pone al Comisario de Familia como la autoridad administrativa por excelencia del restablecimiento de derechos, exonerandole competencia al Defensor de Familia, quien solo conocerá del abuso sexual de manera subsidiaria y cuando no sea cometido por miembros de la familia y como lo demuestran las estadísticas de medicina legal, la mayoría de los eventos de abuso sexual se cometen por miembros de la familia.

Con esta interpretación se llegaría al absurdo de que en todos los casos de abuso sexual en los que sea víctima un niño, niña o adolescente y el victimario sea un miembro de la familia, adelantaría todo el proceso el Comisario de Familia y cuando en su concepto proceda la declaratoria de adoptabilidad, deberá remitirlo al Defensor de Familia para que la declare, quedando la competencia del Defensor limitada a conocer casos de vulneración de derechos fuera del contexto de la familia, esto es, cuando sea por la actuación de un tercero y a declarar la adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes cuando la vulneración se haya suscitado en la familia.

Esta interpretación como lo dijimos, vacía la competencia del Defensor de Familia y en nuestra opinión va en contra de la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de lo establecido en el Código de la Infancia y Adolescencia, que precisamente consagra que la única autoridad competente para declarar la adoptabilidad es el Defensor de Familia, por cuanto es la autoridad especializada en materia de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, y esta decisión sustancial para el sujeto de derecho no puede ser tomada por otra autoridad cuya competencia otorga la ley de manera subsidiaria.

Resulta tan preocupante la interpretación del Consejo de Estado que de su aplicación literal llegaríamos a absurdos tales como que en los municipios donde no haya Comisario de Familia pero sí Defensor de Familia y se presenten maltratos o abusos sexuales en el núcleo familiar, ¿Quién sería el competente para conocer el caso? ¿el Defensor de Familia o el Inspector de Policía?, dado que si falta la autoridad competente la norma de competencia subsidiaria habla en su orden de Defensor, Comisario e Inspector, orden que no puede ser modificado a su acomodo por el intérprete.

Luego, se podría radicar en cabeza del Inspector de Policía, quedando el Defensor completamente al margen del proceso y esperando la remisión

del expediente en caso de declaratoria de adoptabilidad, pero sometido el ICBF a la ejecución de las medidas dictadas por el Inspector Consideramos que esta interpretación debe ser revisada integralmente por el Consejo de Estado, pues el criterio diferenciador para estos casos debe ser la necesidad de restablecimiento de derechos del niño, niñas y adolescente y puede ser fruto del no conocimiento por parte del Consejo de Estado de las normas y lógica del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos que como lo dijimos tiene una naturaleza compleja, cuya prevalencia y remisión se hace ante las normas procesales civiles no administrativas.

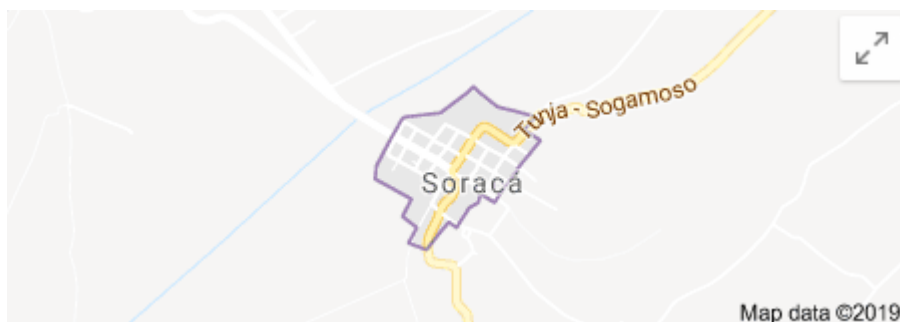
Esta naturaleza se ve especialmente reforzada por el Código General del Proceso (ley 1564 de 2012, cuya vigencia inicia gradualmente el 1 de enero de 2014), cuando establece en su artículo 21 numeral 16, que corresponde a los Jueces de Familia en única instancia conocer de los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía, con lo cual se releva al Consejo de Estado de conocer dichos conflictos, dada la especialidad del tema. Por lo anterior, a partir del 1 de enero de 2014 la competencia para conocer de los conflictos de competencia de los Defensores de Familia, Comisarios de Familia, Notarios e Inspectores de Policía, corresponderá a la Jurisdicción de Familia, no a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

CAPITULO 3. Aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantados en los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Análisis de caso en los municipios de Socará y Pisba presentados en los años 2018 y 2019

3.1 Contextualización de los municipios de Soracá y Pisba

Soracá

Soracá es un municipio colombiano, ubicado en la provincia del Centro, del Departamento de Boyacá. El territorio del municipio se halla sobre el altiplano Cundiboyacense y es conocido por los cultivos de clima frío como la papa (tubérculo) y el ganado vacuno. Distancia a 7 km de la ciudad de Tunja, capital del departamento y cuenta con una población de 5.200 habitantes. (Senado de la República de Colombia, 2017).



Pisba

Pisba es un municipio colombiano ubicado en la Provincia de La Libertad, en el departamento de Boyacá. Se encuentra aproximadamente a 220 km de la ciudad de Tunja, capital del departamento. Cuenta con una población de 1.300 habitantes. ([Página oficial de la Alcaldía Municipal de Pisba - Nuestro Municipio](#) (Consultado el 27 de febrero de 2018)).



PRESUPUESTO

MUNICIPIO	AÑO	PRESUPUESTO ANUAL	PRESUPUESTO COMISARIA DE FAMILIA	ACUERDO
SORACÁ	2018	\$ 9.135.759.675.00	\$79.494.672.00	No. 023 de 12 diciembre de 2017.
PISBA	2018		\$88.238.723.00	
SORACÁ	2019	\$8.295.406.785.00	\$81.608.573.00	No. 022 de 29 de Noviembre de 2018
PISBA	2019		\$91.300.000.00	

4.2 Descripción de los casos

CASO 1, EN SORACÁ

CASO DE LA MENOR M.V.B.V.

Hechos

El caso de una menor de casi tres años de edad que presuntamente sufrió abuso sexual por parte de un tío.

Pruebas y diligencias ordenadas:

- Verificación de garantía de derechos, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.
- Citación de padres o cuidadores.
- Obtención del registro civil de la menor.
- Vincular al proceso a los padres o cuidadores de acuerdo al principio de corresponsabilidad.
- Solicitud a la psicóloga del equipo interdisciplinario para que realice un estudio socio familiar, y también una valoración psicológica a la menor o al núcleo familiar.
- Allegarse de documento de identidad de la menor.
- Allegarse el carnet de afiliación al sistema de salud.
- Remisión a la menor a la Fundación ASOCREEMOS.
- Demás diligencias necesarias.

Medidas y datos significativos que se desprenden del expediente:

- De las constancias del expediente se advierte un plan de acción que contempla cantidad de sesiones y temática a tratar en las sesiones para trabajo con la familia. Todas relacionadas con el trabajo en la autoestima, autoimagen, autoeficacia y autoconcepto.
- De los estudios preliminares se advierte una vida familiar dentro del parámetro de normalidad, con casa propia, y una vida en familia nuclear.

- Se hace seguimiento - visitas domiciliarias mensuales por parte de trabajo social.
- Como factor de vulnerabilidad se identificó que el presunto agresor vive cerca del domicilio.
- Del expediente también se desprende el informe de logros y dificultades de la intervención de la psicóloga.
- Hay una incorporación a una asociación de víctimas de abuso sexual llamada “Creemos en ti”. Que realiza seguimiento mensual con profesionales en psicología.

Audiencia de fallo:

De la valoración de pruebas se desprende que la menor se encuentra en una situación de vulneración de derechos. Se ordena restablecer los derechos de la menor. Se deja a los padres la custodia provisional y cuidado personal de la menor. Adicionalmente se ordena al equipo interdisciplinario el seguimiento correspondiente de conformidad a la ley.

CASO 2 SORACÁ

CASO DE LA MENOR K.L.M.H.

Hechos

Presunta violencia intrafamiliar y presunto abuso sexual por parte del progenitor de la menor.

Pruebas y diligencias ordenadas:

- Realizar verificación de derechos de la menor con el equipo interdisciplinario conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

- Allegarse de registro civil de nacimiento y documento de identidad de la menor.
- Incorporar certificado de estudios de la menor.
- Se ordenó a la menor valoración medicina legal (medicina Legal).
- Incorporar certificado de afiliación a salud de la menor, de no ser posible realizar el tramite correspondiente a fin de obtenerlo.
- Realizar citación a los padres y/o cuidadores para notificarlos del pard.
- Ordenar entrevista a la menor.
- Realizar valoración psicológica a la menor y de ser necesario tratamiento psicológico; así como a los miembros de la familia que lo requieran.
- Ordena medida provisional urgente y humanitaria como medida de protección la ubicación de la menor en Centro de Emergencia de Boyacá.
- Se realiza la remisión de la menor a la Fundación ASOCREEMOS a fin de recibir atención especializada por psicológica.
- Se ordena realizar entrevista a la progenitora de la menor al igual que a la demás familia extensa de la menor.
- Se ordena realizar seguimiento psicosocial a la familia de la menor, por parte de la Trabajadora social.
- Demás diligencias necesarias.

Medidas y datos significativos que se desprenden del expediente:

- Se ordenó una medida de protección a favor de la menor consistente en la restricción para que el presunto agresor no se acercara a la menor.
- Se ordenó a la menor valoración medicina legal. (Medicina Legal)
- Se ubicó a la menor en Institución del ICBF.
- Se advierte en la visita domiciliaria que es una familia inestable, de bajo estrato económico.
- La menor presenta inseguridad y timidez, a veces no sigue órdenes y desobedece, es poco cariñosa.
- Se desarrolló un plan de acción en la escuela. Se vinculo en institución educativa.
- Entre los riesgos está que la madre no trabaja, hay un cierto descuido de su parte, mal estado de higiene y aseo, podría haber una discapacidad intelectual de la madre, toda vez que la progenitora justifica el actuar del presunto agresor, quien vive en casa.
- La menor tiene visitas de su mamá, quien regularmente hace comentarios relacionados con su papá, por lo cual se tomó la medida de reducir periódicamente la constancia de dichas visitas y supervisarlas por parte del equipo psicosocial de la institución.
- Realiza labor de empoderamiento con la menor para evitar situaciones futuras de abuso.
- Intervenciones que se realizan por parte del equipo psicosocial de la institución y la fundación ASOCREEMOS.
- Dentro del PARD se ordena la solicitud de citas medidas a fin de que la menor sea vista por parte de especialistas e iniciar tratamiento para

estrabismo, luxación de caderas y demás indicaciones medidas. Para lo cual se autoriza por parte de la autoridad administrativa que sea intervenida la menor con una cirugía para corregir el estrabismo. Se da nueva fórmula para gafas las cuales se adquieren y la fecha la menor continua con controles por oftalmología. Se remite a la menor a ortopedia pediátrica para cirugía orden que se encuentra en trámite. De igual manera, la menor se encuentra en terapias de leguaje. Está siendo valorada por nutrición, pediatría y psicología clínica.

- Se realiza búsqueda de familia extensa de la menor por parte de trabajo social a fin de vincularla dentro del proceso.
- Dentro de las valoraciones por la fundación ASOCREEMOS se da avance favorable en cuento a manejo de emociones y avance al platin (plan de acción).
- Se realiza por parte de Trabajo social el correspondiente seguimiento y visitas domiciliarias al hogar de la progenitora de la menor, en donde se evidencia que no es garante de derechos a favor de la menor.

Audiencia de fallo:

Se declaró a la menor en situación de vulneración de derechos. Se ordenó restablecer los derechos de la menor. Se solicitó estudio socioeconómico familiar de una tía, quien está dispuesta a asumir el cuidado de la menor. De manera provisional, la menor continuará con medida de protección consistente en ubicación en Institución en la Fundación. A fin de garantizar los controles con los especialistas y tratamiento terapéutico por parte de psicología.

Se ordenó al equipo interdisciplinario adscrito a la Comisaría de Familia seguimiento de conformidad a la ley.

CASO 1. EN PISBA

CASO DE LA MENOR A.Y.P.O.

Hechos

menor de 12 años embarazada, por sujeto de 24 años después de tener relaciones sexuales aparentemente consensuadas.

Pruebas y diligencias ordenadas:

- Medidas de cumplimiento de derechos de la menor por parte de la psicóloga.
- Allegarse del registro civil y documento de identidad de la menor.
- Ordena entrevista y valoración psicológica de la menor. No se evidencia remisión a psicóloga clínica. De igual manera solo se evidencia una valoración psicológica pero no se evidencia la terminación del proceso terapéutico por parte de psicología clínica al igual que no reposa la entrevista a la menor.
- Valoración médica dependiendo de la valoración psicológica. Dentro del PARD no se incorpora ninguna valoración médica o por algún especialista médico.
- Apoyo y orientación psicológica a la madre de la menor. Dentro del Proceso no se allega valoración psicológica a algún integrante del grupo familiar de la menor ni seguimiento o visitas domiciliarias realizadas.
- Citación al padre de la menor. No se tiene notificación de citación al progenitor de la menor.
- Medidas y datos significativos que se desprenden del expediente:

- Valoración médico-legal. No se evidencia dentro del expediente la mencionada valoración.
- Valoración social, nutricional, médica y social. Dentro del expediente no se evidencia valoración por parte de trabajo social, no valoración por nutrición.
- Se identifica familia disfuncional. Quien emite este concepto frente al estudio socio familiar es la psicóloga mas no la trabajadora social.
- Comparecencia del agresor, confesión de hechos.
- Medida de restricción para que no se acerque el agresor a la menor.
- La menor es consciente de que fue objeto de un abuso sexual por la edad del agresor.
- Hay un acta compromiso donde los padres se comprometen a estar al pendiente de la menor y de satisfacer sus necesidades básicas. A la mencionada acta de compromisos no se evidencia un seguimiento ni el cumplimiento de los mismos.
- Compromisos de la menor relacionados con el estudio y buen comportamiento.

Audiencia de fallo:

Declarar a la menor en situación de vulneración de derechos. Restablecer sus derechos. Comprometer a los padres en el cuidado de su hija. Comprometer a la menor a seguir estudiando. No se ordena el seguimiento de conformidad a la ley.

CASO 2. EN PISBA

CASO DE LA MENOR D.A.H.M.

Hechos:

Menor de 13 años víctima de presunto abuso sexual por sujeto de 18 años.

Pruebas y diligencias ordenadas:

- Medidas de cumplimiento de derechos de la menor con equipo interdisciplinario.
- Allegarse del registro civil y documento de identidad de la menor.
- Ordena entrevista y valoración psicológica de la menor. Dentro del proceso no se incorporó la entrevista a la menor, se tiene una valoración psicológica pero no se evidencia el proceso terapéutico por parte de psicología clínica, al igual que no se evidencian visitas de seguimiento al Pard.
- Valoración médica dependiendo de la valoración psicológica.
- Citación al agresor de la menor.
- Medidas y datos significativos que se desprenden del expediente:
- La menor ni padre permiten valoración médico-legal. Frente a esta situación la autoridad administrativa no se renunció.
- Citación del agresor, acepta los hechos.
- Se denota una familia disfuncional de la menor, se naturaleza el comportamiento abusivo y no hay confianza familiar.
- Medida de protección para que el agresor no se acerque a la menor.

Audiencia de fallo:

No se declara a la menor en situación de vulnerabilidad de derechos, se restablecen los derechos vulnerados a la menor (SIC), mantener a la menor con su familia, comprometer a los progenitores a recibir apoyo psicológico, comprometer a la menor a estudiar y seguir mejorando, dar seguimiento a la menor por parte del grupo interdisciplinario.

ENTREVISTAS A COMISARIAS DE FAMILIA DE LOS MUNICIPIOS DE SORACA Y PISBA

Igualmente se realiza entrevista a las Comisarias de Familia de los dos municipios y las respuestas dadas se citan a continuación:

SORACA	PISBA
Comisaria: IVETH XIMENA PITA GUAYACAN	Comisaria: MERY HUERFANO GUANUMEN
1.¿Qué profesionales conforman el equipo interdisciplinario de la comisaria de familia de conformidad a la ley 1098 de 2006?	
Comisaria de Familia, Psicóloga, Trabajadora Social y secretaria	Comisaria de Familia y Psicóloga.
2.¿Con que entidades cuenta como apoyo para restablecer eficazmente los derechos de los menores víctimas de abuso sexual en el municipio?	
Fiscalía, ICBF con las diferentes modalidades de atención, La ESE, la casa del Menor, Fundación ASOCREEMOS.	La ESE.
3.¿Cuáles considera son los aspectos positivos y negativos en los Procesos de Restablecimiento de Derechos de NNA adelantados en la comisaria de familia?	

POSITIVOS -Se cuenta con el apoyo articulado de las intuiciones para restablecer los derechos a lo NNA. -Cercanía a la capital del departamento. -Equipo interdisciplinario conforme a la Ley. NEGATIVOS -Falta de sensibilización de la familia para denunciar los casos en donde se ven vulnerados los derechos a los NNA.	POSITIVOS La gente se va haciendo consciente que debe proteger a los NNA NEGATIVOS -No contar con las entidades de apoyo en el municipio para poder cumplir con lo ordenado en el PARD. -La distancia a la ciudad de Sogamoso a las respectivas valoraciones médicas o de psicología clínica. -No tener Hogar de Paso ni centro de emergencia en el municipio. -La no denuncia de muchos casos por miedo o por considerar que no se va hacer nada.
4.¿Qué considera usted que debería continuar o se debe modificar del denominado PARD?	
-Mayor atención y acompañamiento a la familia por el área de psicología. -Asignación de mayor recurso por parte de las alcaldías para la población vulnerable.	Que se asigne más personal para que adelante las diligencias respectivas en los casos de abuso sexual ya que siempre dicen que tienen muchos casos que atender y no se ven resultados pronto; por lo que la gente presiona y no cree que se esté haciendo el trámite.

5.¿Cuáles son las dificultades de los PARD adelantados por la Comisaria de Familia?	
Mayores recursos para apoyar o garantizar un tratamiento reeducativo a todo el núcleo familiar.	Las notificaciones por las distancias donde viven, no hay señal de celular
6. ¿Qué aspectos considera que debe tener en cuenta el gobierno nacional y municipal para restablecer efectivamente los derechos de los NNA?	
Mayores recursos para sensibilizar y prevenir nuevos casos de abuso sexual en el municipio.	Obligar a los municipios a tener su equipo interdisciplinario completo
7.¿Qué acciones desarrolla la Comisaria de Familia para garantizar eficazmente los derechos de las niñas y niños?	
Charlas, talleres, seguimiento y acompañamiento a casos reportados.	Trabajo de prevención
8.¿A partir del principio de Igualdad, como ha sido la aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, -PARD -en niños que han sido víctimas de abuso sexual en el municipio frente a otros municipios de mayor cercanía a la capital del departamento?	
Se cuenta con las instituciones y personal capacitado para garantizar los derechos de los NNA.	No es posible hacer un seguimiento con psicología clínica a estos casos. No hay trabajador social que ayude a fortalecer red de apoyo familiar. Falta de hogar de paso o centro de emergencia en el municipio.

Tabla 1. Paralelo en respuestas dadas por comisarías de los municipios de Soraca y Pisba.

Fuente: entrevistas, 2019

La figura de las comisarías de familia es la de garantizar, proteger y restablecer los derechos de los NNA y teniendo en cuenta sus funciones las cuales se encuentran taxativamente relacionadas en el ARTÍCULO 86. Le Corresponde al comisario de familia:

1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.
4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar
5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.
6. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.
7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.
8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.
9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.

Así las cosas, las comisarías de familia se pueden ver envueltas en conductas de falta disciplinaria a la hora de dar aplicación a la ley 1098 de 2006 dentro de los procesos de restablecimiento de derechos de niños niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual en los municipios de Pisba y Soracá durante los años 2018 – 2019.

Toda vez que sus funciones no actuaron de manera activa y comprometida en el Proceso. Por cuanto no hicieron un análisis integral probatorio, ni se adelantaron los seguimientos a los menores que se encontraban bajo su protección, no se

adoptaron las medidas necesarias ni pertinentes a la decisión con fundamento, aunado a que no se adelantaron acciones idóneas de apoyo al grupo familiar para superar las condiciones de vulnerabilidad, a lo cual se podría determinar una sanción disciplinaria para estos funcionarios que tenían a su cargo el proceso; que pueden dar lugar a la iniciación de acciones disciplinarias en su contra. Toda vez que, obedecen a la violación al debido proceso, especialmente en el análisis de las pruebas pertinentes y suficientes para adoptar medidas de restablecimiento de derechos adecuadas, así como, falencias en la vinculación y respectivo seguimiento efectivo de la familia nuclear y extensa del menor de edad en el proceso.

Por parte de ICBF se han emitido rutas claras, conceptos frente a los establecido en la Ley de Infancia y Adolescencia, herramientas que son útiles a los Comisarios de familia para prevenir faltas disciplinarias y garantizar el cumplimiento los fines del PARD en los NNA, a lo cual los comisarios de familia por falta de desconocimiento de la norma o la falta del debido proceso que se convierte en negligencia al momento de su aplicación.

Por otra parte, la información en la tesis permite establecer que, los Comisarios de Familia no adoptaran las medidas adecuadas para superar las condiciones de vulneración, amenaza y riesgo de derechos de los niños víctimas de abuso sexual en los años 2018 y 2019 en los municipios de Pisba y Soracá.

Lo que nos remitiríamos a el artículo 23 de la ley 734 de 2002, que establece lo siguiente: “constituyen faltas disciplinarias, el incumplimiento de los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y, el conflicto de intereses”.

Lo que significa para el caso concreto que, según lo establecido en el artículo superior y artículo 44 de la carta política, las normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad en materia de derechos de los menores de edad, la Ley de infancia y Adolescencia, lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados. aprobado mediante resolución no.1516 de febrero 23 de 2016 modificado mediante resolución no.10362 de noviembre 8 de 2019, el comisario de familia como autoridad competente en el restablecimiento de derechos de los NNA, está en la obligación legal de cumplir con el deber de acogerse a estas normas y responder disciplinariamente por su incumplimiento en el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA.

Por otra parte, es importante resaltar que el Comisaria de Familia a fin de prevenir las conductas disciplinarias, debe tener presente que no está solo en el proceso

administrativo de restablecimiento de derechos, sino que debe apoyarse en las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que aporten de carácter efectiva y eficaz en cada etapa del proceso de restablecimiento de derechos y de esta manera adoptar las medidas más pertinentes en la superación de la situación de vulneración, amenaza o riesgo que dio lugar a la apertura del proceso de restablecimiento de derechos y evitar medidas de vulneración, como las de retirar a los niños del núcleo familiar o por el contrario reintegrarlos cuando aún no se ha superado el riesgo ni se han garantizado los derechos, ni mucho menos se ha realizado un seguimiento a las medidas adoptadas.

También es pertinente destacar como mecanismo de prevención de conductas constitutivas de faltas disciplinarias, que cada uno de los despachos de los Comisarios de Familia cuenten con el equipo interdisciplinario, los profesionales que la Ley de Infancia y Adolescencia prevé. Así las cosas, los Comisarios de familia deben utilizar todos los mecanismos legales para exigir al municipio al cual hacen parte, el fortalecimiento de sus despachos con los profesionales completo y permanente.

4. CONCLUSIONES.

En concordancia con el desarrollo del contexto jurídico nacional e internacional en el cual se enmarcan los derechos de los NNA, se pudo identificar como el principio de protección prevalente o interés superior del menor, se encuentra inmerso en el inciso del artículo 44 de la Constitución *“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*. Lo anterior a criterio de la jurisprudencia de la Corte, significa que los niños son sujetos de especial protección constitucional.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en su jurisprudencia, que los NNA son personas especialmente vulnerables en razón de la etapa de crecimiento físico en la que se encuentran, y por ello requieren de protección y cuidados especiales que garanticen su desarrollo armónico e integral, y tienen derecho a recibir un trato preferente por parte del Estado. Al identificar el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran los NNA en el Estado Colombiano, es necesario que este adopte medidas necesarias que permita un

disfrute de todos sus derechos, especialmente el derecho a la igualdad, el cual se garantiza al no discriminar a NNA, por sus circunstancias sociales, como ocurre con los niños que se encuentran en zonas rurales.

Lo anterior adquiere importancia, para identificar las obligaciones que tiene el Estado de Colombia en la aplicación del PARD de los NNA, entendido este como el conjunto de acciones o actuaciones administrativas que la autoridad competente (comisaría de familia) debe desarrollar para conseguir la efectiva restauración de los derechos en estado de amenaza, riesgo o vulneración y proteger los derechos que le han sido vulnerados dentro del contexto de la protección integral, interés superior, exigibilidad de derechos y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

El PARD tiene varias inconsistencias desde la parte literal de la ley 1096 del 2006, pues como se evidenció en el capítulo 3, al no existir criterios definidos, deja a la incertidumbre tanto a las autoridades como a los NNA, sobre el procedimiento que deben seguir para la garantía de sus derechos y que condiciones deben ser exigidas por las autoridades, como por ejemplo la falta de indicación clara y expresa de los profesionales que hacen parte del grupo interdisciplinario. Así mismo las limitaciones referidas en la temporalidad de seis meses, para el restablecimiento de los derechos de los NNA, ignora que en cada caso la recuperación médica o psicológica depende de cada situación particular la cual puede ser mayor o menor del tiempo indicado.

En el momento en que se verificó la aplicación práctica del PARD en casos de abuso sexual, a través del análisis de casos, se pudo identificar que existe una variación entre los procedimientos administrativos llevados a cabo en el municipio de Soracá y en el municipio de Pisba. Puesto que se puede identificar que las actuaciones administrativas adelantadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA en Soracá se realizaron de conformidad y cumpliendo lo

establecido en la Ley 1098 de 2006; de otra parte, las actuaciones administrativas adelantadas en el municipio de Pisba fueron inconsistentes, como a continuación se describe:

SORACÁ	PISBA
Hay una canalización directa a terapia para la menor. En la fundación ASOCREEMOS con especialistas únicamente en abusos sexuales. Se observa seguimiento y acompañamiento por parte del equipo psicosocial. De igual manera se remite a psicología clínica.	No se canaliza directamente a una institución para terapia psicológica. No se evidencia remisión a psicología clínica ni el acompañamiento o seguimiento.
Las medidas son extensivas a la familia solo a la menor, se realiza seguimiento al cumplimiento de dichas medidas.	La resolución administrativa se basa en la suscripción de compromisos que asumen los padres o cuidadores en su totalidad, no hay seguimiento frente al cumplimiento de tales compromisos
Hay un papel preponderante de las entidades del Estado en el caso, ya que toman medidas integrales para fortalecer a la menor vulnerada, apoyo en fundaciones especializadas en tratamiento psicológico con los menores víctimas de abuso sexual, mayor participación del ICBF.	Las entidades del estado no asumen un papel predominante en el proceso de restablecimiento de derechos, se evidencia en la no contratación del equipo interdisciplinario y apoyo en otras institucionalidades especializadas en tratamiento psicológico con los menores víctimas de abuso sexual, baja participación del ICBF
Hay un seguimiento de las medidas y planes de trabajo, de acción.	No hay seguimiento de la situación de la menor o menor vulnerado.

Hay una colaboración con los centros de mayor desenvolvimiento de la o el menor, como la escuela.	No se recaban más elementos más allá del testimonio del sujeto responsable.
Hay medidas de seguridad como el hogar sustituto en casos en los que la o el menor se encuentra en riesgo en su domicilio.	Las medidas de seguridad se limitan a las órdenes de restricción.
Existe estudio socio familiar y psicosocial mensual a las familias de las menores en donde se orienta a la sensibilización, orientación y mejoramiento de sus condiciones de vida.	No se evidencia trabajo Psicosocial, al entorno familiar de las menores como visitas domiciliarias y acompañamiento por parte de Trabajo Social a fin de fortalecer relaciones familiares.
El equipo interdisciplinario de la Comisaria de familia está conformado por: Comisaria de Familia, Psicóloga, Trabajadora Social y secretaria.	El equipo interdisciplinario de la Comisaria de familia esta conformado por: Comisaria de Familia y Psicóloga.
Se evidencia articulación con ICBF y sus diferentes modalidades de atención, Colegio, E.P.S.	No se evidencia articulación con las instituciones del ICBF.
Se evidencio seguimiento dentro del PARD y posterior a la audiencia de fallo por parte del equipo interdisciplinario y no solo a las menores sino de igual manera al grupo familiar.	No se evidencia un seguimiento de conformidad a la ley, por parte del equipo interdisciplinario.

Se realizaron las respectivas valoraciones e intervenciones por parte del área de salud garantizando este derecho a las menores	No se evidenciaron las valoraciones médicas y por nutrición de conformidad a lo ordenado en el auto de apertura.
Se realizó valoración médico legal por parte de medicina legal.	No se realizó valoración médico legal.
En la audiencia de fallo se evidencia conceptos por parte de trabajo social y psicológica, adicionalmente se cuenta con el concepto de la fundación ASOCRREMOS y la institución donde se encuentra ubicada una de las menores.	Se evidencia que en la audiencia de fallo sin tener un mínimo de derechos garantizados las menores, toda vez que no se evidencia valoraciones psicológicas ni por parte de trabajo social; en donde se pueda evidenciar un concepto favorable a favor de las menores.
Adicionalmente en esta audiencia se ordena al equipo interdisciplinario el seguimiento de conformidad a la Ley.	No se ordenó el seguimiento.

Tabla 1. Diferencia entre proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los municipios de Soraca y Pisba.

Fuente: Propia, 2019

Encontramos como resultado de la presente investigación que no existe una garantía al derecho a la igualdad, puesto que en los municipios que se encuentran alejados de la ciudad, no se están garantizando los derechos de los NNA que participan en el PARD en casos de abuso sexual, como hipótesis derivadas del trabajo documental planteamos, que lo anterior puede llegar a ser consecuencia de la falta de profesionales que contempla la ley 1098 de 2006 que estén al servicio de las Comisarias de Familia, la falta de capacitación del personal que lleva a cabo el PARD y la aplicación de todas las etapas contempladas la ley 1098 de 2006, precisamente por no contar con los recursos profesionales y físicos.

Se evidenció que el municipio de Pisba no cuenta con el equipo interdisciplinario completo como lo establece la ley 1098 de 2006. El municipio hace caso omiso a lo establecido en la ley cuando establece que como mínimo las Comisarias de familia deben estar integradas por un Abogado, un psicólogo, un trabajador Social y una secretaria; situación que limita actuar de la Comisaria de familia e inclusive podría conllevar a imprecisiones en el restablecimiento de los derechos por cuanto no se tiene con conceptos técnicos certificados que permitan tomar una decisión más acertada para restablecer los derechos vulnerados de los NNA.

De lo evidenciado podría señalarse que no se está vigilando o controlando las actuaciones administrativas en el PARD del municipio de Pisba, lo que lleva a que el municipio no establezca como prioridad la garantía y cumplimiento del PARD de acuerdo a lo contemplado en la Ley 1098 de 2006.

Es necesaria una mayor articulación entre el ICBF y las Comisarias de Familia en donde se brinde asistencia técnica y capacitaciones constantes a los Comisarios de familia frente al Proceso de Restablecimiento de Derechos y a fin de conocer la Oferta Institucional del ICBF.

De conformidad con lo expuesto, dentro de los aspectos que genera desigualdad en el PARD se evidencia lo siguiente:

La cercanía con la capital del departamento evidencia mayor participación del ICBF y centros de atención especializados respecto de municipios más lejanos. Otro punto que genera desigualdad es el presupuestal y es que pese a que la misma Ley establece que cada alcalde en su plan de desarrollo debe destinar presupuesto para el restablecimiento, no se hace un estudio real frente a lo que realmente el municipio debe invertir en recurso humano, físico y administrativo, esto hace que se le reste importancia al proceso, lo cual finalmente repercutirá en

niños que producto de vivencia de dolor puedan crecer con secuelas que no les permitan desarrollarse plenamente en la sociedad.

El presupuesto puede justificar la no contratación del equipo interdisciplinario completo que pueda apoyar técnicamente las decisiones administrativas que toma el comisario y afecta y definen el adecuado restablecimiento de los menores, no contar con los recursos adecuados hace que los municipios como en el caso de Pisba no puedan hacer seguimiento al cumplimiento de las ordenes y compromisos del acto administrativo de restablecimiento, los elementos probatorios y técnico se soportan en el testimonio de los mismo responsables de la vulneración de los derechos, no existe trabajo psicosocial y trabajo social con la familia de los menores, y seguimiento al restablecimiento.

En virtud de lo anterior y en aras de dar una posible solución al problema que se identificó y teniendo en cuenta la multiplicidad de actores que terminan asignando y administrando los recursos, muchas veces sin comprobar que los mismos sean suficientes y suplan lo requerido para el desarrollo del PARD y teniendo en cuenta que a pesar de que el Código de Infancia y adolescencia contempla que las procuradurías judiciales de familia o los personeros municipales deben hacer seguimiento para que los alcaldes destinen el presupuesto adecuado, no está siendo suficiente, por ende, proponemos que se centralicen los recursos destinados para dicho fin, bien sea con la creación de una entidad técnica a nivel nacional que los recaude, administre y sea la encargada de la contratación y designación de todo lo requerido para el desarrollo del PARD en los municipios y departamentos, siendo conocedora de las circunstancias individuales de los territorios sin que esto sea óbice para no garantizar el adecuado restablecimiento de los derechos de los niños o se asigne tal competencia al Instituto Colombiano del Bienestar Familiar.

Existe una experiencia significativa en Colombia en el área de la salud que ha procurado el adecuado flujo de los recursos y realizado mayores controles que han influido en la prestación de los servicios de salud y es la creación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, entidad especializada en el tema de salud, esta ha evitado desviación de recursos.

El Centralizar los recursos para el desarrollo del PARD en una entidad técnica y especializada podría generar mayores espacios de igualdad en el proceso de gestión de recursos puesto que no quedaría a la merced de un plan de desarrollo municipal sino sujetos a políticas nacionales, para el restablecimiento de Derechos de los niños.

La propuesta va enfocada a una entidad técnica y especializada para administrar los recursos y hacer seguimiento a los casos que realicen las comisarías y defensorías en el restablecimiento de derechos, al ser centralizada habría mayor participación y responsabilidad del Estado.

La centralización implicaría mayor seguimiento y conocimiento de los casos que se reporten a nivel nacional y por ende la creación de políticas y leyes más ajustadas a las condiciones de los municipios.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- “Algunas Precisiones sobre la Violación de los Derechos Humanos en Colombia”, Serie Textos de Divulgación, No. 2)” Tomado de <http://www.dhcolombia.info/spip.php?article24>
- Ángel Luis Sánchez Marín. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos. Marzo. Revista EIKASIA.
- Beatriz Londoño Toro. Estudios Socio-Jurídicos. (1999). Estudios Socio-Jurídicos. Vol.1 No.2 Bogotá July/Dec. ISSN 0124-0579
- Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, nùm, 130
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2017). Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 revista. 1, 24 de abril.
- Comité de los Derechos del niño CRC/GC/2003/5,2003
- Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Congreso de la Republica, Ley 1098 de 2006.
- Congreso de la Republica, Ley 1437 de 2011.

- Congreso de la Republica, ley 1878 del 2018.
- Consejo de Estado, Sentencia de treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), expediente No. 11001-03-06-000-2011- 00082-00.
- Consejo de Estado, Sentencia de cinco (5) de diciembre de dos mil once (2011), expediente No. 11001-03-06-000-2011- 00083-00,
- Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233) del 11 de diciembre de 2014.
- Consejo de Estado. Sentencia 2001-90479-01 (AP) del 24 de marzo de 2014.
- Constitución Política de Colombia. 1991.
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-206/13, 2013
- Corte Constitucional, sentencia T287, 2018
- Corte Constitucional, sentencia C-113/17, 2017).
- Corte Constitucional, sentencia C178/14, 2014)
- Corte Constitucional, sentencia T 899, 2010
- Corte Constitucional, sentencia T1081, 2008
- Corte Interamericana de Derechos humanos, (2006) sentencia serie C, núm. 149.
- Estrada Jaramillo, Claros Guerra, & Zuluaga castillo, 2011).