

**Debido proceso de las medidas de restablecimientos de derechos a niños, niñas y
adolescentes víctimas de violencia doméstica.**

Parámetros de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, entre 2013 y 2023

Sandra Lorena Ruiz Fernández

Harry Enrique Aaron Andrade



**Universidad de Santo Tomas
Facultad de Derecho.
Maestría en Derecho administrativo
Tunja
2023**

**Debido proceso de las medidas de restablecimientos de derechos a niños, niñas y
adolescentes víctimas de violencia doméstica en Colombia.**

Parámetros de aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana entre
2013 y 2023

Sandra Lorena Ruiz Fernández

Harry Enrique Aaron Andrade

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

Director.

Édgar Hernán Fuentes-Contreras.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Universidad de Santo Tomas
Facultad de Derecho.
Maestría en Derecho administrativo
Tunja
2023

Tabla de contenido

Introducción.....	5
1. Capítulo primero: La violencia intrafamiliar contra el menor.....	8
1.1. La violencia intrafamiliar.....	9
1.2. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos pasivos de la violencia doméstica en Colombia.	19
1.3.1. El principio de protección integral de la infancia como sustento de la política pública en contra de la violencia domestica del menor.....	25
1.3.2. El principio de interés superior del menor como sustento de la política pública en contra de la violencia domestica del menor.	31
2. Capítulo segundo: Restablecimiento de derecho a niños y niñas víctimas de violencia doméstica en Colombia.	35
2.1. Institucionalidad y legalidad estatal contra la violencia doméstica de niños y niñas en Colombia.	36
2.2. Las medidas de restablecimiento del derecho a niños y niñas víctimas de violencia intrafamiliar.....	40
3. Capítulo tercero: El debido proceso a las medidas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia.	51
3.1. El principio procesal y derecho fundamental al debido proceso y su aplicación a los trámites administrativos.....	52
3.1.1 El derecho fundamental y principio procesal al debido proceso.....	52

3.1.2. El debido proceso administrativo y su interpretación en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.	60
3.2. El debido proceso aplicable a las medidas de restablecimiento del derecho a menores víctimas de violencia intrafamiliar.	67
3.3. Línea jurisprudencial de debido proceso administrativo de las medidas de restablecimiento de derecho a víctimas de violencia intrafamiliar.	69
Conclusiones.....	84
Bibliografía.....	89

Introducción

Colombia es un Estado social y constitucional de derecho, es decir, se encuentra regulado por un ordenamiento jurídico que posiciona la protección de los derechos fundamentales y la satisfacción de las necesidades sociales como razón de ser de la institucionalidad. Conexo a lo anterior, la constitucionalidad aplica una dinámica equitativa en dicho cometido, por lo tanto, las autoridades están obligadas a defender preferencialmente a aquellos sujetos en estado de vulnerabilidad y susceptibilidad, lo que incluye a niños, niñas y adolescentes.

El derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano, han sido prolíficos en la promulgación de instrumentos jurídicos encaminados a proteger a la infancia. Por lo tanto, tanto en el marco internacional como en el marco constitucional doméstico, se han reconocido una serie de derechos especiales y particulares de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se empalman con los derechos humanos y fundamentales aplicables a la totalidad de la ciudadanía en un plano de universalidad.

La finalidad de los derechos fundamentales especiales y específicos de la infancia difiere de las facultades predicables al resto de la población, puesto la legislación ha reconocido que, dado el proceso de formación y notoria delicadeza de los niños y niñas, estos ameritan especial atención consagrada en los mencionados derechos, siendo necesario un rol proactivo de las autoridades con miras a proteger dicho cometido.

Una de las circunstancias susceptibles de lastimar o lesionar en diferentes formas a la infancia colombiana es la violencia, fenómeno prohibido y sancionado en el marco del derecho internacional público y la legislación doméstica, el cual tiene diferentes formas de materializarse o expresarse, siendo una de estas las agresiones domésticas.

La violencia intrafamiliar o doméstica es una problemática que se encuentra presente en muchos hogares en el plano internacional y doméstico, siendo los principales afectados o víctimas de dichas agresiones los miembros de la familia en estado de vulnerabilidad y debilidad, es decir, mujeres, adultos mayores y niños.

En lo referente a específicamente la violencia doméstica contra menores de edad, dichas anomalías ameritan intervención del Estado en el ámbito penal y administrativo, en lo referente a los segundos, el legislador estableció que determinadas autoridades administrativas están facultadas para identificar actos de violencia en contra de los niños y decretar medidas de restablecimiento de derechos, las cuales son básicamente la adopción de decisiones con miras a restaurar al estado previo de su afectación el derecho vulnerado en contra del menor.

De igual manera, el Código de infancia y adolescencia delimita un muy específico debido proceso administrativo para la resolución de esta clase de actuaciones, siendo necesario el cumplimiento de dichos parámetros con miras a garantizar la legalidad formal del trámite.

Sin embargo, dada la necesidad de racionalización y análisis delicado de dichos trámites, muchas veces dichas causas exigen intervención judicial con miras a examinar la función cumplida por las entidades administrativas competentes, interviniendo la jurisdicción mediante jueces de familia y jueces constitucionales.

En lo referente a los segundos, la jurisprudencia colombiana ha desarrollado una nutrida línea jurisprudencial para determinar cuál es el deber ser del debido proceso aplicable a los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos a menores víctimas de violencia doméstica en Colombia, siendo necesaria la revisión de dichos

antecedentes con miras a comprender la relación entre ambos términos, es decir, el derecho fundamental al debido proceso, más específicamente el debido procedimiento administrativo con el restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia doméstica.

Expuesto lo anterior, el presente documento académico se propuso como objetivo general examinar la doctrina promovida por la jurisprudencia constitucional frente al debido proceso administrativo aplicable a casos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia doméstica.

Con miras a promover el anterior cometido, la presente investigación apeló a una metodología socio jurídica, de tipo descriptiva y con un enfoque mixto. En lo anterior, la revisión bibliográfica de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales emerge como la principal fuente y herramienta para fundamentar los resultados y conclusiones de la misma, dinámica que fue empalmada con la revisión de datos estadísticos y trabajo de campo.

En lo referente a la estructura del presente documento, el capítulo primero revisó el estado del arte y marco doctrinario de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes, lo cual incluyó la identificación de los fundamentos normativos que potencializan la protección de la infancia; seguido de esto, el capítulo segundo examinó la normatividad existente en lo referente a las medidas de restablecimiento de derechos en Colombia y el derecho comparado, finalmente, el capítulo tercero, resaltara la importancia del debido proceso como derecho fundamental y norma rectora, y su aplicabilidad a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos, lo cual incluye la revisión de la línea jurisprudencial constitucional vigente sobre la materia.

1. Capítulo primero: La violencia intrafamiliar contra el menor.

El capítulo primero del presente documento académico se propuso como objetivo general documentar la normatividad y doctrina vigente en materia de violencia doméstica contra niños y niñas en Colombia. Lo anterior en el entendido, que según Bernal (2021) los niños y niñas son sujetos destinatarios de especial protección por parte del Estado y el ordenamiento jurídico, siendo necesario el diseño e implementación de políticas públicas encaminadas a la salvaguarda efectiva de sus derechos e intereses.

Por tanto, según la afirmación realizada por Álvarez (2013) la cual establece que la violencia doméstica es un fenómeno que afecta principalmente a los niños y niñas en el interior de los hogares disfuncionales, resulta necesario acorde a León (2016) la detección y corrección de dichos actos violentos, lo cual previamente amerita identificar la victimología específica en esta clase de fenómenos.

Por ende, partiendo de una revisión de la bibliografía doctrinaria y jurisprudencial frente a la materia, el presente fragmento inicialmente identificara cuales son los fundamentos axiológicos que sustentan y soportan el despliegue de políticas públicas e iniciativas para mitigar dicha problemática, siendo estos acorde a Montoya (2016) los principios de protección integral de la infancia e interés superior del menor, y partiendo de dichos postulados se justificaran en capítulos precedentes la importancia y necesidad de las medidas de restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes.

El presente aparte realiza un aporte importante al objetivo general del presente documento, puesto es una introducción a la doctrina y jurisprudencia vigente sobre la

problemática, siendo necesario el examen de dichos antecedentes y fundamentos para la comprensión más compleja del caso planteado.

1.1. La violencia intrafamiliar.

En palabras de Oliva (2014) La familia es la institución básica de la sociedad colombiana, su importancia se fundamenta en el rol social que cumple y su relación con nociones como la convivencia, crianza, educación y otros. Con base a lo anterior, resulta necesario que el ordenamiento jurídico diseñe e implemente medidas con miras a proteger eficazmente la familia.

Acorde al artículo 42 de la Constitución colombiana de 1991, la integridad, intimidad, honra y dignidad de las familias son inviolables, siendo necesario que existan juicios de reproche ejemplares en contra de cualquier acto de violencia que amenace con los elementos mínimos que garantizan la calidad de vida en el interior de los hogares.

En sentencia de radicado C - 569 de 2016, expedida por la Corte Constitucional colombiana, la jurisprudencia confirma que la familia es la institución base de la sociedad colombiana, siendo su importancia tan espontánea y natural como su origen. Por lo tanto, el Estado, la sociedad y los miembros de las familias están obligados a desplegar acciones tendientes a proteger los hogares, lo cual incluye el despliegue de diferentes formas de reproche ante la perpetración de cualquier acto de violencia interno o externo que busque su deterioro.

“En lo que corresponde a la institución familiar y su ámbito de protección constitucional, la Corte ha definido a la familia como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de

destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. En el mismo sentido, ha destacado la jurisprudencia que la importancia de la familia se evidencia en los artículos 5 y 42 de la Carta, en los cuales se hace referencia a la condición de institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, señalando que la misma se constituye por vínculos naturales y jurídicos, y asignándole al Estado y a la sociedad el deber de garantizar su protección integral” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 569/2016)

Seguido de esto, la misma sentencia identifica las disposiciones internacionales que protegen y salvaguardan a las familias, postulados asimilados por el ordenamiento jurídico colombiano con miras a potencializar las medidas que buscan la salvaguarda de la institución familias.

“Los citados mandatos, a su vez, se corresponden plenamente con la concepción que el derecho internacional adopta sobre la institución familiar, en el sentido de reconocerla también como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de atención y protección especial. A este respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refieren a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, al tiempo que le imponen a los estados y a la sociedad en general, la responsabilidad indelegable de protegerla y asistirle en procura de lograr su desarrollo integral” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 569/2016)

Complementario a lo plasmado, la providencia de radicado C - 026 de 2016, expedida por la misma corporación judicial, establece que la protección y salvaguarda de las familias no un emprendimiento complejo, puesto requiere cooperación activa de la sociedad, las autoridades y los miembros de los hogares. Lo anterior con miras a desplegar medidas diligentes y eficaces que impidan la fractura de la institución familiar.

“El ámbito de protección constitucional especial reconocido a la familia se hace explícito, entre otros aspectos: (i) en la prohibición a toda forma de discriminación por el origen familiar; (ii) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (iii) en la garantía otorgada a la familia a no ser molestada, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (iv) en el derecho a la no incriminación familiar; (v) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes; (vi) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (vii) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (viii) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; (ix) en la igualdad en derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre y el deber de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; y (x) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 026 /2016)

Finalmente, la sentencia de radicado C – 029 del 2020, expedida por el mismo ente jurisdiccional, reafirma que la protección especial de la familia es una carga institucional y social que emana de los principios fundantes del ordenamiento jurídico, siendo necesario el despliegue de acciones que busquen proteger todas las formas de familia.

“La Constitución Política de 1991 reconoce a la familia como una institución básica y esencial de la sociedad, consagrando como principio fundamental la protección que el Estado y la sociedad deben brindarle a la misma. En ese orden, el artículo 42 superior prevé una noción amplia del concepto de familia, estableciendo que esta se constituye no solo por vínculos jurídicos, es decir, aquella que surge de la decisión libre de contraer matrimonio, sino que también, nace de la voluntad responsable de conformarla de manera extramatrimonial. Las distintas formas de conformar la familia, matrimonial y extramatrimonial, no implica discriminación alguna” (Corte Constitucional colombiana. sentencia C – 029/2020)

La familia puede ser destinataria de diferentes formas de discriminación y violencia, en muchos escenarios dichas formas de maltrato tienen origen en factores, sujetos y elementos externos a la integridad familiar, sin embargo, a veces dichas hostilidades pueden generarse y perpetrarse en el mismo núcleo familiar, dicho fenómeno es denominado violencia intrafamiliar.

La violencia intrafamiliar es un tipo especial de violencia contra la familia que se caracteriza por tener origen y destino en el interior de los hogares. Es decir, el sujeto perpetrador del acto y la víctima o víctimas pertenecen al mismo núcleo familiar, siendo la consecuencia de dichas agresiones una fractura interna de los elementos familiares.

Acorde a Rodríguez (2010) la violencia intrafamiliar es un tipo especial de violencia contra la familia, la cual se caracteriza por tener origen en las acciones u omisiones de sus mismos miembros. Es así, que, dado el amparo de este tipo de hostilidades en la inviolable intimidad familiar, muchas veces resulta de difícil detección y reacción por parte de las autoridades, siendo necesaria una cooperación activa de la sociedad y el Estado con miras exponer, detectar, corregir y reprochar dichas anomalías.

En lo referente a su impacto y victimología, la autora explica que la violencia intrafamiliar no es diferente a cualquier otra clase de acto hostil basado en las dinámicas y jerarquías de poder. confirmándose de esta forma que los sujetos con mayor vulnerabilidad son los principales destinatarios de este tipo de violencia, haciendo parte de dicho subgrupo las mujeres, los niños y los adultos mayores.

Complementario a lo anterior, la autora expone que la violencia intrafamiliar ostenta muchas formas de expresarse y materializarse, afectando diferentes internos de los miembros de la familia, lo cual puede incluir agresiones físicas, psicológicas, económicas, morales, sexuales y otras.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Quiñones Rodríguez (2011) conceptualiza la violencia intrafamiliar como cualquier forma o acto de violencia perpetrado en el interior de las familias por parte de sus mismos miembros, lo cual puede incluir violencia física, emocional, económica, sexual y muchas otras lesiones sobre los derechos, libertades, bienes y oportunidades de la víctima.

Acorde a la autora, la violencia intrafamiliar muchas veces se aprovecha de la membrana de intimidad que protege a las familias, lo anterior hace que sea difícil la

detección y sanción de dichos actos, siendo necesaria una cooperación de sus miembros internos con miras a exponer las hostilidades.

De igual manera, Rodríguez Fernández (2019) considera que la violencia intrafamiliar se caracteriza por los actos hostiles desplegados por un miembro de una familia en contra de otros miembros de la misma familia, pudiendo ser dicha afectación física, psicológica, moral, sexual, económica y otras. Para la autora, dadas las dinámicas de poder en el interior de las familias, los grupos vulnerables son especiales destinatarios de este tipo de violencia, resaltando entre estos las mujeres, niños y adultos mayores.

Complementando lo anterior, Quiroz (2019) expone que la victimología de la violencia intrafamiliar siempre opera en deterioro de sujetos vulnerables en el interior de los hogares, es decir, mujeres, niños y niñas, y adultos mayores. Conexo a lo descrito, la autora considera que la deformación cultural de la sociedad mediante doctrinas derogadas como el machismo patriarcal es el principal fundamento costumbrista para la perpetración de esta clase de violencia, lo cual hace que sea difícil la eliminación de dichos comportamientos como consecuencia de su arraigo antropológico.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Vásquez (2008) considera que la violencia intrafamiliar es un fenómeno que siempre ha estado presente en la historia de la humanidad, y que así mismo se encuentra presente en la totalidad de culturas y naciones, estratos socio económicos y demás.

Acorde a la autora, la victimología de violencia intrafamiliar es excesivamente compleja, puesto no solo se está lesionando la integridad de un elemento ideal protegido por el ordenamiento jurídico colombiano, siendo este la misma familia; sino que además dichos actos hostiles dejan notorias y diversas secuelas sobre los intereses de las víctimas,

afectaciones capaces de lastimar indefinidamente el plano emocional, físico, económico, moral y sexual de los afectados.

Complementando su postura, la autora considera que, dada la perpetración prolífica y reiterativa de actos de violencia intrafamiliar en los hogares colombianos, dicho fenómeno ha generado una problemática de salud pública, puesto ya no se trata de eventos aislados y desconectados, sino de una costumbre arraigada en muchos sectores que genera como resultado la lesión masiva de mujeres, niños y adultos mayores.

Dicho planteamiento es igualmente plasmado por Barrentos (2013) quien considera que en Colombia existe una perpetración prolífica y excesiva de actos de violencia intrafamiliar. Con base en lo plasmado, dada la reiterativa comisión de agresiones en el interior de los hogares, conexas a la intimidad legal que protege las familias de cualquier clase de injerencia externa, resulta difícil para las autoridades detectar y sancionar eficazmente dichos actos.

Para el autor, la violencia intrafamiliar tiene origen en la promoción de desigualdades y agresividad en las diferentes dinámicas humanas, en el caso colombiano, puede ser reflejo de la interminable violencia que ha manchado la sociedad. A tal efecto, dada las dinámicas de poder presentes en el interior de los hogares, resulta atractivo para quienes ostentan una posición dominante abusar de los más débiles, siendo las principales víctimas las mujeres y los niños.

Finalmente, Pineda (2004) considera que las dinámicas de poder son la principal causa de los actos de violencia intrafamiliar en Colombia, puesto aún existe una deformada tendencia del fuerte abusando en contra del débil, no siendo los hogares ajenos a dichas

costumbres. Demostrando lo anterior que la violencia en el interior de los hogares es diariamente cultivada por una arraigada cultura machista y patriarcal.

Complementario a lo plasmado por la doctrina, de igual forma la jurisprudencia constitucional ha expedido contenido relacionado con la violencia doméstica y sus diferentes elementos, soporte jurisdiccional de necesaria consulta con miras a nutrir el desarrollo y solución del problema jurídico planteado en el presente estudio.

En sentencia de radicado T - 967 de 2014, expedida por la Corte Constitucional colombiana, la corporación conceptualiza la violencia domestica como cualquier forma o tipo de violencia perpetrada por los miembros de una familia y en deterioro de otros miembros de la misma familia.

La providencia igualmente expone que dada la intimidad constitucional que protege a las familias, alejándolas y blindándolas de cualquier forma de injerencia externa no autorizada, dicho escenario es aprovechado por los perpetradores para cometer impunemente actos de violencia en contra de otros miembros de la unidad familiar, siendo muy difícil para las autoridades detectar dichas agresiones.

“La violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia. Desde antaño, se ha reconocido que este fenómeno ha sido invisibilizado en nuestra sociedad, a partir de la histórica diferenciación entre los conceptos de lo privado y lo público, que por décadas ha marcado una pauta de acción estatal nula o de indiferencia, cuando se alegaban

conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 967/2014)

Similar apreciación es plasmada en providencia de radicado C - 674 de 2005, expedida por la misma corporación judicial, la cual conceptualiza la violencia domestica como toda forma de daño o maltrato perpetrado por miembros de una familia y en deterioro de los derechos, libertades, oportunidades y bienes de miembros de la misma familia, lo cual incluye vínculos jurídicos y sanguíneos, lo anterior con independencia de que los sujetos pertenezcan al mismo núcleo familiar o residencia.

“Por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 674/2005)

En conclusión, la violencia intrafamiliar es una forma o tipo especial de violencia cuya principal característica es que se lleva a cabo en el interior de los hogares, siendo los perpetradores y victimas pertenecientes el mismo núcleo familiar. La violencia intrafamiliar incluye diferentes clases de acciones y omisiones que lesionan distintos intereses del sujeto pasivo, destacándose afectaciones de tipo físico, psicológico, moral, emocional, sexual, económico y demás.

Teniendo en consideración que la unidad e intimidad familiar es un tópico regulado y protegido directamente por la constitucionalidad, resulta difícil para las autoridades

detectar las agresiones y desplegar medidas para proteger las víctimas, salvo que exista una cooperación activa de la sociedad y la misma familia para la exposición de la problemática.

Los actos de violencia intrafamiliar afectan especialmente a sujetos en alto grado de vulnerabilidad, siendo los principales lesionados las mujeres, niños y niñas, y los adultos mayores, lo que demuestra el rol de las dinámicas y jerarquías de poder en la perpetración de dichos actos.

1.2. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos pasivos de la violencia doméstica en Colombia.

La violencia doméstica ostenta una victimología compleja, puesto según Rodríguez (2020) se fundamenta en las dinámicas de poder y la jerarquización de roles en el interior de los hogares. Adicional a esto, acorde a Millan (2006) dicha forma de violencia se basa en la errónea creencia de que en los hogares el fuerte puede abusar espontáneamente de los intereses del débil.

Por tanto, los principales destinatarios de la violencia intrafamiliar son subgrupos sociales en estado de debilidad y dependencia respecto a otros miembros, es decir, mujeres, niñas y niños, y adultos mayores.

En el caso de los niños y niñas, son prolíficos los actos de violencia intrafamiliar centrados en la lesión de diferentes intereses, derechos y libertades del menor, siendo necesaria una reacción de las autoridades con miras no solo a proteger la integridad y unidad familiar, sino también los derechos de la infancia colombiana.

En sentencia de radicado C - 368 de 2014, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se confirma que, por mandato del derecho internacional empalmado con el ordenamiento jurídico colombiano, los niños, niñas y adolescentes son sujetos en permanente estado de vulnerabilidad y susceptibilidad ante la eventual perpetración de actos de violencia intrafamiliar. En consecuencia, las autoridades deben ostentar un rol activo en la detección y corrección de dichas problemáticas.

La Corte insiste en que cualquier forma de maltrato o violencia en contra de niños, niñas y adolescentes se encuentra derogada por mandato constitucional, incluso si se

fundamenta en una noción costumbrista de castigo, acciones que resultan completamente incompatibles con la política internacional y soporte jurídico doméstico relacionado con la protección de los menores.

“Frente a la obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes en el ámbito doméstico, es preciso resaltar que las autoridades están obligadas a intervenir frente a modelos pedagógicos o pautas de crianza que involucren violación de sus derechos fundamentales o formas de maltrato. Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvenirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 368/2014)

Como lo plasma la providencia, el ejercicio de la paternidad no debe de ser justificación para la perpetración de actos de violencia y maltrato en contra de los niños, niñas y adolescentes, puesto dichas actuaciones pueden ser encuadradas como violencia doméstica en contra de menores.

“El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 368/2014)

Posteriormente, la misma providencia establece que los niños y niñas son portadores de superior garantismo jurídico para la defensa y protección de sus intereses, lo anterior como consecuencia del notorio, evidente e innegable estado de vulnerabilidad producto de su condición de formación y crecimiento. En ese sentido, la violencia doméstica en contra de los menores amerita una reacción ejemplar por parte de las autoridades.

“Existe consenso en la legislación nacional e internacional en el sentido de brindar a los niños de todas las garantías que se requieran para proteger su proceso de formación y desarrollo, y establecer disposiciones que fijen un trato preferente en razón de su condición de pronunciada vulnerabilidad por su natural sujeción frente a los adultos con los cuales se relaciona. Por esto el artículo 44 de la Constitución Política establece el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el respeto de sus derechos y la sanción de quienes los vulneren, lo cual debe llevar a la familia y a la sociedad a solicitar la intervención de las autoridades cuando en el ámbito público y privado, y

dentro de éste, el doméstico, se adviertan hechos o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de los menores de edad, ya sea por acción o ante el desamparo” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 368/2014)

Complementario a los parámetros plasmados por la jurisprudencia en lo referente a la violencia doméstica con niños y niñas, de igual forma la doctrina ha generado contenido destinado a caracterizar esta rama de la violencia intrafamiliar.

Para Olaya Guzmán (2008) la violencia intrafamiliar contra niños y niñas es un subtipo de violencia domestica que opera en aprovechamiento del estado de vulnerabilidad y debilidad de los menores. La cual deja diferentes secuelas y rastros de difícil corrección, puesto genera un impacto sobre la integridad, psicología, sentimientos, moralidad y demás aspectos de interés de los niños.

Muchas veces, la violencia domestica contra los niños y adolescentes es consecuencia de la extralimitación de la potestad que tienen los padres para corregir a sus hijos, lo cual motiva la perpetración de diferentes formas de violencia oculta detrás de una deformada noción de castigo.

Similar apreciación es plasmada por Ulloa (1996) quien considera que la violencia doméstica afecta de diferentes formas y maneras a los niños. Por un lado, la violencia intrafamiliar contra los menores es la perpetrada directamente en contra de estos y sus intereses. Por otro lado, los niños también pueden ser afectados dado su rol como testigos de actos de violencia domestica perpetrados en contra de otros miembros. Es decir, lo niños no solo son maltratos directamente dado su rol pasivo como víctimas de violencia intrafamiliar, sino también al presenciar violencia doméstica perpetrada en contra de sus familiares.

Conexo a lo anterior, la autora expone que la violencia domestica genera diferentes formas o tipos de secuelas en deterioro de distintos intereses de la infancia, destacándose maltrato físico, emocional, psicológico, moral y otros, actos que dejan huellas en el desarrollo del menor y pueden influenciar en la construcción de sus rasgos violentos en su personalidad.

De igual manera, Alonso (2006) considera que la violencia doméstica en contra de la infancia amerita dos tipos de reproche autónomos pero conectados, puesto no solo se está lesionando la integridad y unidad familiar, sino que se están afectando los derechos particulares de la infancia, los cuales se encuentran regulado y protegidos en el marco del derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano.

Complementario a lo anterior, Martínez (2015) confirma que la violencia doméstica en contra de los niños supera la simple perpetración de violencia física en contra de menores, incluyendo cualquier forma de humillación y maltrato incompatible con el proceso de formación de los infantes y susceptible de dejar secuelas en la integridad emocional, física, psicológica y moral de la infancia.

Para el autor, al ser los niños, niñas y adolescentes sujetos protegidos especialmente por el Estado y el ordenamiento jurídico colombiano, resulta necesario priorizar la reacción institucional en contra de dicha forma de violencia doméstica, la cual se agrava dada la involucreción de menores como sujetos pasivos.

Finalmente, Marcillo–Moreira (2020) indica que la violencia intrafamiliar contra menores amerita un estudio especial y autónomo por parte de la institucionalidad y la academia, puesto no solo se configuran acciones en deterioro de la integridad y unidad de las familias, sino además se están afectando sujetos sociales en estado de formación y

crecimiento por parte de los encargados de protegerlos, lo cual es inadmisible y sustenta la existencia de reproches con miras a reprochar dichos actos.

En conclusión, la violencia doméstica en contra de niños y niñas es un subtipo de violencia intrafamiliar que se caracteriza por lesionar a menores de edad, dejando dichos actos secuelas póstumas en el proceso de formación y crecimiento de los menores, las cuales incluyen afectaciones psicológicas, físicas, emocionales, morales y demás.

La violencia intrafamiliar es un fenómeno pluriofensivo, puesto normalmente lesiona muchos de los intereses protegidos constitucional y legalmente de la infancia. Por consiguiente, dichos actos pueden afectar la vida, integridad, salud, psicología moralidad y muchos derechos fundamentales generales y particulares de la infancia, lo cual motiva una respuesta ejemplar de las autoridades con miras a corregir y sancionar dichas anomalías.

La violencia doméstica contra los menores puede ser directa o indirecta, la primera es básicamente la lesión directa de los intereses del menor, la segunda, es la creación de escenarios de afectación moral y psicológica del menor mediante la afectación de su entorno de paz y convivencia al obligarlo a atestiguar agresiones a otros miembros del núcleo familiar.

Dado el carácter pluriofensivo de la violencia doméstica en contra de niños y adolescentes, la cual no solo lesiona la integridad y unidad familiar, sino que también afecta gravemente diferentes intereses de la infancia, dentro de los cuales destacan la integridad física, moral, emocional y psicológica de las víctimas, resulta necesaria una reacción del Estado con miras a mitigar y en lo posible eliminar dicha problemática, las cuales serán detalladas posteriormente.

1.3. Fundamentos de la persecución de la violencia domestica contra niños y niñas en la institucionalidad colombiana.

La violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes amerita una especial reacción por parte del Estado, siendo necesario el despliegue de diferentes clases de acciones con miras a mitigar, reducir y sancionar dichos actos. Sin embargo, previo al estudio de la política pública destinada a reprochar dichos cometidos, resulta necesario el examen de los fundamentos que motivan la eliminación de todas las formas de violencia en contra del menor, siendo estos los principios de protección integral e interés superior del menor.

1.3.1. El principio de protección integral de la infancia como sustento de la política pública en contra de la violencia domestica del menor.

Los niños, niñas y adolescentes son portadores de especiales y particulares derechos que se complementan y empalman con los derechos generales predicables en un plano de universalidad a la totalidad de la población, lo anterior con miras a potencializar la satisfacción de necesidades exclusivas del proceso de formación y crecimiento implícito en la infancia.

De igual manera, conexo a la satisfacción de derechos predicables a cualquier ser humano, los niños también están en condiciones de exigir la materialización y cumplimiento de sus derechos especiales y particulares, siendo este objeto de estudio por parte del derecho de la infancia y adolescencia.

El derecho de la infancia y adolescencia es la rama jurídica encargada de estudiar las facultades particulares que protegen jurídicamente los derechos, libertades, oportunidades y bienes de los menores, espectro de estudio que normalmente se empalma

con el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho constitucional de los Estados.

Una de las más importantes normas rectoras del derecho de la infancia y adolescencia es el principio de protección integral de la infancia, postulado que ordena a las autoridades, sociedad y familias desplegar medidas con miras a evitar cualquier forma de lesión en contra de los intereses de los menores, siendo la temática desarrollada en el marco del derecho internacional público.

En la Declaración de los derechos del niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas (1959) el instrumento ordenó a los Estados y sus autoridades adoptar medidas con miras a proteger prioritariamente a los niños y niñas de cualquier forma de violencia, cometido necesario para garantizar su pleno desarrollo y formación, integridad física y psicológica, y demás intereses relevantes.

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (Organización de las Naciones Unidas, 1959)

Posteriormente, la misma normatividad identifica el mínimo de prerrogativas necesarias para garantizar calidad en el proceso de crianza, formación y educación de los niños y niñas, destacándose entre otras la garantía de amor, cuidado, armonía, moralidad y convivencia pacífica. Por lo tanto, cuando surjan actos violentos que amenacen la

integridad de los mencionados elementos, resulta necesario que la misma familia y las autoridades desplieguen medidas con miras a corregir y sancionar dichas irregularidades.

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole” (Organización de las Naciones Unidas, 1959)

Siguiendo con esta línea de pensamiento, la Convención de los derechos del niño, expedida por la Organización de las Naciones Unidas (1989) reitera dicho planteamiento, indicando que los Estados están en la obligación de desplegar diferentes políticas y medidas en respuesta a la violencia contra los menores, cometido necesario para impedir una lesión o fractura de sus intereses.

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

En lo referente al ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la constitucionalidad individualiza los derechos particulares de la infancia, indicando que los anteriores deben ser protegidos por parte de la familia, la norma y las autoridades. Por consiguiente, cualquier acto violento o abusivo en contra de los niños, niñas y adolescentes se encuentra constitucionalmente, siendo necesario que se priorice en dichos escenarios la protección del menor y sus intereses.

La anterior temática se encuentra desarrollada por la Ley 1098 del año 2006 o Código de infancia y adolescencia, la cual posiciona el principio de protección integral de la infancia como una norma rectora de toda la normatividad infantil en Colombia, según dicha redacción legal, todos los niños en Colombia deben ser protegidos en el ejercicio de sus derechos y facultades, siendo reprochable y sancionable cualquier forma o acto de violencia que perturbe los citados derechos.

Con miras a interpretar dicho cometido, la jurisprudencia constitucional ha expedido contenido relacionado a conceptualizar e identificar los diferentes elementos del principio de protección integral de la infancia. En sentencia de radicado T – 468 del año 2018, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se confirma que los niños, niñas y adolescentes son sujetos especiales de derecho debido a su comprobable estado de vulnerabilidad y susceptibilidad, por lo tanto, resulta necesario que la sociedad, el Estado y la familia aboguen por la protección integral de sus intereses y la eliminación de cualquier acto de forma de violencia y desprecio en su contra.

“La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de

los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 468/2018)

Similar apreciación es plasmada en sentencia T - 137 del 2006, expedida por la misma corporación judicial, la cual considera que los roles familiares de padres no deben extralimitarse en deterioro desproporcionado e irracional de los intereses de los menores, puesto dicho cometido deslegitima la finalidad de la crianza y la educación. Por lo cual, cuando los niños, niñas y adolescentes resulten perjudicados en el ejercicio de sus derechos y libertades, resulta necesario que el Estado ofrezca especial protección con miras a impedir una afectación irreparable.

“La Corte Constitucional ha sostenido que el ejercicio de los derechos de los padres puede quedar en suspenso cuando aquellos incumplen los deberes correlativos. La Corte entiende que comportamientos abusivos, displicentes o agresivos que afecten la integridad del menor constituyen negación de la conducta debida hacia los hijos, pero, muy especialmente, negación del derecho que los mismos tienen al amor de sus padres. Por tanto, cuando dicha circunstancia se presenta, resulta legítimo para el Estado intervenir en la célula familiar con el fin de preservar el interés superior del menor” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 137/2006)

En lo que respecta la postura doctrinaria en desarrollo del principio de protección integral del menor, diferentes doctrinarios han destacado la relevancia de esta norma rectora en la fundamentación de políticas públicas destinadas a identificar, mitigar, reprochar y en lo posible eliminar la violencia domestica contra los menores.

Para Soccio (2007) la violencia doméstica no solo afecta diferentes derechos, libertades e intereses de los menores, sino que representa una negación del principio de

protección integral de la infancia. Por lo tanto, dicho sustento axiológico fundamenta y autoriza cualquier intervención del Estado para proteger los intereses de los niños en Colombia.

De igual manera, Cisneros (2006) considera que el principio de protección integral de la infancia es el principal sustento de las políticas públicas que buscan reducir, reprochar y en lo posible eliminar la violencia domestica contra los menores, siendo necesario que las autoridades sean hiperactivas en el control y sanción de dichos actos.

Similar apreciación es plasmada por Dupret (2012) quien explica que existe una relación íntima e inquebrantable entre el principio de protección integral de la infancia y las políticas públicas destinadas a proteger a los menores de la violencia doméstica, puesto la finalidad de la norma rectora es salvaguardar los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, lo cual solo es posible si las autoridades son proactivas en la identificación y sanción de dichas agresiones.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Pérez (2020) considera que la reacción institucional en respuesta a los actos de violencia doméstica se encuentra sustentadas en el principio de protección integral de la infancia. Puesto al reconocerse que los niños, niñas y adolescentes son portadores de especiales derechos, siendo igualmente latente la posibilidad de afectación de estos debido el alto grado de vulnerabilidad de dicha etapa de la vida, resulta necesaria una norma rectora que proteja dicho cometido, la cual igualmente incita a las autoridades a desplegar medidas destinadas a proteger y salvaguardar los intereses de la infancia.

Finalmente, Rodríguez Fernández (2022) expone que la configuración del principio de protección integral del menor obedeció a una necesidad de empoderar y proteger los

derechos y libertades generales y particulares de la infancia, siendo necesario que las entidades públicas adopten medidas para corregir y sancionar la violencia doméstica en contra de los menores.

En conclusión, el principio de protección integral de la infancia es uno de los sustentos de las políticas públicas que buscan identificar, individualizar, corregir y sancionar la violencia doméstica contra los menores, el cual normalmente es empalmado con el principio de interés superior del menor.

El principio de protección integral de la infancia se encuentra desarrollado normativamente en el marco del derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano, postulados que fortalecen su aplicación.

Adicional a lo anterior, el principio de protección integral del menor constituye una carga para las entidades del Estado, puesto que las obliga a prestar atención y adoptar medidas encaminadas a proteger la infancia colombiana de cualquier clase de maltrato y violencia en su contra.

1.3.2. El principio de interés superior del menor como sustento de la política pública en contra de la violencia doméstica del menor.

El principio de interés superior del menor es una norma rectora del derecho a la infancia y la adolescencia, el cual se encuentra consagrado en los instrumentos jurídicos internacionales que componen el derecho internacional público respecto a la materia, y así mismo, en diferentes ordenamientos jurídicos domésticos del derecho comparado.

Dicho principio establece que las políticas públicas de protección del menor deben ostentar un rango prioritario en la institucionalidad de los Estados, así mismo, cuando los intereses del menor entre en tensión con otras disposiciones jurídicas de igual o superior

relevancia, resulta necesario un posicionamiento preferencial de estas en la solución del problema jurídico en cuestión. Es decir, priman los derechos e intereses del menor cuando se contrastan con otros postulados.

En sentencia de radicado T – 287 del año 2018, expedida por la Corte Constitucional colombiana, se establece que el principio de interés superior del menor garantiza el goce de derechos particulares de la infancia colombiana, puesto posiciona el menor y sus derechos como una prioridad incuestionable en la política pública de la nación, siendo necesaria dicha atención por encima de otros postulados de igual o superior relevancia.

“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, 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” (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 287/2018)

Similar postulado es plasmado en sentencia de radicado C – 313 del año 2014, expedida por la misma corporación judicial, en la cual la jurisprudencia posiciona el principio de interés superior del menor como una norma rectora que resalta el rol especial de los niños y niñas como sujetos especiales de derecho. Por tanto, las medidas y políticas que buscan su protección deben gozar de un despliegue preferencial con miras a reducir el margen de error, siendo el resultado un incremento de la diligencia institucional en la protección de la infancia colombiana.

“El interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 313/2014)

Finalmente, la providencia de radicado C – 258 de 2015, expedida por la misma corporación judicial, confirma no solo el origen internacional del principio de interés superior del menor, sino también la importancia de este en el marco de las políticas públicas que buscan salvaguardar la infancia colombiana. En ese sentido, las autoridades

están facultadas y obligadas a adoptar cualquier cantidad de medidas de protección en favor de la infancia maltratada en el interior de los hogares.

“La Constitución señala algunos derechos fundamentales de los niños, hace extensivos todos los otros derechos plasmados en la Carta Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y consagra en forma expresa que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás Esta norma es el fundamento constitucional de lo que se conoce como el interés superior del menor, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad. El interés superior del menor implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 258/2015)

En conclusión, existe un soporte axiológico que fundamenta la adopción de medidas destinadas a proteger los derechos, libertades y oportunidades de la infancia colombiana, siendo estas el principio de protección integral de los niños y el principio de interés superior del menor. Por lo tanto, los actos de violencia intrafamiliar en contra de los niños, niñas y adolescentes ameritan una respuesta o reacción ejemplar por parte de las autoridades que componen el Estado colombiano.

2. Capítulo segundo: Restablecimiento de derecho a niños y niñas víctimas de violencia doméstica en Colombia.

El segundo capítulo del presente documento académico se propuso como objetivo específico examinar el rol del estado colombiano en la mitigación del problema de violencia domestica contra niños, niñas y adolescentes. Lo anterior en el entendido, que como se explicó anteriormente, la violencia contra los menores es una de las principales problemáticas de la sociedad colombiana, siendo necesario que las autoridades del Estado colombiano sean proactivas en las medidas destinadas para reaccionar en contra de dicho fenómeno.

Seguido de esto, teniendo en consideración los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de protección a la infancia, los cuales ejercen presión en la institucionalidad y normatividad interna con miras a materializar dicho cometido, el presente documento inicialmente identificara cual es la institucionalidad y legalidad solemnizada con miras a atender la violencia domestica contra el menor, emprendimiento necesario para establecer si la institucionalidad ha sido diligente en dicha tarea.

Seguido de esto, el segundo aparte del presente capítulo se centrará en examinar la regulación sustancial vigente en materia de medidas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato y violencia doméstica, cometido necesario para introducir al lector en el posterior debate frente a la temática. Así, la presente etapa de la construcción monográfica apelara a los contenidos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que han explicado diferentes aspectos sobre el instrumento en cuestión, destacándose su conceptualización, teleológica, soporte axiológico, regulación y otros.

2.1. Institucionalidad y legalidad estatal contra la violencia doméstica de niños y niñas en Colombia.

Colombia es un Estado social y constitucional de derecho, es decir, se encuentra solemnizado por un ordenamiento jurídico que posiciona la protección de los derechos y libertades personales, y la satisfacción de las necesidades ciudadanas como razón de ser de la institucionalidad. Conexo a lo anterior, el diseño constitucional instala un marco de equidad en el establecimiento de relaciones e interacciones humanas, siendo necesario que el Estado y la norma protejan especialmente a aquellas personas que por circunstancias particulares se encuentran en debilidad y vulnerabilidad manifiesta, siendo uno de estos grupos sociales los niños, niñas y adolescentes.

Teniendo en consideración que el derecho internacional público ordena a las autoridades de los Estados asumir una eficiente y diligente postura asistencial en la protección de la infancia, y que el mismo ordenamiento jurídico colombiano individualizó unos derechos particulares de los niños protegidos por los principios de protección integral e interés superior, resulta obligatoria una institucionalidad diligente con miras a atender dicho emprendimiento.

La principal medida adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano con miras a atender la problemática de violencia doméstica en contra de los menores fue la instalación del Instituto colombiano de bienestar familiar, entidad encargada de proteger a los menores y la garantía de sus derechos.

“Bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se hace a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su órgano rector es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En Colombia, el ICBF es un organismo del Estado

encargado de proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos. Para ello cuenta con instrumentos jurídicos, los cuales contienen medidas de protección para los menores en situación irregular. El ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud” (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2014)

En lo referente a sus funciones, la misma providencia destaca que la legislación de infancia y adolescencia autoriza a dicha entidad para adoptar diferentes medidas en favor de los derechos y libertades de las víctimas menores de edad, las cuales pueden aplicarse administrativamente.

Conexo a las funciones administrativas desplegadas por el Instituto colombiano de bienestar familiar en defensa de la infancia colombiana, de igual manera la política criminal del Estado ha posicionado preferencialmente la defensa de los derechos e intereses de la niños, niñas y adolescentes.

Para Cisneros Trujillo (2006) la violencia en contra de los niños es una problemática de relevancia para el derecho penal. Lo anterior impone a los Estados el deber de incluir dicha victimología en la política pública que busca la sanción ejemplar de delitos.

Similar apreciación es plasmada por Cossio Acevedo (2012) quien considera que la unidad e integridad de las familias es un bien jurídico tutelado por el derecho penal. Por tanto, la política criminal de los Estados debe identificar cualquier lesión en contra de sus miembros por parte de otros miembros, siendo las víctimas menores de edad un sujeto de relevancia en dichos escenarios de conflicto.

De igual manera, Cardona (2011) considera que, si bien el derecho de la infancia y adolescencia ostenta una existencia autónoma como sub-rama del derecho de familia, en lo referente al derecho penal, las ofensas contra la familia son las que ostentan el rango de bien jurídico tutelado, lo cual incluye las lesiones en contra de menores de edad perpetradas por sus padres y otros parientes.

Finalmente, Elizalde (2018) plantea que al ser la familia la institución básica de la sociedad colombiana, siendo necesaria la protección de sus miembros de cualquier forma de violencia interna o externa, resulta necesario el despliegue de la política criminal diligente con miras a sancionar las actuaciones que generan peligro sobre la integridad e intimidad familiar, lo cual incluye la protección de los menores de violencia en su contra.

Completando lo plasmado por la doctrina, de igual manera la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el derecho penal debe proteger a la infancia colombiana de cualquier clase de violencia intrafamiliar.

En sentencia de radicado C - 368 del 2014, expedida por la Corte Constitucional colombiana, la jurisprudencia establece que, dada la importancia constitucional de la familia, resulta necesaria su elevación al rango de bien jurídico tutelado por el derecho penal. Así las cosas, el legislador debe desplegar medidas normativas diligentes con miras a proteger la unidad e integridad familiar de cualquier forma de violencia, lo cual incluye la violencia desplegada por parte de sus mismos miembros.

“La Sala considera que existe un deber especial de protección a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada. Señaló que la unidad y armonía familiar deben ser salvaguardados, entre otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del

Estado conforme al artículo 42 de la Constitución, por lo cual el Estado está obligado a consagrar una normativa que permita investigar y sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia. con base a lo anterior, el legislador tiene la potestad de tipificar como delito las diversas formas de violencia que vulneran la unidad y armonía familiar e incrementar como medida de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 368/2014)

Similar apreciación es plasmada en sentencia C – 241 del año 2012, expedida por la misma corporación judicial, la cual reitera la importancia constitucional de la familia, estableciendo que este soporte normativo justifica la elevación de la anterior al rango de bienes jurídico tutelado por el derecho penal, siendo necesaria la tipificación de conductas que lesionan sus intereses, lo cual incluye los derechos de la infancia y adolescencia, y la imposición de sanciones por dicho cometido.

“Esta Corporación ha definido la familia como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. De acuerdo con el alcance del artículo 42, en la sociedad y el Estado reposa el deber de garantizar la protección integral de la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte. Esta protección integral que prodiga la Constitución se asegura mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales que la orientan, entre los que se

destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. El legislador penal, siguiendo este mandato constitucional de protección, previsto en la Carta y en las normas de derecho internacional reseñadas, describe en el título VI del código penal una serie de conductas que, según sus valoraciones, presentan idoneidad para afectar este bien jurídico” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 368/2014)

En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano ostenta una institucionalidad y burocracia cuyo objetivo inequívoco es la protección de la familia y los menores, cometido necesario para evitar y sancionar acciones que niegan los derechos de la infancia y desconocen los principios de protección integral e interés superior del menor.

Dentro de las autoridades encomendadas para impulsar dicho cometido destacan las Comisarias de familia, el Instituto colombiano de bienestar familiar, la policía de infancia y adolescencia, la fiscalía general de la Nación, y otras. Las cuales están autorizadas a desplegar diferentes clases de medidas para proteger los intereses en cuestión.

2.2. Las medidas de restablecimiento del derecho a niños y niñas víctimas de violencia intrafamiliar.

El restablecimiento del derecho es una forma de punibilidad aplicable a diferentes ramas del derecho motivadas en la noción de justicia restaurativa, es decir, por encima de la imposición de sanciones a cualquier clase de agresor en respuesta a sus acciones u omisiones, se le impone la obligación de restablecer o reiniciar el sujeto u objeto de la agresión a su estado previo al momento de la afectación, lo anterior cuando sea lógica y científicamente posible.

En el marco del derecho de la infancia y adolescencia colombiano, la ley 1098 de 2006 o Código de infancia y adolescencia, tipifica una serie de medidas que persiguen el restablecimiento de los derechos de los niños víctimas de cualquier forma de violencia, maltrato o abandono, lo cual es igualmente aplicable a los casos de violencia intrafamiliar.

Acorde al legislador colombiano, el restablecimiento del derecho es la restauración de la dignidad, integridad y demás derechos, libertades y bienes maltratados a la infancia como consecuencia de actos de violencia, cometido necesario para salvaguardar sus intereses en cualquier escenario de conflicto y afectación.

De igual forma, la misma normatividad establece que es deber y obligación del Estado promover el restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de cualquier clase de violencia, lo cual incluye afectaciones en el ámbito doméstico. A tal efecto, mediante las Comisarias de familia, inspecciones de policía, defensorías de familia y personerías municipales, la institucionalidad debe fungir como garante de dicho cometido.

Seguido de esto, la normatividad establece que, en todo proceso de denuncia de violencia en contra de un menor, las autoridades deben de verificar el cumplimiento del mínimo de derechos en favor de la infancia, siendo las facultades prioritarias las siguientes:

- Estado de salud física y psicológica
- Estado de nutrición y vacunación
- La inscripción en el registro civil de nacimiento
- 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 vinculación al sistema de salud y seguridad social
- La vinculación al sistema educativo.

Finalmente, la normatividad identifica las medidas destinadas por la norma para el restablecimiento de derechos de los menores, las cuales no descartan la posibilidad de generar otros escenarios de restauración cuando sean compatibles con el ordenamiento jurídico colombiano.

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
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.

El anterior soporte normativo ha sido revisado e interpretado por la jurisprudencia constitucional colombiana, la cual ha sido reiterativa en asociar las medidas de protección a la carga constitucional que impuso el constituyente a la institucionalidad en lo que respecta la protección de la familia, específicamente en lo referente a sujetos de especial vulnerabilidad en el interior de las dinámicas familiares, y otras nociones como su finalidad, fundamento y debido proceso.

En sentencia de radicado T - 512 de 2017, expedida por la Corte constitucional colombiana, la jurisprudencia confirma que resulta inequívoco ligar la regulación existente sobre la familia y derechos de los niños con las medidas administrativas de restablecimiento de derechos de la infancia. A tal efecto, la providencia confirma el especial rol de las familias y los menores en el ordenamiento jurídico colombiano, indicando que cuando a estos no se les garantice el mínimo de derechos y facultades para ostentar una calidad de vida adecuado, resulta necesario que la autoridad intervenga con miras a satisfacer dicho cometido mediante las medidas en cuestión.

“La normativa establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de adelantar el trámite respecto de los menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales. Se desprende del Código que la adopción de medidas de restablecimiento de derechos, tiene como fundamento la verificación metódica de las circunstancias particulares en las que se encuentra el menor de edad, con el fin de determinar si existe una real amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 512/2017)

El anterior postulado es complementado en sentencia de radicado T – 262 de 2018, expedida por la Corte Constitucional colombiana, la cual inicia su intervención resaltando la regulación constitucional vigente en materia de derechos de los niños y niñas, los cuales deben ser protegidos y garantizados por parte del ordenamiento jurídico y la institucionalidad.

“La Constitución Política les otorga una protección especial a los niños, las niñas y los adolescentes. En su artículo 44, prevé cinco reglas a favor de los menores de edad, que han sido identificadas por la jurisprudencia constitucional: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de sus derechos; (ii) su protección frente a riesgos prohibidos; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los menores de edad; (iv) la garantía de su desarrollo integral y (v) la prevalencia del interés superior de los menores de edad. Esa protección especial también ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño advierte que el interés superior de los menores de edad será “una consideración primordial 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. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todo niño tiene derecho “a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, mandato que replica el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 262/2018)

Posteriormente, el mismo pronunciamiento judicial confirma que la finalidad inequívoca de todo proceso que involucre a un menor de edad debe ser el restablecimiento de sus derechos. A tal efecto, las autoridades deben desplegar esfuerzos con miras a

corregir el estado de afectación de los niños y niñas respecto al mínimo de sus intereses constitucionales.

“En aplicación de esos preceptos superiores, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la satisfacción de los derechos e intereses de los menores de edad debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna. En el caso de las entidades estatales, las actuaciones relacionadas con los niños, las niñas y los adolescentes se enmarcan en cuatro principios, identificados por el Comité de los Derechos del Niño: (i) no discriminación; (ii) derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; (iii) respeto a las opiniones del niño y (iv) el interés superior del menor” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 262/2018)

Finalmente, la misma providencia resalta el rol de las medidas de restablecimiento del derecho en el marco de la legislación de la infancia y adolescencia, por lo tanto, cuando se verifique que existe afectación de la víctima en lo que respecta el goce de su mínimo de derechos y libertades, resulta obligatorio que el Estado mediante las Comisarías de familia, defensores de familia, personerías municipales e inspecciones de policía actúen con miras restaurar los efectos y secuelas de la afectación.

“La protección y el efectivo restablecimiento de los derechos vulnerados a un menor de edad hacen parte de los deberes que la Ley 1098 de 2006 le asigna al Estado. En esa medida, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales. La Ley 1098 de 2006 aclara que el restablecimiento le corresponde al Estado, a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante

la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 262/2018)

Seguido de esto, la sentencia de radicado T - 210 de 2019, expedida por la misma corporación judicial, reitera que la familia, la sociedad y el Estado están en la obligación de proteger y salvaguardar los intereses de la familia, especialmente en lo relacionado con la integridad de los niños, niñas y adolescentes, quienes, como sujetos en innegable estado de vulnerabilidad y susceptibilidad, deben ser protegidos de cualquier forma de violencia y maltrato en su contra.

De tal modo, el legislador autorizó a una serie de entidades públicas para adoptar medidas administrativas encaminadas a proteger los derechos y libertades de la infancia, lo anterior cuando se verifique que existe un estado de afectación en el mínimo de goce de sus derechos.

“La Constitución establece que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. En todo caso, sin desconocer los deberes de la familia y la sociedad, el Estado tiene la obligación prevalente de asegurar la protección de los menores de edad que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Acorde al código de infancia y adolescencia, el proceso de administrativo de restablecimiento de derechos es la herramienta que tiene el Estado para cumplir con su obligación de proteger la dignidad e integridad de los niños y su capacidad para ejercer efectivamente sus derechos. De acuerdo con estos artículos,

cuando las autoridades públicas tengan conocimiento de la amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente deben actuar de inmediato para verificar la situación y, si es el caso, asegurar su protección inmediata” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 210/2019)

Adicional a la labor efectuada por la jurisprudencia, de igual forma la doctrina ha generado contenido relacionado con la temática, estado del arte que permite una mejor y mayor comprensión de las medidas de restablecimiento del derecho y su finalidad en el interior del ordenamiento jurídico colombiano.

Para Durán-Strauch (2011) el proceso de restablecimiento de los derechos de los niños y niñas es uno de los principales emprendimientos del ordenamiento jurídico colombiano, puesto otorga herramientas a diferentes entidades administrativas con miras a proteger efectivamente la infancia en el goce de su mínimo de garantías. A tal efecto, la ciudadanía no está obligada a acudir a la jurisdicción con miras a acceder a mecanismos para la salvaguarda de los derechos de los menores, siendo posible la adopción de las mismas en el marco del procedimiento administrativo.

El autor considera que evidentemente las medidas de restablecimiento de los derechos se encuentran fundamentadas en los principios de interés superior del menor y protección integral de la infancia, siendo estas las dos normas rectoras encargadas de garantizar el efectivo goce de los derechos y libertades de los menores. Por tanto, cuando las autoridades administrativas comprueben que dichos postulados no están siendo garantizados, resulta necesario y obligatorio que dicten medidas con miras restablecer los derechos lesionados.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Velásquez Fernández (2020) considera que la salvaguarda de los intereses de la infancia es una de las principales obligaciones del Estado social de derecho colombiano, por lo tanto, resulta necesario que las autoridades administrativas gocen de instrumentos y herramientas jurídicas diligentes para el cumplimiento de dicha obligación. A tal efecto, cuando una entidad administrativa advierta que en un caso específico no existe un estricto cumplimiento del mínimo de derechos de un menor, resulta necesario que se dicten medidas del restablecimiento de derechos encaminadas a impedir la continuación del derecho, y en lo posible corregir la problemática, siendo las autoridades competentes para dicho cometido las personerías municipales y distritales, las defensorías de familia, las inspecciones de policía y las comisarías de familia.

De igual forma, Ramos (2019) indica que el proceso de restablecimiento de los derechos de los menores obedece a una necesidad del ordenamiento jurídico de proteger los intereses de la infancia colombiana, puesto en muchos escenarios existen diferentes formas de maltrato en contra de los menores, las cuales tienen la facultad de deteriorar diferentes intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Por ende, con miras a dotar con diligencia y eficacia las obligaciones de las autoridades en lo relacionado con la protección de la infancia, resulta necesario el reconocimiento de competencias a estar para adoptar medidas administrativas de restablecimiento de derechos de las víctimas, las cuales deben ser proporcionales, racionales y sometidas al debido proceso.

Similar apreciación es plasmada por Saavedra Moya (2020) quien establece que al reconocimiento de competencias a las entidades administrativas para dictar medidas de

restablecimiento a las menores víctimas de cualquier clase de violencia es una tendencia del derecho comparado. A tal efecto, teniendo en cuenta los tratados internacionales ratificados por Colombia que comprometen a la institucionalidad a la protección de la infancia, resulta necesario que las entidades administrativas sean eficaces en el cumplimiento de dicho cometido, puesto en dichos escenarios lo que prima es la protección de los menores afectados.

De igual modo, Vargas (2019) considera que las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños y niñas es un emprendimiento necesario en cualquier Estado Social de derecho, especialmente uno maltratado por la violencia sistemática como es el caso de Colombia. A tal efecto, dichas medidas no discriminan y operan en cualquier escenario en los cuales exista maltrato a los derechos, libertades e intereses de la infancia, puesto en cualquier evento posible las autoridades administrativas deben gozar de herramientas jurídicas que impidan el deterioro de los niños y niñas.

Contrario a lo plasmado por la mayoría de los autores, un sector de la academia ha expuesto una serie de desventajas en lo que respecta la tipificación de medidas de restablecimiento de los derechos de la infancia. Al respecto, Barreto Ángel (2009) considera que el Estado y la institucionalidad colombiana no tienen un margen de respuesta efectiva para la implementación de la presente iniciativa, por lo tanto, solo existe en discurso del Estado dicho emprendimiento, el cual no se encuentra concordado con una diligencia institucional comprobable.

Asimismo, Arias (2021) reconoce la intención del legislador en la promoción de la presente reforma, pero reconoce que existen debilidades logísticas de la institucionalidad colombiana en momento de materializarla. A tal efecto, más allá del impacto formal de la

misma, no existe mucha relevancia de esta en el plano pragmático o material, puesto el Estado colombiano no ostenta los suficientes recursos para implementarla.

En conclusión, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la infancia está compuesto de una serie de medidas dictaminadas por las entidades administrativas, las cuales buscan la protección de los derechos de los niños y niñas, cuando estos resulten lesionados al no garantizárseles el mínimo de facultades impuestas por la constitucionalidad y la legalidad.

Las medidas administrativas de restablecimiento de derecho se encuentran soportadas en el derecho internacional público y el derecho constitucional colombiano, más específicamente en los principios de interés superior del menor y protección integral de la infancia, y surge ante una necesidad de dotar a las entidades administrativas de herramientas jurídicas diligentes para el cumplimiento de funciones asociadas con la salvaguarda de los intereses de los menores.

3. Capítulo tercero: El debido proceso a las medidas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia.

El tercer capítulo del presente trabajo se propuso como objetivo identificar el debido proceso aplicable a los procedimientos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia. Lo anterior en el entendido, que el debido proceso es uno de los rasgos más trascendentales de la institucionalidad social de derecho, puesto dicho mandato establece que la adopción de cualquier clase de decisión judicial o administrativa debe respetar el mínimo de formalidades solemnizada por la constitución y la norma para dicho cometido, lo cual incluye el respeto por las debidas garantías del procesado.

A tal efecto, partiendo de las generalidades del debido proceso administrativo, el presente aparte examinara cual es el deber ser del debido proceso aplicable a los casos de restablecimiento de derechos de los menores, siendo necesario para dicho cometido una revisión de la normatividad y jurisprudencia vigente sobre la materia.

Para terminar, el presente capítulo examinara la línea jurisprudencial constitucional vigente sobre la materia, emprendimiento que se llevara a cabo mediante la consulta de diferentes antecedentes jurisdiccionales expedidos por las salas de revisión de acciones de tutela de la Corte Constitucional colombiana, para concluir que en el marco de la jurisprudencia colombiana el tribunal ha identificado unas reglas que determinan como debe ser el debido proceso aplicable a dicha clase de trámites.

Así el capítulo realiza un aporte importante a la presente iniciativa académica, puesto constituye el cierre o clímax del análisis del problema jurídico planteado, siendo el

punto de partida de los resultados y conclusiones que resolverán el enigma que motivó la realización de la presente investigación.

3.1. El principio procesal y derecho fundamental al debido proceso y su aplicación a los trámites administrativos.

3.1.1 El derecho fundamental y principio procesal al debido proceso.

El debido proceso es un principio de la teoría general del proceso, derecho constitucional fundamental y norma rectora del derecho administrativo y contencioso administrativo colombiano. El cual tiene como finalidad identificar y tipificar los tramites y rituales procedimentales de obligatorio cumplimiento con miras a garantizar la efectividad formal en la adopción de cualquier clase de decisión judicial o administrativo.

Previo a su desarrollo en el marco del derecho constitucional y procesal colombiano, el debido proceso fue solemnizado por el derecho internacional público, existiendo menciones relacionadas con dicha facultad en la Declaración universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1976), la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) y demás disposiciones externas.

En el marco del ordenamiento jurídico colombiano, el debido proceso ostenta el rango de derecho constitucional fundamental, es decir, es una garantía y deber de obligatorio cumplimiento por parte de los ciudadanos y autoridades.

La redacción constitucional del debido proceso nutre el derecho en cuestión con una serie de garantías que representan filtros al intervencionismo del Estado, limitando y racionalizando el alcance de las autoridades en contra de los intereses particulares de las

personas, especialmente en lo referente a la imposición de cualquier clase de punibilidad, plasmando el artículo 28 de la Carta magna lo siguiente.

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Los contenidos constitucionales que regula el debido proceso han sido objeto de prolífico análisis e interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional, siendo la labor de las Cortes importantes en el momento de comprender la conceptualización, teleología, naturaleza y alcance de la citada facultad.

En sentencia de radicado SU – 174 de 2021, expedida por la Corte Constitucional colombiana, la jurisprudencia establece que el debido proceso es una garantía ciudadana que protege a las personas de ser juzgadas conforme a los rituales y formalidades procedimentales vigentes. A tal efecto, la adopción de cualquier clase de decisión judicial y

administrativa solo es válida si se respeta la tramitología que legitima formalmente la actuación.

En consecuencia, la providencia confirma que el derecho al debido proceso identifica e individualiza una serie de garantías de obligatorio cumplimiento para garantizar la idoneidad formal en la toma de cualquier clase de decisión jurídica, siendo algunas de estas el juez natural, presunción de inocencia, derecho a la defensa y contradicción, y otras.

“La Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, que ha sido definido como un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. De ese modo, quien asume la dirección del procedimiento tiene la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esta Corporación ha identificado el grupo de garantías que conforman el debido proceso, sintetizándolas así: i) el derecho a la jurisdicción; ii) el derecho al juez natural; iii) el derecho a la defensa; iv) el derecho a un proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable; y v) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU – 174/2021)

El anterior postulado es complementado en sentencia de radicado C - 163 de 2019, expedida por la misma corporación judicial, la cual reitera que el debido proceso es la garantía que ostentan todos los ciudadanos de exigir el respeto a las formalidades procedimentales cuando hagan parte de cualquier clase de proceso judicial y administrativo. A tal efecto, el legislador ordena que los operadores judiciales respeten dicho cometido y

ajusten su tramitología y ruta de decisión a las formas que regulan el deber ser de su actuación.

Al igual que lo plasmado en la providencia anterior, la presente providencia reconfirma que el debido proceso está compuesto de una serie de garantías que buscan reducir el margen de error en la adopción de cualquier clase de decisión, siendo obligatorio el cumplimiento de dichos mandatos con miras a impedir nulidad en las actuaciones judiciales y administrativas.

“El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 163/2019)

Seguido de esto, la presente providencia asocia o vincula el derecho fundamental del debido proceso al principio de legalidad, puesto no solo se incita a los juzgadores a respetar y hacer cumplir los rituales procedimentales con miras a garantizar la integridad formal de las actuaciones procesales, sino que también se imponen límites a la actividad institucional del Estado. A tal efecto, las entidades judiciales y administrativas no son portadoras de ninguna clase de discreción en el momento de adoptar cualquier clase de

decisión, sino que deben someterse a los mandatos constitucionales que orden un debido respeto por el procedimiento preexistente.

“El debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 163/2019)

Por último, la sentencia establece que el legislador ostenta potestad en lo que respecta el diseño e imposición de rituales procedimentales a todos los trámites administrativos y judiciales. Sin embargo, dicha función no debe cumplida con absoluta discrecionalidad, siendo necesario que el mínimo de garantías constitucionales identificadas por el derecho fundamental al debido proceso se encuentre presentes en la totalidad de actuaciones procedimentales.

“El debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades, sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha

integrado a este principio constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 163/2019)

En definitiva, la sentencia de radicado C - 029 de 2021, expedida por la misma corporación judicial, establece que no se puede desligar el debido proceso de la axiología social del Estado, puesto dicha institucionalidad se encuentra legitimada en el servicio público y el asistencialismo social. Por lo tanto, no se puede permitir que las autoridades abusen de su posición dominante, siendo necesaria la imposición de límites y filtros en favor de la ciudadanía.

Asimismo, la providencia establece que del debido proceso ostenta una características que potencializan su aplicación, por un lado, es un derecho universal y predicable a la totalidad de actuaciones judiciales y administrativas, seguido de esto, su aplicación se fortalece en escenarios procesales en los cuales exista tensión y riesgo de afectación de derechos fundamentales, adicional, su cumplimiento corresponde a jueces y usuarios de la justicia y el proceso administrativo, es completa y absolutamente inalienable, siendo imposible su suspensión incluso en circunstancias de sitio.

“Es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado. Así, la Corte ha reiterado que este derecho fundamental tiene las siguientes características: (i) debe garantizarse en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. En tal sentido, constituye un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado; (ii) tiene diversos matices según el contenido del derecho del cual se trate. De esta manera, la exigencia de los elementos integradores del debido proceso es más rigurosa en determinados campos del derecho en los que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales; (iii) es un derecho de aplicación inmediata; (iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción; (v) se predica de todos los intervinientes en un proceso y de todas las etapas del mismo; y, (vi) su regulación se atribuye al Legislador quien, dentro del marco constitucional, define cómo habrá de protegerse” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 029/2021)

Complementario a la labor efectuada por las altas Cortes, de igual manera la dogmática jurídico constitucional y procesal ha expedido contenido relacionado con la temática, siendo necesaria la consulta y estudio de dicho estado del arte con miras a comprender las diferentes dinámicas del término.

Para Agudelo (2004) el debido proceso es un derecho fundamental y la base para el ejercicio de otros derechos y garantías, puesto no solo ordena que toda persona sometida a la justicia sea tratada con base a los tramites preexistentes que solemnizan la intervención del Estado, sino que además blinda dicha interacción con una serie de garantías que humanizan y racionalizan cualquier clase de actuación a la que sea sometido.

A tal efecto, para el autor el debido proceso es más que la mera legalización de las formalidades procedimentales, sino conexo a esto tiene un alcance en lo que respecta aspectos como la defensa, prueba y demás.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Prieto Monroy (2003) expone que el debido proceso es el sustento de toda la actividad procesal de cualquier Estado, por lo tanto, la adopción de cualquier clase de decisión judicial o administrativa, solo es válida si se ajusta a las formalidades y rituales procedimentales, generando la omisión de dicho mandato un deterioro sobre los intereses de los ciudadanos.

Para finalizar, Salmon (2012) establece que el debido proceso es un mandato explícito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con miras a extinguir cualquier posibilidad de arbitrariedad por parte del Estado en trámites de juzgamiento, puesto no solo identifica el deber ser de los trámites formales, sino que también blinda la participación ciudadana de garantías que reducen la posibilidad de afectación por parte de las autoridades.

En conclusión, en términos generales el debido proceso es un concepto jurídico que engloba el deber de los tramites y formalidades judiciales y administrativas, siendo su aplicación necesaria con miras a garantizar la integridad y autenticidad de la tramitología jurídica. En el marco del derecho constitucional, el debido proceso funge como principio del derecho procesal, derecho constitucional fundamental, y norma rectora de diferentes especialidades jurídicas.

En debido proceso es una expresión del principio de legalidad, puesto los jueces, funcionarios públicos y usuarios de la institucionalidad están obligados a respetar integralmente las normas procedimentales con miras a legitimar su actuación y las

decisiones que emanan de esta, por tanto, cualquier violación, flexibilización y omisión a los rituales procedimentales constituye una lesión sobre el principio de legalidad.

Para concluir, el debido proceso está compuesto de una serie de garantías que buscan la racionalización de las actuaciones procesales, siendo necesario su cumplimiento con miras a impedir un abuso de la institucionalidad en deterioro de los derechos de los ciudadanos.

3.1.2. El debido proceso administrativo y su interpretación en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Teniendo en cuenta que el debido proceso es compatible con cualquier rama del derecho y las actuaciones que emanan de estas, resulta necesario examinar cuales son los elementos principales del debido proceso aplicable a actuaciones administrativas.

El derecho administrativo es una rama del derecho público, la cual se encarga de regular dos aspectos principales, siendo el primero, la tramitología y funcionamiento interno de las entidades del Estado, conexo a esto, dicha rama reglamenta el deber ser de la relación entre institucionalidad y ciudadanía, lo anterior mediante la creación de canales de comunicación e interacción entre el hombre y las autoridades, siendo necesario que en dichas dinámicas se apliquen los postulados del debido proceso.

Acorde al numeral 1 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011 o Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, la totalidad de actuaciones administrativas son formalmente validas si se adelantan respetando el debido proceso. A tal efecto, la redacción legislativa en lo referente a trámites administrativos debe estar debidamente concordada con los contenidos constitucionales que regulan en presente derecho fundamental.

El anterior postulado ha sido examinado prolíficamente por la jurisprudencia constitucional, la cual en sentencia de radicado T - 585 de 2019, expedida por la Corte Constitucional colombiana, conceptualiza el debido proceso administrativo como el conjunto de disposiciones normativas que regulan y reglamentan la relación entre el hombre y las entidades públicas. Lo anterior con miras a garantizar la integridad de los tramites que componen dicha interacción, y así mismo, proteger el mínimo de garantías ciudadanas de quienes acuden a la administración para la solución de cualquier clase de conflicto jurídico.

“El debido proceso administrativo se circunscribe a las relaciones jurídicas entre la autoridad administrativa y la persona, y se define como el conjunto complejo de circunstancias impuestas por la ley a la administración, para que ésta cuente con un funcionamiento ordenado, se garantice la seguridad jurídica de las personas y se revista de validez las actuaciones de la administración. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el debido proceso administrativo se caracteriza por:

- a) el conjunto complejo de condiciones que le impone previamente la ley a la administración, que se traduce en una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa;
- b) la relación -directa o indirecta- necesaria entre cada uno de los pasos;
- c) la existencia de un fin constitucional o legal previamente establecido, entre los cuales puede mencionarse el correcto funcionamiento de la administración, la garantía de la validez de los actos administrativos y la realización del principio de seguridad jurídica y del derecho a la defensa” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 585/2019)

Posteriormente, la misma sentencia identifica una serie de subreglas aplicables a los trámites que componen el debido proceso administrativo, lo primero que vale la pena mencionar, es que el debido proceso administrativo ostenta una exigente carga axiológica, puesto no solo resulta necesaria la aplicación de los fundamentos que componen en términos generales del debido proceso, sino que además resulta necesario que el concepto sea empalmado con los valores y principios constitucionales y legales que determinan el deber ser de la administración. Seguido de esto, el debido proceso administrativo constituye un filtro para los funcionarios de la administración, puesto estos no deben adoptar decisiones arbitrarias o abusivas en su formalidad, sino someterlas a los filtros procedimentales que garantizan su legitimidad. En resumen, el debido proceso administrativo tiene como finalidad inequívoca la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y otras garantías, a tal efecto, no se puede abusar del excesivo ritual en deterioro de los intereses de los usuarios de la administración.

“La primera subregla consiste en que las actuaciones administrativas deben respetar los principios consagrados en el artículo 209 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia, a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. La segunda subregla sobre este derecho fundamental consiste en que ninguna actuación del servidor público puede ser resultado de la arbitrariedad, sino que debe sujetarse a unos procedimientos preestablecidos por la ley. La Corte Constitucional ha sostenido al respecto que, en materia administrativa, el debido proceso es exigente en cuanto a la legalidad, ya que no solo se pretende que el servidor público cumpla con las funciones asignadas, sino que, además, lo cumpla en la forma determinada por el ordenamiento jurídico. La tercera regla hace referencia al deber

que tiene toda autoridad administrativa de apreciar las pruebas conforme a los principios de legalidad y razonabilidad. Esta apreciación razonable implica la garantía de la primacía de lo sustancial sobre las formas y lograr la efectividad de los derechos. La Corte Constitucional ha indicado, en especial, que el derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de la aplicación del derecho instrumental o, en otras palabras, la exigencia de formalidades no puede prevalecer sobre las razones de fondo” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 585/2019)

Similar postulado es plasmado en sentencia de radicado T - 057 de 2005, expedida por la misma corporación judicial, en la cual la Corte determina que el debido proceso es la carga impuesta a las autoridades en el momento de adoptar cualquier clase de decisión susceptible de generar efectos jurídicos sobre las personas. A tal efecto, es así mismo una garantía de los ciudadanos que impide que contra estos se adopten determinaciones que no respetan los trámites procesales, y que así mismo, no respeten el mínimo de derechos ciudadanos que legitiman la relación entre estos y el Estado.

Conexo a lo anterior, la sentencia establece que cuando cualquier ciudadano considere que en el marco de las actuaciones de la administración resultó vulnerado su derecho al debido proceso, este está facultado a acudir a la jurisdicción contencioso administrativo para promover la salvaguarda efectiva de sus intereses.

“El debido proceso administrativo es la garantía que debe acompañar aquellos actos o actuaciones del Estado que pretenden imponer de manera legítima al ciudadano cargas, castigos o sanciones. Cuando un sujeto interviene en un proceso administrativo, debe estar siempre enterado de aquellas decisiones que afectan sus derechos, para poder así ejercer los medios de defensa que tiene a su alcance. El

ciudadano que considere que sus derechos han sido conculcados por parte de la Administración, tiene a su alcance la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que, en dicho escenario, le sean restablecidos sus respectivos derechos” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 057/2005)

Similar apreciación es plasmada por el Consejo de Estado en sentencia de radicado 2014-02189 de 2019, en la cual la corporación conceptualiza el debido proceso administrativo como la carga que le es impuesta a las autoridades para preservar los rituales procedimentales. A tal efecto, los funcionarios públicos y representantes de la administración deben cumplir a cabalidad dichos postulados con miras a autenticar formalmente las acciones de las entidades.

“El debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos” (Consejo de Estado. Sentencia 2014-02189/2019)

En lo que respecta la violación o vulneración del debido proceso administrativo, la misma corporación confirma que dicho fenómeno se configura cuando la omisión o desviación del ritual procesal debido tuvo un impacto sobre la decisión de fondo adoptada. Por lo tanto, quien la alega, tiene el deber de demostrar que con el cumplimiento del trámite procedimental el resultado del litigio hubiera sido distinto y mucho más garantista.

“Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario, las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que, de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (Consejo de Estado. Sentencia 2014-02189/2019)

Adicional a la interpretación efectuada por la jurisprudencia, de igual forma la dogmática jurídico administrativa ha generado contenido relacionado con el debido proceso administrativo.

Para Rojas (2011) los tramites y actuaciones administrativas no pueden ser desplegadas a espaldas de los mandatos constitucionales. A tal efecto, el debido proceso administrativo surge como un empalme entre la administración pública y el derecho fundamental al debido proceso, relación que ofrece garantías a los ciudadanos en lo que respecta la racionalización de la función cumplida por las entidades del Estado.

De igual manera, Carvajal (2010) indica que al ser la finalidad del derecho administrativo la instalación de canales de comunicación e interacción entre la administración y la ciudadanía, resulta necesario que en dicho cometido se garanticen los derechos de las personas, siendo uno de estos el debido proceso. Por tal razón, la adopción

de cualquier clase de decisión administrativa solo es válida si se respetaron los rituales procedimentales que garantizan su legitimidad formal.

De igual forma, Villada (2015) establece que la administración pública no debe ser ajena a los mandatos del debido proceso, por tal razón, las actuaciones y decisiones administrativas son válidas únicamente si se sometieron a las formalidades constitucionales y legales en lo referente a su tramitología, lo anterior con miras a impedir el abuso de la posición dominante de las autoridades frente a los intereses de los ciudadanos.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, Sierra (2017) considera que la aplicación del debido proceso a las actuaciones administrativas es obligatoria, puesto la rama del derecho encargada de regular la interacción entre la administración y la ciudadanía no puede ser ajena al mandato constitucional que ordena integridad de los tramites y formalidades procesales, siendo el resultado de lo anterior una lesión sobre los intereses de los usuarios de la administración.

Finalmente, López Hernández (2014) considera que con la promulgación de la ley 1437 del año 2011 o código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se efectuó una tardía constitucionalización del procedimiento administrativo. A tal efecto, los funcionarios públicos y entidades administrativas están obligadas a respetar los rituales procedimentales como estrategia para impedir el deterioro de los derechos de intereses de los ciudadanos.

En conclusión, el debido proceso administrativo es la adaptación de la finalidad y garantías del derecho fundamental al debido proceso al procedimiento administrativo, lo anterior con miras a depurar las actuaciones administrativas de irregularidades que vulneren

su tramitología, y que evidentemente tienen un impacto sobre los intereses y derechos fundamentales de los usuarios de la administración.

El debido proceso administrativo es aplicable a la totalidad de actuaciones expedidas por las entidades del Estado, lo cual incluye los tramites de restablecimiento del derecho en el marco de la corrección, sanción y eliminación de las diferentes formas de violencia y maltrato infantil, siendo necesario que dichos tramites sean sometidos a una excesiva ritualidad procedimental con miras a garantizar su legalidad formal.

3.2. El debido proceso aplicable a las medidas de restablecimiento del derecho a menores víctimas de violencia intrafamiliar.

Como se explicó anteriormente en el desarrollo del presente documento académico, el proceso administrativo de restablecimiento de derecho es un trámite adelantado por algunas entidades del Estado colombiano, por medio del cual se reconoce que un niño, niñas o adolescente no goza del mínimo de derechos reconocidos constitucional y legalmente para su pleno desarrollo, lo cual motiva que la entidad adopte diferentes medidas con miras a restaurar el derecho lesionado.

El dictamen de medidas de restablecimiento del derecho está sometido a un explícito proceso tipificado por la ley de infancia y adolescencia, siendo necesario en cumplimiento obligatorio de dichos trámites para proteger la infancia colombiana.

Lo primero que hay que tener claro en dicho ámbito es la competencia. A tal efecto, el artículo 96 de la norma establece que solamente los defensores de familia y comisarios de familia, están autorizados para promover el restablecimiento de los derechos de los niños y niñas afectados en sus derechos, lo cual incluye a víctimas de violencia doméstica. Sin

embargo, cuando en un municipio se carezca de dicho funcionario, resulta posible que dicha medida sea decretada por el inspector de policía.

En lo referente al inicio de las actuaciones, estas solo proceden cuando el mismo niño o su representante adviertan a las autoridades competentes de la vulneración de los derechos del menor, sin embargo, cuando determinadas autoridades policivas tengan conocimiento de cualquier clase de violación o afectación de los derechos de la víctima, estos deberán poner dicha información a disposición de las autoridades competentes.

Seguido de esto, la autoridad competente encargada de dar inicio a la investigación, deberá diligenciar la providencia consagrando como mínimo los siguientes datos.

- 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, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos.
- Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente.
- 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

Seguido de esto, cuando el caso sometido a la consideración de la actuación sea susceptible de ser conciliación, la autoridad competente debe agotar dicho cometido dentro de los 10 días siguientes al inicio del trámite, si la conciliación resultase fallida, se seguida con el proceso ordinario.

Posteriormente, el funcionario competente ordenara traslado por cinco días a todas las personas interesadas en el debate y su decisión, lo anterior con miras a que aporte pruebas para fundamentar sus pretensiones, fijando seguido de esto audiencia para su práctica con base a los postulados del proceso civil. Cuando la autoridad competente lo considere necesario, podrá pedir apoyo del equipo interdisciplinario de la defensoría del pueblo o la personería, lo anterior con miras a obtener dictamen que permita la aclaración de los elementos de juicios sometidos a debate.

En lo referente al término y duración de la actuación, la entidad competente tiene un plazo máximo de 4 meses para resolver el asunto, existiendo la posibilidad de extensión por un máximo de dos meses adicionales, vencido dicho termino, la entidad perderá competencia y dicha potestad será asumida por el juez de familia.

En lo que respecta el alcance de las medidas decretadas, estas podrán ser modificadas o suspendidas cuando exista una mutación de los hechos y circunstancias que le dieron origen.

3.3. Línea jurisprudencial de debido proceso administrativo de las medidas de restablecimiento de derecho a víctimas de violencia intrafamiliar.

La finalidad del presente subcapítulo es identificar la línea jurisprudencial constitucional aplicable a los procesos de restablecimiento de derechos de niños y niñas víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia. A tal efecto, se aplicaron los lineamientos de los profesores Édgar Hernán Fuentes-Contreras y Daniel Rivas-Ramírez, consagrados en

el documento titulado Métodos y derechos: construcciones alternativas de líneas jurisprudenciales para derechos y garantías (2021)¹.

El primer paso en la mencionada metodología fue efectuar rastreo sentencias mediante la dinámica censitaria, lo cual amerito a solemnizar una búsqueda mediante palabras claves de los fenómenos jurídicos que motivaron el presente estudio, siendo los términos rastreados *debido proceso administrativo violencia intrafamiliar y medidas de restablecimiento de derecho debido proceso*.

Una vez efectuado el rastreo de sentencias en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana, se confirmó la existencia de 9 providencias relacionadas con la tramitología aplicable a los procesos de restablecimiento de derechos de menores víctimas de violencia doméstica.

Año.	Tipo	Número de sentencias
2013	Revisión de tutela	1
2017	Revisión de tutela	1
2018	Revisión de tutela	2
2019	Revisión de tutela	2
2020	Revisión de tutela	1
2022	Revisión de tutela	1

Tabla No. 1 – acciones de tutela que tratan violencia de genero contra el menor

Fuente: Creación propia.

¹ Ver sobre el tema, además: (Fuentes-Contreras y Cárdenas-Contreras, 2021; Fuentes-Contreras, 2010, 2017, 2019, 2020, 2021; Fuentes-Contreras, Suárez López y Rincón Villegas, 2014; Rivas-Ramírez y Fuentes-Contreras, 2021; Suárez López y Fuentes-Contreras, 2015).

Profundizando en los problemas jurídicos más frecuentes tratados en las citadas providencias, estos pueden ser clasificados en dos, siendo el primero la procedencia de la acción de tutela como mecanismos para controvertir actos administrativos y decisiones judiciales que resuelvan controversias de debido proceso en medidas de restablecimiento de derechos a niños y niñas víctimas de violencia doméstica, y siendo el segundo, la perpetración de anomalías procedimentales por parte de las autoridades competentes que vulneraron derechos de los ciudadanos en trámites de restablecimiento de derechos de menores.

En lo que respecta al primer tópico, la jurisprudencia constitucional revisada establece que cuando sea una entidad administrativa encargada de promulgar el fallo, la regla general es que se agoten la totalidad de trámites ordinarios que buscan la corrección de la anomalía procesal denunciada por el accionante. Sin embargo, considerando que los derechos de los niños ostentan un rango preferencial en la jerarquía de prioridades del ordenamiento jurídico colombiano, resulta posible que en dichos escenarios la acción de amparo proceda con miras a corregir dicho cometido, tal como se plasma en la primera providencia consultada T-768 de 2013, decisión reiterada en posteriores planteamientos.

“Al estudiar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, el juez de la causa debe constatar que se cumplan los requisitos generales de procedencia, los cuales son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos. lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo, es la concurrencia de tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas

establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) el requisito *sine que non*, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-768/13)

Complementario a lo anterior, la jurisprudencia establece un segundo fenómeno, el cual se configura cuando un juzgado de familia en ejercicio de la segunda instancia conferida para el conocimiento de esta clase de trámites comete trasgresiones al debido proceso. En dicho escenario, las sentencias revisadas no se distancian de la doctrina constitucional aplicable para la solución de estos problemas jurídicos, indicando que la acción de tutela es competente para efectuar dicha controversia siempre y cuando se solemnicen los requisitos que la Corte ha impuesto para esta clase de controversias.

La primera sentencia en mencionar el asunto es la T - 512 de 2017, siendo la temática posteriormente revisada y reiterada en futuros planteamientos que hacen parte de la delimitación temática efectuada para el presente estudio, plasmando la providencia lo siguiente.

“La Corte buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia, autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una

irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T - 512/17)

En lo referente al segundo problema jurídico plasmado, es decir, la corrección en sede de acción de tutela de las irregularidades procedimentales en el marco de los trámites administrativos de restablecimiento de derechos de niños y niñas víctimas de violencia doméstica, el rastreo jurisprudencial arrojó los siguientes resultados.

Radicado	Magistrado ponente	Contenido	Irregularidad.
T-768 de 2013	Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.	La accionante demanda una posible afectación del derecho fundamental al debido proceso por indebida notificación. Puesto considera que su hijo fue despojado de su cuidado dada su insolvencia económica. Dentro de las medidas decididas en la providencia, destacan el sometimiento de madre e hijo a asesora mi para cerrar las brechas existentes entre esta y el anterior, conexo a la remisión del menor a hogar sustituto hasta tanto no se determine la compatibilidad de la madre para su cuidado.	La sentencia confirma que no hubo violación al debido proceso, puesto la autoridad adelantó todos los tramites suficientes y necesarios para garantizar la notificación de la accionante. Sin embargo, igualmente decide que no se puede desligar a su hijo de su madre, por tal razón le serán permitidas visitas a su hijo hasta tanto no se defina el status del menor.
T-512 de 2017	Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado.	El defensor de familia inicio proceso de adoptabilidad de dos menores a cargo de una amiga de la madre, puesto la última se encuentra purgando condena criminal.	El juzgado de familia no homologó el proceso de adoptabilidad. A tal efecto, la Corte considera que existe necesario tutelar los derechos de debido proceso de la madre del menor, puesto la usencia forzada de la madre no debe ser un criterio para separarla definitivamente de sus hijos, lo cual aplica en el caso concreto dado el estado de reclusión. A tal efecto, con miras a proteger los criterios de razonabilidad y

			proporcionalidad que deben regular las medidas de restablecimiento de derechos, la medida idónea a adoptar es enviar al niño temporalmente a un hogar sustituto.
T-262 de 2018	Dr. Carlos Bernal Pulido.	Las accionantes acuden a la acción de amparo para denunciar la existencia de presuntas irregularidades procedimentales en el trámite de adoptabilidad de menor.	La sentencia confirma que no existió violación o vulneración al debido proceso, puesto la entidad encargada de promocionar la medida adelanto los tramites suficientes para garantizar la integridad del acto. Siendo estas. 1. Despliegue de apoyo psicosocial de los afectados con el proceso de adoptabilidad. 2. Advertimiento al resto de familiares para su vinculación al proceso. 3. Debida notificación. 4. Determinación de la filiación paterna de los menores.
T - 468 de 2018	Dr. Diana Fajardo Rivera.	La accionante, madre de un menor acogido con la medida de restablecimiento de derecho de la adopción, presente acción de tutela con miras a tutelar su derecho fundamental al debido proceso, puesto alega que no fue debidamente notificada del proceso adelantada en deterioro de sus intereses.	El corte decidido que la notificación en procesos que involucren menores constituye una carga excesiva para las entidades competentes, siendo necesario que en todo momento se proteja la identidad de los niños y niñas afectados. La falta de ilustración y alfabetismo de los padres perjudicados no debe ser un criterio para alejarlos de los niños, siendo necesario que se superen dichas barreras para verificar si la persona es competente o no, lo anterior mediante intervenciones interdisciplinarias que confirmen dicho cometido.

T - 336 de 2019	Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.	La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso, puesto la defensora de familia encargada de llevar a cabo proceso que la vincula con su hijo, decreto la suspensión de visitas, lo cual acorde a la accionante fue decidido sin valorar pruebas en su favor.	La corte amparo los derechos invocados por la accionante, y confirmó la existencia de irregularidades en el trámite de medida de restablecimiento del derecho adelantado en su contra, puesto la funcionaria en cuestión adoptó decisiones arbitrarias y con parcialidad, conexo a esto, incito al ICBF a supervisar más de cerca dichos trámites para evitar esta clase de arbitrariedades.
T-210 de 2019	Dra. Cristina pardo Schlesinger	La accionante, una defensora de familia, instaura acción de tutela en representación de un menor, denunciando una presunta violación de sus derechos por parte de juzgado de familia, puesto dicha entidad judicial desconoció la medida de restablecimiento del derecho que determinó el adoptabilidad del menor.	La Corte determinó que existió una violación al debido proceso por la actividad del juzgado, el cual tuvo impacto sobre los derechos a la vida, salud e integridad del menor.
T-019 de 2020	Dr. Alberto Rojas Ríos.	Los accionantes presentación acción de tutela contra el ICBF y juzgados de familia por vulneración al debido proceso en trámite de restablecimiento de derechos. Puesto las autoridades decretaron medida de remisión del menor a hogar sustituto.	La Corte tutelo el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.
T – 821 de 2022	Dr. Alberto Rojas Ríos.	Los accionantes presentan acción de tutela contra del ICBF y juzgado de familia, por violación al debido proceso. Puesto las entidades accionadas decretaron medida de restablecimiento de derecho de adoptabilidad ignorando el interés de la abuela de hacerse cargo de los menores.	La Corte ampara el derecho al debido proceso de la accionante, conexo al derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de esta.

Tabla No. 02 – Línea jurisprudencial de violencia intrafamiliar contra el menor.

Fuente: Creación propia

Habiéndose examinado las generalidades de las providencias objeto de estudio se puede confirmar que existe una doctrina por parte de la jurisprudencia constitucional en lo

que respecta el respeto de los rituales procesales en procesos de restablecimiento de derechos de menores víctimas de violencia doméstica.

En la sentencia de radicado T - 768 de 2013, la corporación considera que los trámites procesales son de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades, sin embargo, cuando un ciudadano denuncie una irregularidad en la tramitología, en el presente caso una indebida notificación, debe demostrar que la entidad no fue diligente en la materialización de dicho cometido.

La anterior carga debe de ponderarse con la finalidad del trámite. A tal efecto, en el caso concreto, si bien la entidad accionada omitió una serie de obligaciones procedimentales para legitimar su acción, lo anterior no debe ser pretexto para omitir el estado de vulnerabilidad comprobado del menor, lo cual motivo el decreto de la medida accionada.

“La Sala encuentra que aun siendo evidente las irregularidades en que incurrieron los Defensores de Familia del ICBF Regional Barahona, es clara la necesidad de intervención del ICBF en este caso, pues i) existe sospecha fundada de que la madre del menor de edad lo abandonó en la Clínica del Carmen de Barahona; ii) desde el aspecto social la señora Camila no ha desempeñado las labores de crianza con ninguno de sus 5 hijos, incluido Carlos; y iii) desde el aspecto psicológico la señora Camila aparentemente no posee una estructura mental que garantice la educada protección de su hijo por lo que la Sala considera que este asunto debe ser remitido al Juzgado Promiscuo de Venecia, para que, en ejercicio de sus funciones, asuma el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos a favor del niño Carlos, con la observancia de las reglas que rigen el mismo. Por otra parte, si bien este caso

versa sobre la presunta vulneración de los derechos del niño Carlos, la Sala no puede dejar de lado el hecho de que en las pruebas allegadas al expediente se lee que “Camila no ha desempeñado las labores de crianza con ninguno de sus 5 hijos, incluido Carlos, por lo que se ve en la necesidad de tomar medidas inmediatas tendientes a amparar los derechos de los otros hijos de la señora” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 768/2013)

En lo referente a la sentencia de radicado T-512 de 2017, expedida por la misma corporación judicial, la Corte resalta la importancia de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el momento de decretar medidas de restablecimiento de derechos a menores víctimas de violencia doméstica. Puesto en ningún momento la medida debe generar un daño superior al problema que pretende resolver, siendo obligatorio el mantenimiento de un marco de equilibrio entre la afectación y la gestión de las autoridades.

“La Corte Constitucional ha fijado reglas para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos de los menores de edad, y específicamente ha señalado que el decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos están sujetos a límites constitucionales, tales como la motivación objetiva(6), por tal razón toda medida “debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente. En ese orden de ideas, las medidas de restablecimiento deben estar justificadas de manera explícita, y además deben ser razonables y proporcionadas. Estos estándares argumentativos limitan el margen de discrecionalidad que ostentan las autoridades” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-512/2017)

En lo que respecta a la sentencia T - 468 de 2018, esta establece que la medida de restablecimiento de derechos debe ser racional y proporcional, a tal efecto, en escenarios donde no sea necesaria que opere de forma definitiva, el funcionario o juzgador debe auxiliarse en las posibilidades temporales, siendo reversible cuando determinadas circunstancias que la motivaron desaparezcan.

Tal fue el caso del problema en cuestión, en la cual la defensoría de familia decreto el procedimiento de adoptabilidad de niños cuya madre se encontraba recluida en establecimiento penitenciario, lo cual es una medida exagerada, puesto, por el contrario, resulta lesiona el derecho del menor a no ser separado de su familia, siendo una medida más idónea el envío de los afectados a hogar sustituto de forma temporal y mientras termina el estado de reclusión de la madre.

En lo que respecta la sentencia de radicado T - 262 de 2018, expedida por la misma corporación judicial, dicho antecedente demuestra la importancia del cumplimiento de los trámites procesales en escenarios en los que se persigue el restablecimiento de los derechos de niños víctimas de cualquier clase de maltrato o violencia.

A tal efecto, la Corte demostró que la irregularidad procedimental alegada por los accionantes carecía de soporte, puesto la entidad sí adelantó los tramites suficientes para agotar la ruta exigida antes de determinar la decisión a adoptar.

“En cuanto a la Resolución 783, se descartó: (i) que no se les haya prestado apoyo psicosocial a los familiares de las menores; (ii) que la Resolución 0082 de 2015 no se le haya notificado a JESB, (iii) que la familia extensa paterna no haya sido vinculada al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y (iv) que el adoptabilidad se haya declarado sin que se hubiera resuelto la filiación paterna de las

menores. Frente a la sentencia de homologación de la Resolución 783, se indicó que las presuntas irregularidades que, supuestamente, dejó de advertir el Juzgado 25 de Familia de Bogotá son inexistentes, tal como lo indicó esta Sala de Revisión al referirse a la Resolución 783. Por lo tanto, el Juzgado 25 de Familia de Bogotá no incurrió en irregularidad alguna al dejar de referirse a ellas” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 262/2018)

En lo referente a la sentencia T-336 de 2019, el presente antecedente resulta importante, puesto demuestra como el debido proceso administrativo funge como filtro para evitar o impedir la arbitrariedad institucional. A tal efecto, en el caso concreto se confirmó que la defensora de familia encargada de decretar medidas de restablecimiento del derecho en un caso concreto, perdió la objetividad de su cargo y se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, lo cual arrojó como resultado la comisión de un acto injusto en contra del menor y su familia.

“De acuerdo con las pruebas aportadas en sede de tutela por la oficina asesora jurídica del ICBF a propósito de la queja elevada por la señora DPCM en contra de Ruth Zolany Mora Gutiérrez y Sandra Fonseca Alfonso quienes fungían para la época de los hechos como Coordinadora y Defensora de familia respectivamente, adscritas al Centro Zonal San Cristóbal de la Regional Bogotá del ICBF, por presuntas irregularidades en el PARD de LFCM, el 29 de octubre de 2018 informó que se encuentra en indagación preliminar. Sin embargo, reposa en el plenario copia de auto inhibitorio proferido el 1 de octubre de 2018 por la Oficina de Control Interno Disciplinario, en el que se abstuvo de adelantar la actuación disciplinaria iniciada por la queja interpuesta por la señora DPCM contra la Defensora de familia Sandra

Fonseca por las presuntas irregularidades durante el PARD, al suspender sus salidas a medio familiar. La Sala hace un llamado para que la entidad reporte a las autoridades judiciales información consistente y veraz para evitar este tipo de confusiones” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-336/2019)

En lo referente a la sentencia de radicado T-210 de 2019, expedida por la misma corporación judicial, la Corte confirma la configuración de otra irregularidad procesal, puesto el juzgado ignoró la competencia de la defensora de familia en el decreto de medidas de restablecimiento del derecho sin justa causa, lo cual es una agresión en contra del derecho del menor afectado.

“La Sala debe comenzar por afirmar que el Juzgado de Familia de Soacha sí incurrió en un defecto fáctico, pues cometió errores ostensibles y manifiestos en la valoración de las pruebas recaudadas durante el proceso de restablecimiento de derechos de *Julián*. Estos errores, además, condicionaron el sentido final de la sentencia cuestionada. No homologar la declaratoria de adoptabilidad fue el resultado directo dos irregularidades: por un lado, de una omisión en la valoración integral de las pruebas y, por otro lado, de un error manifiesto en la apreciación de las mismas. Por consiguiente, en el presente caso el defecto fáctico se configura tanto en su dimensión negativa como en su dimensión positiva” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-210/2019)

En lo referente a la sentencia T - 019 de 2020, expedida por la misma corporación judicial, la entidad confirma la necesidad de las autoridades administrativas y judiciales de cumplir el debido proceso de los tramites de restablecimiento de derechos. En el presente escenario, las entidades accionadas iniciaron procesos de adoptabilidad ignorando acudir a

la familia extensa para evitar separar al niño de su familia, lo cual es una violación al debido proceso.

“Por su parte, la accionante, en su condición de abuela paterna de los menores GU, reclama que le sea asignada la custodia de los mismos, pero su pretensión es denegada en razón a que las accionadas consideraron que carece de la capacidad para asumir, de manera idónea, el cuidado requerido, pues: (i) tiene una condición económica muy inestable, al punto de que se considera que practica la mendicidad, (ii) su edad es muy elevada (64 años), lo que se no solo genera una brecha generacional muy amplia con los menores, sino que limita su capacidad de ejercer adecuadamente las labores de cuidado, (iii) existe un dictamen del área de psiquiatría de medicina legal en el que presuntamente se cuestiona su idoneidad para ejercer la custodia, y (iv) presuntamente realiza prácticas de crianza maltratante” (Corte Constitucional colombiana. Sentencia. T – 019/2020)

Finalmente, la sentencia de radicado T-019 de 2020, expedida por la misma corporación judicial, cierra la presente línea jurisprudencial, demostrando la obligatoriedad de los trámites procesales para la legitimación de las decisiones que emanan de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos.

En conclusión, existe una doctrina por parte de la jurisprudencia constitucional en lo que respecta el debido proceso administrativo aplicable a los procedimientos de restablecimiento de derechos de menores víctimas de violencia intrafamiliar en Colombia, siendo estos los rasgos centrales de la línea jurisprudencial construida.

La acción de tutela si es un mecanismo idóneo y competente para defender el debido proceso administrativo que regula los tramites de restablecimiento de derechos de

niños y niñas víctimas de violencia doméstica, lo cual aplica para actuaciones administrativas y judiciales que decidan dichas causas, siendo aplicable en dichos escenarios las reglas jurisprudenciales que autorizan el debate de dichos problemas jurídicos en sede de acción de tutela.

La violación del debido proceso aplicable a tramites que buscan el restablecimiento de los derechos de los niños y niñas víctimas de violencia intrafamiliar tiene un fuerte impacto en materia sustancial, gozando incluso de la posibilidad de lesionar derechos fundamentales y otras garantías de la infancia.

Las medidas de restablecimiento de derechos de niños y niñas deben estar sometidas a rigurosos procesos de argumentación objetiva, de igual forma, deben ser proporcionales y racionales con miras a impedir escenarios de revictimización, y en ningún momento deben ser dictadas de forma arbitraria, sino siempre protegiendo los derechos e intereses de los niños y niñas, y de paso adecuando el grado de afectación buscando el mal menor para los afectados.

Las autoridades están obligadas a cumplir los trámites procedimentales en escenarios de restablecimiento de derechos de niños y niñas víctimas de violencia intrafamiliar, sin embargo, cuando sea notoria la afectación del derecho del menor y se amerite una flexibilización de dicha carga procesal, resulta necesario que exista coherencia en el destino de la actuación, y se priorice la defensa del derecho lastimado al menor.

Los procesos de adoptabilidad como medida de restablecimiento del derecho, la legislación procesal exige que se acuda a una noción extensiva de familia para lo alejar definitivamente al menor de su familia, siendo necesario que se agote dicho cometido con miras a evitar una violación al debido proceso.

Conclusiones

Finalizado el proceso investigativo, se pueden llegar a las siguientes conclusiones por cada uno de los capítulos correspondientes:

La familia es la institución básica de la sociedad colombiana, a tal efecto, cualquier forma de violencia en contra de esta debe ser identificada y sancionada, especialmente la destinada a afectar a miembros en estado de vulnerabilidad y susceptibilidad en el interior de los hogares, lo cual incluye a niños, mujeres y adultos mayores.

Dado el latente estado de formación y crecimiento de los niños, niñas y adolescentes, estos ostentan un alto grado de vulnerabilidad y susceptibilidad en el goce de sus derechos, siendo necesario que las ofensas en su contra sean reprochadas y corregidas ejemplarmente.

La violencia contra el menor es un fenómeno de alcance pluriofensivo, puesto conexo a la afectación directa, palpable y verificable de derechos y libertades de la víctima, de igual forma, dichos actos generan secuelas y rastros que impactan en el proceso de formación del menor, y que influyen en etapas posteriores de su vida.

Los niños, niñas y adolescentes pueden ser victimizados directa e indirectamente por actos de violencia intrafamiliar, la cual no incluye solamente las agresiones perpetradas en contra de los derechos, libertades y oportunidades del menor, sino también aquellos actos efectuados en contra de sus parientes, los cuales rompen con la convivencia pacífica que debe estar presente en los hogares, y que evidentemente lesionan a los infantes.

La violencia domestica contra los niños es un fenómeno reprochado en el marco del derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano, en ambos espectros jurídicos, dichas ofensas lastiman diferentes intereses de los menores y contrarían los

principios de protección integral de la infancia e interés superior del menor, siendo necesario que los Estados adopten medidas diligentes y eficientes para la corrección de dichas problemáticas.

El principio de protección integral de la infancia ordena que las entidades adopten medidas diligentes para proteger en todos los enfoques posibles los intereses de los niños de cualquier forma de abuso, maltrato, abandono y demás lesiones.

El principio de interés superior del menor ordena que los problemas socio jurídicos sometidos a consideración de la administración y la justicia que involucren un menor y sus derechos e intereses, deben ser resueltos desde la perspectiva más favorable al infante.

El impacto de la violencia domestica contra los intereses de los menores es de tan pluriofensivo y excesivo alcance, que el Estado colombiano concordado con la política y tendencia sobre la materia en el marco del derecho internacional y comparado, diseño toda una estructura institucional y plataforma jurídica diligente para atender dichas problemáticas, siendo uno de los emprendimientos más importantes al respecto la solemnizacion del sistema nacional de bienestar familiar.

El legislador colombiano dotó a determinadas entidades administrativas de la competencia para dictar medidas de restablecimiento de derechos a niños violentados en cualquier forma contra sus derechos, lo cual incluyó actos de violencia doméstica. La finalidad de dichas determinaciones es dotar al Estado colombiano de herramientas eficientes para luchar en contra de diferentes formas de maltrato infantil.

Las medidas de restablecimiento de derechos del menor buscan restaurar los intereses y derechos lesionados al escenario previo de su afectación, lo anterior mediante la

adopción de diferentes clases de decisiones que buscan mitigar y en lo posible eliminar los efectos y consecuencias de la ofensa.

Las medidas de restablecimiento de derechos del menor se encuentran sustentadas en los principios de protección integral de la infancia e interés superior del menor, existiendo una íntima relación entre dicho soporte axiológico y los derechos fundamentales tutelados constitucionalmente a la niñez colombiana.

Las medidas de restablecimiento de derechos de menor incluyen adoptabilidad, apoyo psicosocial a las familias, retorno al menor a su hogar y familia, y demás medidas pertinentes para impedir la continuación del deterioro de los diferentes derechos de las menores víctimas de cualquier clase de violencia.

El debido proceso es un principio de la teoría general del proceso, norma rectora del derecho procesal colombiano y derecho constitucional fundamental, el cual ordena que la totalidad de actuaciones y resultados consecuencia de la gestión pública deben ser sometidas a rituales y formalidades específicas, lo anterior con miras a garantizar la autenticidad formal de los tramites.

El debido proceso incluye también los trámites administrativos, siendo igualmente aplicables a los procesos de restablecimiento de derechos de cualquier forma de violencia contra la infancia.

El legislador solemnizó un exigente y explicito debido proceso para legitimar formalmente el dictado de medidas de restablecimiento de derechos del niños y niñas víctimas de violencia doméstica, siendo obligatorio el cumplimiento de dichas disposiciones con miras a impedir afectaciones a los intereses de las partes.

La jurisprudencia constitucional en cabeza de la Corte Constitucional colombiana, ha desarrollado una nutrida línea jurisprudencial encaminada a interpretar la aplicación del debido proceso administrativo a casos de restablecimiento de derechos a menores víctimas de violencia doméstica.

Dentro de las más importantes determinaciones adoptadas por la jurisprudencia constitucional en la construcción de su doctrina sobre la materia destacan:

La acción de tutela si es un instrumento competente para controvertir la violación al debido proceso en trámites de dictamen de medidas de restablecimiento de derechos de niños y niñas, puesto los derechos e intereses de los menores son un tema de relevancia constitucional, y muchas veces los actos de violencia en su contra generan afectación de diferentes derechos fundamentales.

La omisión de rituales procesales en los procesos de restablecimiento de derechos de los niños y niñas víctimas de violencia doméstica, generan nulidad únicamente cuando se demuestre que trascendieron el ámbito formal y tuvieron un impacto notorio sobre aspectos sustanciales.

La finalidad elemental e inequívoca de las medidas de restablecimiento de derechos a menores víctimas de violencia doméstica es la protección de los derechos de la infancia colombiana. Lo anterior mediante el amparo de los principios de protección integral de la infancia e interés superior del menor, por lo tanto, en algunos escenarios se pueden flexibilizar las disposiciones procesales cuando la prioridad sea la salvaguarda del niño o niña en cuestión, e igualmente notoria su afectación.

Dada la delicadeza del proceso de adoptabilidad, el cual es una medida de restablecimiento de derechos al niño o niña afectado en sus intereses por cualquier forma de

violencia doméstica, resulta necesario que la entidad encargada de dicho cometido sea cuidadosa en la superación de todas las exigencias procedimentales. Lo anterior con miras a impedir un deterioro de su derecho a tener familia y no ser separado de esta.

El proceso de adoptabilidad exige que se decreten medidas con miras a informar a la familia extensa de dicha posibilidad, lo anterior con miras a salvaguardar el derecho del niño a pertenecer una familia y no ser separado de esta, lo cual es una garantía para su adecuado crecimiento y proceso de formación.

Resulta necesaria la complementación de la presente investigación en lo referente a la actividad desempeñada por jueces y tribunales, comisarías de familia y defensores de familia, para verificar un espectro más amplio del impacto de la reforma objeto de estudio. Sin embargo, alguna de la información consultada en el presente documento confirma que en la realidad no se aplican en debida forma las disposiciones del debido proceso en las medidas de restablecimiento de derechos de menores, puesto muchas veces los funcionarios administrativos y judiciales omiten disposiciones obligatorias que pueden traducirse en afectación de derechos y libertades de los niños y niñas.

La omisión de disposiciones del debido proceso en los tramites de restablecimiento de derechos resulta preocupante, puesto no solo se están flexibilizando disposiciones tramitologías, sino que además se esta generando riesgo de afectación de los derechos, libertades y oportunidades de los niños y niñas, y dicha lesión viene por parte de los mismos funcionarios encargados de defenderlos.

Bibliografía

Doctrinarias.

Alonso, J. (2006) Por un enfoque integral de la violencia familiar. Revista de intervención psicosocial.

Álvarez, R. (2013) Maltrato infantil y violencia familiar. Universidad nacional autónoma de México.

Arias, D. (2021) Ponderación y restablecimiento de derechos. Aplicación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por los funcionarios administrativos y la proporcionalidad. Universidad de Caldas.

Barreto, C. (2009) El restablecimiento de derechos: debilidades y fortalezas en su implementación. la mirada de quienes la desarrollan. Corporación universitaria minuto de Dios.

Bernal Tapia, D. (2021) Afectaciones infantiles por violencia intrafamiliar. Universidad andina Simón Bolívar.

Barrientos, J. (2013) Las causas de la violencia intrafamiliar en Medellín Perfil de Coyuntura Económica, núm. 22, diciembre-, 2013, pp. 99-112 Universidad de Antioquia.

- Cardona, M. (2011) Función de la pena en el maltrato infantil frente a la ley 1098 de 2006 en el distrito de Barranquilla (Atlántico). Universidad de la costa.
- Carvajal, V. (2010) alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. Revista digital de derecho administrativo.
- Chaves – Villada (2015) El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales. Vniversitas, núm. 130, enero-junio, 2015, pp. 91-134 Pontificia Universidad Javeriana.
- Cisneros, C. (2006) La violencia intrafamiliar: política criminal del estado. Universidad nacional de Colombia.
- Cossio, N. (2012) El sistema penal acusatorio y su incidencia en los problemas de justicia en el municipio de andes: el caso del menor de edad como víctima de violencia sexual. Universidad del Atlántico.
- Dupret, M. (2012) Violencia familiar contra los niños: respuestas institucionales. Universitas, enero-julio de 2012. Quito: Editorial Abya-Yala, pp. 17-51.
- Durán-Strauch, E. (2011) Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 2 (9), pp. 549 - 559.
- Elizalde, G. (2018) Implementación del principio de oportunidad en el delito de violencia intrafamiliar, Universidad La gran Colombia.
- Fuentes–Contreras, É. H. y Rivas-Ramírez, D. (coords.) (2021) Métodos y Derechos. Construcciones alternativas de líneas jurisprudenciales para derechos y garantías. Editorial universidad TadeoTirant lo Blanch y otro.

Fuentes-Contreras, É. H. (2010). *Materialidad de la Constitución*. Grupo Editorial Ibáñez y otro.

Fuentes-Contreras, É. H. (2017). Sistema de fuentes colombiano e implementación del Acuerdo de Paz. *Derechos en Acción* 5 (5), 91-126.
<https://doi.org/10.24215/25251678e089>.

Fuentes-Contreras, É. H. (2019). El reconocimiento de la personalidad jurídica en el Sistema Interamericano de derechos humanos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69 (274-2), 753-777. <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.274-2.70044>.

Fuentes-Contreras, É. H. (2020). Encontrando el precedente: investigación formativa, metodologías y resultados en el estudio de las percepciones jurisprudenciales internacionales. En: Prieto-Ríos, E., Acosta-Alvarado, P.A., Rivas-Ramírez, D. (Eds.). *Repensar la educación en derecho internacional en América Latina: avances y discusiones en 2019* (pp. 173-200). Universidad del Rosario.

Fuentes-Contreras, É. H. (2021). (Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional: dimensiones y elementos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Dikaion*, 30(2), 335–372.
<https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.2>.

Fuentes-Contreras, É. H. y Cárdenas-Contreras, L. E. (2021). Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (21), 197-231. <http://dx.doi.org/10.22201/iiij.24487872e.2021.21.15592>.

Fuentes-Contreras, É. H., Suárez López, B. E. y Rincón Villegas, A. (2014). Facticidad y acción de tutela: presentación preliminar de un estudio empírico de la formulación y

efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011.

Civilizar, 14 (27), 41-64. <https://doi.org/10.22518/16578953.178>.

León, J. (2016) los efectos de la violencia domestica sobre la salud de niños y niñas menores de cinco años. Grupo de análisis para el desarrollo.

López Hernández, N. (2014) La Constitucionalización del Debido Proceso en la Ley 1437 de 2011. Universidad militar de nueva granada.

Martínez, A. (2015) Violencia intrafamiliar y trastornos psicológicos en niños y adolescentes del área de salud de Versalles, Matanzas. Revista electrónica de medicina.

Millán, S. (2006) Victimología infantil. Revista de medicina forense de la universidad nacional de Colombia.

Marcillo, M. (2020) Niños, niñas y adolescentes expuestos a violencia familiar en la ciudad de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Universidad cruz roja.

Olaya, B. (2008) Protocolo de evaluación de niños y adolescentes víctimas de la violencia doméstica Papeles del Psicólogo, vol. 29, núm. 1, enero-abril, 2008, pp. 123-135 Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos.

Oliva, E. (2013) Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. Revista Justicia Juras, ISSN 1692-8571, Vol. 10. N° 1. Enero – junio de 2014 Pág. 11-20

Pérez, O. (2020) Implicaciones de la violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes: mecanismos e instrumentos jurídicos de protección en Colombia: en el municipio de Montería. Universidad cooperativa de Colombia.

- Pérez Montoya, A. (2016) Exposición infantil a violencia doméstica en una muestra comunitaria en España y consecuencias psicopatológicas asociadas. Universidad complutense de Madrid.
- Pineda, J. (2004) Género, violencia intrafamiliar e intervención pública en Colombia. Revista de estudios sociales.
- Quiñonez, M. (2011) Violencia intrafamiliar desde un enfoque de género. Revista médica electrónica de ciego de Ávila.
- Quiroz, L. (2019) El impacto de la violencia intrafamiliar: transitando de la desesperanza a la recuperación del derecho a vivir libres de violencia. Revista perspectivas psicológicas.
- Ramos, L. (2019) Análisis jurídico – social del proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Universidad la Gran Colombia.
- Rodríguez, J. (2020) La violencia intrafamiliar y los grupos de riesgo victimal. Universidad católica de Colombia.
- Rivas-Ramírez, D. y Fuentes-Contreras, É. H. (2021). Los migrantes irregulares en Colombia ante la crisis del Covid-19 ¿Los últimos en lista? En: AAVV, *Direitos humanos dos migrantes e pandemia* (pp. 178-197). Instituto Memoria Editora.
- Rodríguez Fernández, A. G. (2022). Violencia ejercida a niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar. *Anales de Derecho*, 39.
- Rodríguez, A. (2019) Consideraciones acerca de la violencia familiar que se ejerce sobre los menores. Universidad politécnica de Valencia.
- Rojas, E. (2011) El debido procedimiento administrativo Administrative. Revista de derecho PUCP.

- Saavedra, Y. (2020) El proceso administrativo de restablecimiento de derechos para menores de edad extranjeros en situación de tránsito hacia otro país. Universidad cooperativa de Colombia.
- Sierra Pachón, L. (2017) La aplicación del debido proceso en las actuaciones administrativas. Universidad católica de Colombia.
- Suárez López, B. E. y Fuentes-Contreras, É. H. (2015). Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Prolegómenos*, 18 (36), 65-80. <https://doi.org/10.18359/dere.934>.
- Uloa, F. (1996) Violencia intrafamiliar y su impacto sobre el niño. Revista chilena de pediatría.
- Urrea, J. (2017) Restablecimiento de derechos en la primera infancia en Antioquia, costa atlántica y Bogotá entre 2008 – 2016. Fundación universitaria los libertadores.
- Vargas, O. (2019) Políticas públicas para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes inmersos en el conflicto armado en los Montes de María. Universidad de la Costa.
- Velásquez, D. (2020) Medidas de restablecimiento de derechos en adolescentes habitantes de calle. Universidad pontificia bolivariana.

Normativas.

Asamblea nacional constituyente. Constitución Política de Colombia. Editorial Legis. 2014

Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 del año 2006 o código de infancia y adolescencia.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 569 de 2016

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 026 de 2016

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 029 de 2020

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 967 de 2014

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 674 de 2005

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 368 de 2014

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 468 de 2018

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 137 de 2006

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 287 de 2018

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 313 de 2014

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 258 de 2015

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 368 de 2014

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 512 de 2017

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 262 de 2018

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 210 de 2019

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado SU – 174 de 2021

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 163 de 2019

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C - 029 de 2021

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 585 de 2019

Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T - 057 de 2005

Consejo de Estado colombiana. Sentencia de radicado 2014-02189 de 2019

Organización de las Naciones unidas. Declaración universal de los Derechos Humanos.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
1976

Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos o
Pacto de San José de Costa Rica. 1969

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de los derechos del niño. 1959

Organización de las Naciones Unidas. Convención de los derechos del niño. 1989