LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE RUTA DE ACTUACIONES DESARROLLADAS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

BORRADOR

CAPÍTULO I - GENERALIDADES 23

1. INTRODUCCIÓN 23
2. JUSTIFICACIÓN 24
3. MARCO CONCEPTUAL 24
4. MARCO JURÍDICO 31
   4.1. Nota aclaratoria sobre la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 34
5. OBJETIVOS 34
   5.1. Objetivo General 34
   5.2. Objetivos específicos. 35

CAPÍTULO II - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS 36

1. COMPETENCIAS EN EL MARCO DEL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES Y CAMBIO DE COMPETENCIA. 36
   1.1. Competencia territorial 36
   1.2. Competencia concurrente 37
      1.2.1. Violencia Intrafamiliar 38
   1.3. Competencia subsidiaria 40
   1.4. Competencia a prevención 41
   1.5. Conflicto de competencia 42
   1.6. Cambio de ubicación del niño, niña o adolescente en el desarrollo del trámite de restablecimiento de derechos 43
2. FASES A DESARROLLAR CUANDO EXISTE UNA SOLICITUD PARA ADELANTAR UN TRÁMITE ANTE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. 44
   2.1. Fase I. Recepción del caso 44
      2.1.1. Actuaciones del profesional de servicios y atención del ICBF o de quien haga sus veces en las Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía. 44
         2.1.1.1. Creación de la petición y clasificación del motivo de la petición 45
         2.1.1.2. Direccionamiento del caso a la autoridad administrativa competente o profesional responsable de la atención. 45
         2.1.1.3. Creación del beneficiario 46
   2.2. Fase II. Definición del trámite a seguir. 46

BORRADOR

3. INOBSERVANCIA DE DERECHOS 47

4. TRÁMITES DE ATENCIÓN EXTRAPROCESAL 49

4.1. Trámite de conciliación 49

4.1.1. Conciliación cuando ingresa como solicitud de atención extraprocesal 50

4.1.1.1. Verificar si el tema admite conciliación. 51

4.1.1.2. Citación a la audiencia de conciliación 51

4.1.1.3. Audiencia de conciliación. 52

4.1.1.4. Mínimos del acta de conciliación 54

4.1.1.5. Fijación provisional de obligaciones 55

4.1.1.6. Efectos de la Conciliación 56

4.1.1.7. Recomendaciones para el desarrollo del trámite de conciliación 56

4.1.1.8. Audiencia de Conciliación Virtual 58

4.2. Trámite de Diligencia de Reconocimiento Voluntario 60

4.2.1. *Que se produzca el reconocimiento paterno o materno* 62

4.2.2. Que el presunto padre o la madre soliciten la prueba de ADN: 63

4.2.2.1. Que el presunto padre acepte el resultado y no exista oposición por parte de la progenitora o el representante legal del niño, niña o adolescente: 64

4.2.2.2. Que el presunto padre acepte el resultado y la progenitora o representante legal del niño, niña o adolescente repudie o rechace el reconocimiento: 64

4.2.2.3. Que el presunto padre no acepte el resultado: 64

4.2.3. Que no se produzca el reconocimiento 64

4.3. Trámite de formulación de demandas 64

4.4. Trámite para la salida del país 66

4.4.1. Cuando se trate de menores de edad con residencia en Colombia y requieren salir del país con uno de los progenitores o un tercero. 66

4.4.2. Cuando se trate de menores de edad con residencia habitual en el exterior igual o superior a un (1) año. 67

4.4.2.1. Si el menor de edad va a salir del país con el progenitor que ostenta la custodia, ... 67

4.4.2.2. Si el menor de edad va a salir con un tercero o con el progenitor que no ostenta la custodia, 67

4.4.3. Cuando se trate de menores de edad con residencia en el exterior menor a un (1) año. 70

4.4.4. Cuando el niño, niña o adolescente carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo. 71

4.4.5. Cuando se otorga permiso de salida del país de plano. 73

4.5. Trámite de restablecimiento internacional de derechos 74

BORRADOR

4.6. Trámite de conceptos notariales 74

4.6.1. Procedimiento 75

4.6.2. Tipos de trámites de conceptos notariales 75

4.6.2.1. De la autorización notarial para enajenar bienes de niños, niñas y adolescentes, o las personas con discapacidad intelectual mayores de edad. 75

4.6.2.2. De las declaraciones de cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de común acuerdo. 79

4.6.2.3. De la cancelación y de la sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable. 80

4.6.2.4. Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. 82

4.7. Trámites de atención en operativos, riesgos masivos o desalojos 84

4.7.1. Entidades intervinientes 84

4.7.1.1. Operativos o riesgos masivos 84

4.7.1.2. Desalojos 84

4.7.2. Trámite 85

4.7.2.1. Solicitud a la autoridad administrativa 85

4.7.2.2. Acogida: Identificación de niños, niñas y adolescentes 86

4.7.2.3. Valoración en salud: Concomitante a la acción de acogida o previo a la ubicación 86

4.7.2.4. Traslados 87

4.7.2.5. Verificación de derechos 87

4.7.2.6. Ubicación 87

4.7.3. Principios para tener en cuenta en las actuaciones y diligencias que se adelantan para la protección de los niños, las niñas y adolescentes 88

4.7.4. Principios adicionales para tener en cuenta en las actuaciones y diligencias que se adelantan con los adolescentes del SRPA 89

4.8. Auto de cierre de las solicitudes de atención extraprocesal 89

5. INTERVENCIÓN EN PROCESOS JUDICIALES 90

5.1. Notificación del auto con el que el Juzgado inicia la actividad judicial 90

5.2. Acciones que debe realizar en procesos sobre Derecho de Familia. 90

5.3. Acciones que debe realizar en procesos Penales que se adelantan contra adultos. 91

6. ASISTENCIA Y ASESORÍA A LA FAMILIA 92

7. ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN CASOS DE AMENAZA O VULNERACIÓN DE DERECHOS 94

7.1. Actuaciones Iniciales 94

7.1.1. Auto de trámite que ordena la verificación de la garantía de derechos 94

BORRADOR

7.1.2. Verificación de la garantía de derechos 94
7.1.2.1. Profesional en psicología 99
7.1.2.2. Profesional en nutrición 101
7.1.2.3. Profesional en trabajo social 105
7.1.3. Conceptos sobre la garantía de derechos 106
7.2. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos 109
7.2.1. Generalidades 109
7.2.2. Desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos 110
7.2.2.1. *Paso 1. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos*. 110
7.2.2.2. Paso 2. Notificación del auto de apertura 113
7.2.2.2.1. Notificación personal 114
7.2.2.2.2. Notificación por aviso 117
7.2.2.2.3. Notificación mediante publicación 118
7.2.2.2.4. Otras notificaciones 120
7.2.2.3. Paso 3. Trámite de conciliación en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos 121
7.2.2.4. Paso 4. Correr traslado (Conocimiento de la actuación por las partes) 124
7.2.2.5. Paso 5. Búsqueda de redes familiares y vinculares 124
7.2.2.6. Paso 6. Decreto de pruebas 126
7.2.2.6.1. Otorgamiento y práctica de la comisión 135
7.2.2.6.2. Dictamen pericial en el marco de la Ley 1098 de 2006 ...**¡Error! Marcador no definido.**
7.2.2.7. Paso 7. Fijación de fecha y hora para celebrar la audiencia de prácticas de pruebas y fallo 135
7.2.2.8. Paso 8. Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos. 136
7.2.2.8.1. Notificación del Fallo o Resolución 140
7.2.2.8.2. Recurso de reposición 141
7.2.2.8.3. Ejecutoria 141
7.2.2.8.4. Nulidad 142
7.2.2.9. Paso 9. Homologación 142
7.2.2.9.1. Situaciones que se pueden presentar frente al trámite de homologación de la declaratoria en vulneración de derechos 145
7.2.2.9.2. Situaciones que se pueden presentar frente al trámite de homologación de la declaratoria en situación de adoptabilidad 146
7.2.2.10. Paso 10. Seguimiento 148

BORRADOR

7.2.2.10.1. Seguimiento por parte del Coordinador del Centro Zonal del ICBF 148

7.2.2.10.2. Seguimiento por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario. 149

7.2.2.10.3. Prórroga del seguimiento 151

7.2.2.10.4. Seguimiento cuando el niño, niña o adolescente está ubicado en medio familiar 152

7.2.2.10.5. Seguimiento cuando el niño, niña o adolescente está ubicado en medio institucional 152

7.2.2.10.6. Aclaración sobre la atención psicológica terapéutica 154

7.2.2.11. Paso 11. Definición de situación jurídica de fondo 155

7.2.2.12. Perdida de contacto 156

7.2.2.13. Pérdida de Competencia 156

7.2.2.14. Situaciones en las cuales no es posible definir de fondo la situación jurídica del niño, niña, adolescente, en el término máximo de 18 meses establecido en la ley 159

7.2.2.14.1. Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas, adolescentes o adultos con discapacidad en los cuales se hubiese superado la vulneración de derechos 160

7.2.2.14.2. Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas, adolescentes en los que no sea posible definir la situación jurídica de fondo en el término de ley y se requiera el aval para ampliación de términos.....161

CAPÍTULO III- MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS 162

1. AMONESTACIÓN CON ASISTENCIA OBLIGATORIA A CURSO PEDAGÓGICO.....163

2. RETIRO INMEDIATO DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE DE LA ACTIVIDAD QUE AMENACE O VULNERE SUS DERECHOS O DE LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS EN LAS QUE SE PUEDA ENCONTRAR Y UBICACIÓN EN UN PROGRAMA DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO VULNERADO 166

2.1. Criterios técnicos para adoptar una medida de restablecimiento de derechos que implique el retiro del medio familiar. 166

2.1.1. Acerca de la prórroga del hogar sustituto.....167

2.2. Criterios técnicos para definir el reintegro al medio familiar. 168

3. UBICACIÓN INMEDIATA EN MEDIO FAMILIAR.....171

4. UBICACIÓN EN CENTROS DE EMERGENCIA PARA LOS CASOS EN QUE NO PROCEDA LA UBICACIÓN EN LOS HOGARES DE PASO 172

5. LA ADOPCIÓN 172

5.1. Por declaratoria en situación de adoptabilidad 173

5.2. Por autorización del(a) Defensor(a) de Familia 175

5.2.1. Contexto y fundamentación jurídica de la reglamentación del trámite de autorización del(a) Defensor(a) de Familia para la adopción por consentimiento. 175

BORRADOR

5.2.2. Causales de procedencia de la autorización del(a) Defensor de Familia para la adopción. . . 178
5.2.2.1. Adopción por hijo de cónyuge: ... 178
5.2.2.2. Adopción por consentimiento de consanguíneos: ... 178
5.2.3. Procedimiento ... 178
5.2.3.1. Presentación de la solicitud de autorización. ... 178
5.2.3.2. Trámite y práctica de pruebas ... 178
5.2.3.3. Decisión: Acto administrativo motivado ... 181
5.3. Por la manifestación del consentimiento para dar en adopción ... 182
6. OTRAS MEDIDAS QUE GARANTICEN LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES 186
7. ACCIONES POLICIVAS, ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES ... 188
8. CAMBIO DE LA MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS - CARÁCTER TRANSITORIO ... 189
9. EVASIÓN ... 190
9.1. Definición de evasión ... 190
9.2. Acciones frente a las evasiones ... 191
9.2.1. Desde el Hogar Sustituto o Internados: ... 191
9.2.2. Desde la entidad administradora de hogar sustituto o internados: ... 191
9.2.3. Por parte de la autoridad administrativa ... 191
9.2.4. Desde la entidad administradora del servicio en SRPA ... 192
9.2.5. Desde la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario en los casos de SRPA 192
9.3. Situaciones para tener en cuenta ... 193
LISTADO DE ANEXOS ... 195
ANEXO 1 - RESTABLECIMIENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN LOS CUALES LA SUBDIRECCIÓN DE ADOPCIONES – GRUPO DE RESTABLECIMIENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ES AUTORIDAD ... 198
1. CONTEXTUALIZACIÓN ... 198
2. NORMAS APLICABLES ... 198
3. DEFINICIONES ... 200
4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ... 202

BORRADOR

5. ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES EN EL MARCO DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE 1980 Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE 1989 203

5.1. Funciones generales de la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos en calidad de Autoridad Central 203

5.1.1. Tipo de Petición: TAE- Trámite de Atención Extraprocesal Motivo: Restitución Internacional. 204

5.2. Actuaciones para la ejecución de los convenios 205

5.2.1. Trámite cuando Colombia es País Requirente 205

5.2.2. Trámite cuando Colombia es País Requerido 206

5.2.2.1. Fase Administrativa 207

5.2.2.1.1. Retorno voluntario o aceptación de la propuesta de visitas 208

5.2.2.1.2. La no aceptación del retorno o de la propuesta de visitas 209

5.2.2.2. Fase judicial 209

6. ACTUACIONES EN LA CONVENCIÓN SOBRE LA OBTENCIÓN DE ALIMENTOS EN EL EXTRANJERO, HECHA EN NUEVA YORK EN 1956 Y CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS DE 1989 . 210

6.1. Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos – Institución Intermediaria 210

6.2. Fase Administrativa 211

6.2.1. Acuerdo para el pago de los alimentos adeudados 212

6.2.2. No acuerdo para el pago de los alimentos adeudados 212

6.3. Fase Judicial 212

6.4. Solicitud ante el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa – Autoridad Remitente 213

7. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, SUSCRITA EL 24 DE ABRIL DE 1963 213

7.1. Trámite cuando Colombia recibe la solicitud consular 214

7.2. Trámite cuando Colombia remite la solicitud consular 215

7.3. Aspectos a tener en cuenta a la hora de realizar un Exhorto 216

7.4. Diligencias que no pueden ser adelantadas a través de un Exhorto 217

ANEXO 2 - ATENCIÓN A HIJOS E HIJAS MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD DE LA POBLACIÓN INTERNA EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN 218

1. CONTEXTUALIZACIÓN 218

2. ACCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA 220

2.1. Respecto a los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus progenitoras en los establecimientos de reclusión 220

BORRADOR

2.1.1. Ingreso y permanencia 220

2.1.1.1. Cuando existe el Servicio de Primera Infancia "Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión" en el establecimiento carcelario donde se encuentra la madre del niño o la niña. 220

2.1.1.2. Cuando NO existe el servicio de Primera Infancia "Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión" en el establecimiento carcelario donde se encuentra la madre del niño o la niña 226

2.1.2. Acudiente 228

2.1.3. Egreso del servicio 229

2.1.4. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. 231

2.2. Respecto a los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran en el establecimiento de reclusión junto a sus progenitoras 233

2.2.1. Fortalecimiento del vínculo afectivo entre el grupo familiar 233

2.2.2. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. 234

2.3. Aspectos finales a tener en cuenta en el marco de la atención y el restablecimiento de los derechos de los hijos e hijas menores de edad de personas privadas de la libertad. 235

ANEXO 3 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS PARA NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 18 AÑOS GESTANTES Y/O EN PERIODO DE LACTANCIA Y MUJERES MAYORES DE 18 AÑOS EMBARAZADAS, CON DERECHOS AMENZADOS O VULNERADOS 236

1. CONTEXTUALIZACIÓN 236

2. DEFINICIONES 236

3. ACTUACIONES ESPECIALES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. 238

3.1. Frente a la recepción del caso. 238

3.1.1. A través de la autoridad administrativa directamente. 238

3.1.1.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia. 238

3.1.1.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados. ... 239

3.1.1.3. Mujeres mayores de 18 años en periodo de lactancia. 239

3.1.2. Por remisión de entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar 240

3.1.3. A través de operadores de la modalidad de atención especializada del ICBF. 240

3.2. Actuaciones que deben desarrollarse en el marco de la atención prestada. 240

3.2.1. Actuaciones generales de la autoridad administrativa. 241

3.2.1.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia. 241

3.2.1.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados. ... 242

3.2.1.3. Actuaciones transversales para niñas y adolescentes embarazadas o en periodo de lactancia, y mujeres embarazadas mayores de 18 años. 242

3.2.2. Actuaciones de la autoridad administrativa, cuando la mujer se presenta con hijos e hijas acompañantes. 243

BORRADOR

3.2.3. Actuaciones de la autoridad administrativa frente al nacimiento del hijo o hija en la modalidad de atención especializada. 244

3.2.4. Registro en el Sistema de Información Misional – SIM 245

3.2.5. Articulación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF 246

3.3. Frente a las medidas de restablecimiento de derechos....246

3.3.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia. 246

3.3.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados. 246

3.4. Situaciones particulares para tener en cuenta....247

3.4.1. Tiempo de permanencia en la modalidad....247

3.4.2. Egreso de la modalidad....248

3.4.2.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia. 249

3.4.2.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados. ...249

ANEXO 4 - GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS 250

1. CONTEXTUALIZACIÓN 250

2. CONCEPTOS GENERALES SALUD 251

3. RUTA DE ACTUACIONES PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE UN NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE O JOVEN....261

3.1. Ruta general de actuaciones....262

3.1.1. Verificación de la Afiliación al Sistema General de Seguridad Social....262

3.1.2. Identificación de posible inobservancia en relación con el derecho a la salud de un niño, niña, adolescente o joven. 263

3.1.3. Reporte en Listado Censal y afiliación a EAPB, al iniciar la actuación administrativa. 265

3.1.4. Solicitud de valoración en salud de un niño, niña, adolescente o joven, al iniciar la actuación administrativa. 267

3.2. Rutas específicas de actuaciones 270

3.2.1. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos presenta una situación de salud que requiere un cuidado específico, de acuerdo al dictamen médico. 270

3.2.2. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no recibe la atención en salud requerida, de acuerdo al dictamen o requerimiento médico....272

3.2.3. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es remitido por el servicio de salud a un municipio diferente al que se encuentra ubicado....274

3.2.4. Se requiere atención de Urgencias en lugar distinto al de residencia de un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. 276

3.2.5. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos será ubicado en un municipio distinto al de su residencia por un periodo máximo de 12 meses. 277

BORRADOR

3.2.6. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos será ubicado en un municipio distinto al de su residencia, por un periodo mayor a 12 meses. 277

3.2.7. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es ubicado en un Hogar Sustituto, previo reporte de una entidad de salud. 278

3.2.8. Una niña, adolescente o joven solicita ejercer su derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). 280

3.2.9. Un niño, niña, adolescente o joven solicita ejercer su derecho a morir con dignidad 283

3.2.10. Un niño, niña, adolescente o joven que padece cáncer, VIH o una enfermedad huérfana. .. 285

3.2.11. Atención en salud para los niños, niñas y adolescentes migrantes 289

ANEXO 5 - ACTUACIONES DE LAS DEFENSORÍAS DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES 292

1. ACCIONES DE LA DEFENSORÍA DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES 292

1.1. Como interviniente especial en el proceso judicial penal: 292

1.2. Como autoridad administrativa: 293

2. RUTA DE ACTUACIONES DE LA DEFENSORÍA DE FAMILIA EN EL PROCESO ORDINARIO 294

2.1. Fase preliminar 294

2.1.1. Aprehensión en flagrancia y/o materialización de orden de captura. 294

2.1.2. Audiencias preliminares 295

2.1.2.1. Control de Legalidad de la Aprehensión. 295

2.2. Audiencia de Formulación de Imputación. 296

2.3. Audiencia de Solicitud de Imposición de Medida de Internamiento Preventivo 297

2.4. Audiencia de Formulación de Acusación 298

2.5. Audiencia Preparatoria 299

2.6. Audiencia de Juicio Oral 299

2.7. Audiencia de Imposición de Sanción 300

2.8. Segunda instancia 302

2.9. Cuando no hay Aprehensión en Flagrancia y/o Materialización de Orden de Captura... 302

3. RUTA DE ACTUACIONES DE LA DEFENSORÍA DE FAMILIA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 308

3.1. Aprehensión en flagrancia por delito querellable. 308

3.1.1. El adolescente es presentado al Defensor de Familia: 308

3.1.2. Audiencia de conciliación: 309

3.1.2.1. Si prospera conciliación: 309

3.1.2.2. Si no prospera la conciliación: 309

BORRADOR

3.1.3. Audiencia de control de legalidad de la aprehensión: 310

3.1.3.1. Aprehensión ilegal: 310

3.1.3.2. Aprehensión legal: 310

3.1.4. No procedencia de la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo: 311

3.1.4.1. Si procede la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo: 311

3.1.4.2. No se decreta la medida de Internamiento Preventivo: 311

3.1.4.3. Se decreta medida de Internamiento Preventivo: 312

3.2. Aprehensión en flagrancia por delito investigable de oficio 312

3.2.1. Fiscal establece legalidad de la aprehensión, que existe mérito para acusar y que se requiere solicitar medida de internamiento preventivo. 312

3.2.1.1. Si procede la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo: 313

3.2.1.1.1. No se decreta la medida de Internamiento Preventivo: 313

3.2.1.1.2. Se decreta medida de Internamiento Preventivo: 313

3.2.2. Fiscal establece que la captura es legal, existe mérito para acusar, pero no requiere solicitar medida de internamiento preventivo. 314

3.2.2.1. Fiscal restablece derecho de libertad. 314

3.2.2.2. Fiscal da traslado de la acusación de ser pertinente o lo cita para el traslado. 314

3.2.3. La captura es ilegal, independientemente si se requiere imposición medida de internamiento preventivo 314

3.3. Orden de captura por autoridad judicial, independientemente si el delito es perseguible de oficio o querellable 315

3.3.1. La captura es legal y se requiere solicitar medida de internamiento preventivo: 315

3.3.2. La captura es ilegal independientemente que se requiera o no solicitar medida de internamiento preventivo. 315

3.4. Cuando no media aprehensión ni captura. 316

3.5. Audiencia concentrada 316

3.5.1. El Defensor de Familia: 316

3.5.2. El Juez de Conocimiento dispondrá: 317

3.6. Audiencia de juicio oral 317

3.6.1. Traslado de la Sentencia e interposición de recursos 318

4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 329

5. PROGRAMA DE SEGUIMIENTO JUDICIAL AL TRATAMIENTO DE DROGAS EN EL SRPA. 330

5.1. Criterios de elegibilidad 331

5.2. Actuaciones de la Defensoría de Familia. 332

BORRADOR

5.3. En la etapa ante juez de conocimiento se puede presentar: 335

5.3.1. El adolescente recibe una sanción no privativa de la libertad. 335

5.3.2. El adolescente recibe una sanción privativa de la libertad. 335

5.4. En la etapa de ejecución de la sanción: 336

6. EL DEFENSOR DE FAMILIA FRENTE A LOS HECHOS PUNIBLES PRESUNTAMENTE COMETIDOS POR PARTE DE UN ADOLESCENTE INDÍGENA 336

6.1. Núcleo duro de Derechos Humanos y límites al Ejercicio de la JEI 337

6.2. Actividades de Coordinación entre Autoridades 338

6.2.1. .El adolescente o joven indígena en el marco del proceso judicial SRPA, es investigado, juzgado o sancionado por autoridad de la jurisdicción ordinaria. 338

6.2.2. El adolescente o joven indígena, se encuentra en proceso de juzgamiento por parte de la autoridad tradicional y esta pide apoyo al ICBF para su ubicación en una de las unidades de atención del SRPA, con el fin de cumplir alguna medida preventiva o la sanción 339

7. EL DEFENSOR DE FAMILIA FRENTE A JÓVENES QUE CUMPLEN LA MAYORÍA DE EDAD EN EL SRPA 339

8. INFORMES DEL EQUIPO TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO DE LAS DEFENSORÍAS DE FAMILIA EN SRPA. 340

8.1. Componentes a través de los cuales se despliegan las valoraciones de cada integrante del equipo técnico interdisciplinario 341

8.1.1. Componente Psicológico 341

8.1.2. Componente Socio – Familiar 342

8.1.3. Componente Nutrición. 343

8.2. Valoración inicial 344

8.3. Valoración para imposición de sanción 344

ANEXO 6 - PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y ACOMPAÑAMIENTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO 346

1. CONCEPTOS GENERALES 347

2. DERECHOS Y COMPETENCIAS 350

3. RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS 354

3.1. Ingreso al trámite de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes. 354

3.2. Actuaciones de la autoridad administrativa. 355

3.2.1. Verificación de derechos 355

3.2.2. Concepto de estado de cumplimiento de derechos 355

3.2.2.1. Apertura Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos: 355

BORRADOR

3.2.2.2. Acompañamiento a la ruta de reparación integral sin apertura de PARD:.....356

3.2.3. Apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.....356

3.2.3.1. Citar a los interesados y notificar el auto de apertura del.....357

3.2.3.2. Gestionar la declaración ante el ministerio público.....357

3.2.3.3. Formular la denuncia penal.....358

3.2.3.4. Recepcionar la entrevista.....359

3.2.3.5. Informar a la unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas 359

3.2.4. Traslado de competencia.....359

3.2.5. Medidas de restablecimiento de derechos pertinentes para esta población.....360

3.2.5.1. Criterios de ubicación en las diferentes modalidades para el restablecimiento de derechos. 361

3.2.6. Actuaciones especiales de la autoridad, cuando el niño, niña o adolescente, sea víctima de reclutamiento ilícito.....362

3.2.7. Acciones de articulación y coordinación para el acompañamiento a la reparación integral364

4. SITUACIONES ESPECIALES.....367

4.1. Reunificación familiar en los casos de retornos y reubicaciones familias desplazadas..367

4.2. Ubicación en medio familiar.....367

ANEXO 7- ACTUACIONES ESPECIALES PARA LA ATENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DE LA CONVIVENCIA ESCOLAR PARA LAS SITUACIONES TIPO II DE AGRESIÓN ESCOLAR, ACOSO ESCOLAR Y CIBERACOSO Y TIPO III DE AGRESIÓN ESCOLAR QUE SEAN CONSTITUTIVAS DE PRESUNTOS DELITOS.....368

1. CONTEXTUALIZACIÓN.....369

1.1. Situaciones tipo II: de agresión escolar, acoso escolar y ciberacoso. 370

1.1.1. Agresión escolar.....370

1.1.2. Acoso escolar.....371

1.1.3. Ciberacoso.....371

1.2. Situaciones tipo III de agresión escolar presuntamente constitutivas de delitos 372

2. TRÁMITE DE LOS PROCESOS EN EL MARCO DE CONVIVENCIA ESCOLAR - SITUACIONES TIPO II Y TIPO III 372

2.1. Frente a las situaciones tipo II:.....372

2.1.1. Actuaciones de la autoridad administrativa. 374

2.1.2. Aspectos para tener en cuenta en la atención.....375

2.1.2.1. Medidas de restablecimiento de derechos.....375

2.2. Frente a las situaciones tipo III:.....376

BORRADOR

2.2.1. Ruta situaciones Tipo III donde estén involucrados adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18).....376

2.2.1.1. Adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad que hayan cometido presuntamente delito(s).....377

2.2.1.2. Adolescentes escolarizados, cumpliendo medidas o sanciones privativas o no privativas de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que presenten conductas de agresión escolar, acoso escolar o ciberacoso, que sean presuntamente constitutivas de delitos.....379

2.2.1.2.1. Cuando ocurra una Situación Tipo II: Agresión Escolar, Acoso escolar, Ciberacoso. 379

2.2.1.2.2. Cuando ocurra una Situación Tipo III: Agresión Escolar constitutiva de posible nuevo delito. 380

ANEXO 8 - ATENCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES, REFUGIADOS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, QUE SE ENCUENTREN EN TERRITORIO COLOMBIANO 381

1. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES Y REFUGIADOS 381
2. ACTUACIONES FRENTE AMENAZAS, VULNERACIONES E INOBSERVANCIAS DE DERECHOS.....382
3. ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD Y DERECHO A CONTAR CON UN REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO 384

3.1. Derecho a contar con un registro civil de nacimiento – rol de la Autoridad Administrativa. 385

3.1.1. Nacimiento dentro del mes siguiente a la ocurrencia.....385

3.1.2. Inscripción del nacimiento fuera del mes siguiente a la ocurrencia.....385

3.2. Formas de adquirir la nacionalidad colombiana 387

3.2.1. Niños, niñas y adolescentes nacidos en territorio extranjero con padre o madre colombianos. 387

3.2.2. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros domiciliados en Colombia al momento del nacimiento.....388

3.2.3. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padre o madre venezolana cuyo nacimiento haya ocurrido después del 1 de enero de 2015.....389

3.2.3.1. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015 y hasta el 20 de agosto de 2019 que tengan un registro civil de nacimiento que no acredite la nacionalidad.....390

3.2.3.2. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015 que tengan un certificado de nacido vivo pero que no hayan sido inscritos en el registro civil de nacimiento a través del registro civil que no acredita la nacionalidad.....391

3.2.3.3. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 20 de agosto de 2019 cuyos padres sean venezolanos y no estén debidamente domiciliados.....392

3.2.3.4. Niños y niñas nacidos en Colombia cuyo alguno de sus progenitores sea venezolano no domiciliado y el otro sea nacional de otro Estado. 393

3.3. Apatridia 393

3.3.1. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano cuyo padre o madre sean extranjeros y se encuentren en riesgo de ser apátridas.....394

BORRADOR

3.3.2. Niños, niñas y adolescentes apátridas nacidos en territorio extranjero 396

3.3.2.1. Niño, niña o adolescente que fue registrado en su país de origen pero que no cuenta con documentación. 397

3.3.2.2. Niños, niñas y adolescentes apátridas nacidos en otro país....397

4. DERECHO DE TODO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE MIGRANTE A BUSCAR Y RECIBIR REFUGIO Y OTRAS FORMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL 399

4.1. Refugio 400

4.1.1. Particularidades de la solicitud de la condición de refugiado en Colombia....402

4.1.1.1. Niño, niña o adolescente acompañado por sus padres o por quienes ejerzan la patria potestad: 402

4.1.1.2. Niño, niña o adolescente sin representante legal, ya sea no acompañado o separado....403

4.2. Otras formas de protección internacional 405

4.3. . Principio de no devolución – Consecuencia del estatus de refugio o protección complementaria....406

5. ESPECIAL CONSIDERACIÓN FRENTE A NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN TERRITORIO COLOMBIANO: PROCEDIMIENTO APLICABLE 408

5.1. Procedimiento frente a un niño, niña y adolescente no acompañado....409

5.1.1. Remisión de niños, niñas y adolescentes no acompañados. 410

5.1.2. Verificación inicial de garantía derechos 410

5.1.2.1. Particularidades de la entrevista inicial en la que se verifiquen garantía de derechos.....410

5.1.2.2. Verificación de si el niño, niña o adolescente puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional. 411

5.1.3. Comunicación con el consulado en caso de que esté acorde con el interés superior del niño, niña o adolescente. 411

5.1.4. Búsqueda de familia....412

5.1.4.1. Búsqueda de familiares en Colombia 413

5.1.4.2. Familiares de nacionalidad diferente a la colombiana en el país de origen del niño, niña o adolescente o en otro país diferente....414

5.1.5. Determinación del interés superior del niño, niña y adolescente no acompañado: reintegro familiar, retorno al país de origen o estudio del caso en mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD). ..416

5.1.5.1. Reintegro familiar....416

5.1.5.2. Situaciones en las cuales no es posible el reintegro familiar ni definir de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente en el término máximo de 18 meses establecido en la Ley. 418

6. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SEPARADOS 418

7. ACTUACIONES RESPECTO A ADOLESCENTES MIGRANTES VINCULADOS AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – SRPA. 420

BORRADOR

ANEXO 9 - RUTA PARA LA PREVENCIÓN DEL FEMINICIDIO DE NIÑAS Y ADOLESCENTES ..423

1. CONTEXTUALIZACIÓN 423

1.1. Referencias Normativas 425

1.2. Antecedentes conceptuales y normativos a tener en cuenta en materia de VBG 426

1.2.1. Debida diligencia: 431

1.2.2. Valoración del riesgo 432

1.2.3. Gestión del riesgo 436

2. CONCEPTOS 438

3. CONSIDERACIONES ESPECIALES EN LA RUTA PARD 440

3.1. Recepción del caso 440

3.1.1. Afectaciones en niñas y adolescentes víctimas de violencia de género 441

3.1.2. Recomendaciones para tener en cuenta desde el primer momento de la atención: 443

3.1.3. Registro en el Sistema de Información Misional - SIM 443

3.2. Verificación de la garantía de derechos 444

3.2.1. Pautas respecto de la relación con el(a) agresor(a) y ubicación del mismo 444

3.2.2. Pautas respecto al perfil el(a) agresor(a) 445

3.2.3. Pautas o indicios respecto de los tipos de violencia 445

3.2.3.1. Psicológica 445

3.2.3.2. Económica 446

3.2.3.3. Patrimonial 446

3.2.3.4. Física 446

3.2.3.5. Sexual 447

3.2.3.6. Coerción o amenazas 447

3.3. Proceso Admirativo de Restablecimiento de Derechos 447

3.3.1. Apertura del PARD 447

3.3.2. Notificación del auto de apertura 447

3.3.3. Medidas de restablecimiento de derechos 448

3.3.4. Conciliación en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos 452

3.3.5. Búsqueda de redes familiares y vinculares 452

3.3.6. Decreto de pruebas 453

3.3.7. Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos 453

3.3.8. Seguimiento 453

BORRADOR

4. COMPETENCIAS INTERSECTORIALES EN LOS CASOS DE FEMINICIDIOS 454

5. PARTICULARIDADES DE LOS CASOS DE ATAQUES A MUJERES CON AGENTES QUÍMICOS 457

5.1. Restablecimiento al derecho a la salud 457

5.2. Acceso a la justicia, para el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas 458

ANEXO 10 - ATENCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE PRESUNTAMENTE INCURREN O SON VÍCTIMAS DE CONDUCTAS CONTRARIAS A LA CONVIVENCIA ACORDE CON LA LEY 1801 DE 2016 461

1. CONTEXTO NORMATIVO 461

2. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES 462

2.1. Medidas de protección y restablecimiento de derechos 464

2.1.1. Menores de edad 464

3. AUTORIDADES COMPETENTES PARA RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS A ADOLESCENTES QUE INCURRAN EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA CONVIVENCIA. 466

4. PROCEDIMIENTO Y MEDIDAS APLICABLES. 467

4.1. Criterios del procedimiento 468

5. RUTA PROPUESTA PARA CASOS DE CONDUCTAS CONTRARIAS A LA CONVIVENCIA POR PARTE DE MENORES DE 18 AÑOS. 470

5.1. Situacion de flagrancia: 470

5.1.1. Autoridad de Policía Uniformada: 470

5.1.2. Comisaría de Familia: 471

6. PROCEDIMIENTO: ARTÍCULO 223 DE LA LEY 1801 DE 2016 - AUDIENCIA PÚBLICA. 472

7. CUMPLIMIENTO O EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE POLICÍA O LA MEDIDA CORRECTIVA. 474

ANEXO 11 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL 474

1. CONTEXTUALIZACIÓN 474

1.1. Referencias Normativas 475

2. CONCEPTOS 476

3. ACTUACIONES ESPECIALES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS - PARD DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL 482

3.1. Fase I. Recepción del caso 482

3.1.1. Paso 1. Atención integral por parte del Sector Salud. 483

3.1.2. Paso 2. Interposición de la denuncia ante las autoridades competentes 484

3.1.3. Paso 3. Apertura de la historia de atención 484

BORRADOR

3.1.4. Paso 4. Creación del Beneficiario 485
3.1.5. Paso 5. Auto de trámite ordenando la verificación de la garantía de derechos 485
3.1.6. Paso 6. Verificación del estado de cumplimiento y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente 486
3.1.6.1. Sobre las entrevistas y valoraciones: 487
3.1.6.2. Intervención en crisis 490
3.1.6.3. Concepto sobre el estado de cumplimiento y garantía de derechos 492
3.2. Fase II. Definición del trámite a seguir 494
3.2.1. Apertura del PARD 494
3.2.2. Seguimiento a las atenciones iniciales en salud 495
3.2.3. Definición de las Medidas de Protección 499
3.2.4. Notificación del PARD 502
3.2.4.1. Audiencia de práctica de pruebas y fallo 502
3.2.4.2. Seguimiento 503
3.3. Otros procesos en el marco del PARD 505
3.3.1. Trámite de conciliación 505
3.3.2. Búsqueda de redes familiares y vinculares de apoyo 505
4. RUTA INTERSECTORIAL DE ATENCIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES 506
4.1. Detección e Identificación de víctimas de violencia sexual 506
4.2. Atención Integral 507
4.2.1. Atención en Salud 507
4.2.2. Atención desde Protección 508
4.2.2.1. Defensorías de Familia 508
I 508
4.2.2.2. Comisarías de Familia 508
4.2.2.3. Policía Nacional 510
4.2.3. Atención en Justicia 510
4.2.3.1. La Fiscalía General de la Nación: 511
4.2.3.2. La Policía Judicial: 512
4.2.3.3. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- INMLCF: 513
4.2.3.4. Jueces de la República 513
4.2.4. Ministerio Público 513
4.2.4.1. Defensoría del Pueblo: 514

BORRADOR

4.2.4.2. Procuraduría General de la Nación:.....515

4.2.4.3. Personerías distritales y municipales:.....515

4.2.5. Acciones de Educación 515

4.2.6. Autoridades indígenas.....516

4.3. Seguimiento de la Ruta Intersectorial.....516

ANEXO 12 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS 518

1. CONSIDERACIONES GENERALES.....518

2. ENFOQUES PARA EL ABORDAJE DE LA TRATA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....520

2.1. Enfoque de derechos.....520

2.2. Enfoque de Género 521

2.3. Enfoque Diferencial 524

3. DEFINICIONES DE LAS FINALIDADES DE EXPLOTACIÓN 526

3.1. Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes. 526

3.2. Quiénes son las víctimas de Trata de niños, niñas y adolescentes.....530

3.3. Recomendaciones para identificar y diferenciar la Trata de Personas de otras conductas delictivas.....532

3.3.1. Trata de niños, niñas y adolescentes y el tráfico ilícito de migrantes. 532

3.3.2. La Trata con fines de explotación sexual y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes 532

4. ACTUACIONES ESPECIALES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – PARD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS. 533

4.1. Recepción del caso 533

4.1.1. Ingreso al trámite del PARD de los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas 533

4.2. Coordinación de Acciones 534

4.2.1. Actuaciones para caso de Trata de personas en modalidad externa 534

4.2.2. Actuaciones para casos Trata de personas en modalidad interna 535

4.3. Registro en el Sistema de información Misional - SIM.....535

4.4. Verificación de la garantía de derechos.....536

4.5. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD.....538

4.5.1. En caso de que la niña, niño o adolescente tenga riesgo para su vida e integridad personal 538

BORRADOR

4.5.2. Adopción de medidas de restablecimiento de derechos del ICBF.....539

4.5.3. Búsqueda de redes familiares y vinculares 539

4.5.4. Deber de denuncia.....539

5. PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EXTRANJEROS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS. 539

6. MARCO NORMATIVO PARA GARANTIZAR LA ATENCIÓN EN SALUD. 540

7. GESTIONES QUE DEBERÁN SER ADELANTADAS POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ANTE EL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR – SNBF PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.....541

7.1. Restablecimiento del derecho a la salud 541

7.1.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para garantizar el derecho a la salud 542

7.2. Acceso a la justicia, para el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas 543

7.2.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para garantizar el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas.....544

7.3. Restablecimiento del derecho a la educación. 544

7.3.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para restablecer el derecho a la educación.....545

7.4. Inclusión social en la oferta de servicios a que tienen derecho las víctimas de Trata de Personas. 545

7.4.1. Gestión de la autoridad administrativa para la inclusión social 546

ANEXO 13 - CUADRO NORMATIVO: FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA 547

BIBLIOGRAFÍA 556

LISTADO DE SIGLAS 562

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Causales de pérdida de competencia en el PARD 157

Tabla 2 Competencias Intersectoriales en los casos de feminicidios 454

Tabla 3 Trata de niños, niñas y adolescentes y el tráfico ilícito de migrantes 532

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Verificación de la Afiliación en Salud 263

BORRADOR

Gráfico 2 Identificación de Inobservancia en relación con Atención en Salud 265

Gráfico 3 Reporte en Listado Censal y Afiliación a EAPB 267

Gráfico 4 Solicitud Valoración en Salud.....269

Gráfico 5 Una situación de salud requiere cuidado específico 272

Gráfico 6 No se recibe atención oportuna en salud 274

Gráfico 7 Se requiere traslado geográfico para atención en salud 276

Gráfico 8 Se ubica un niño, niña, adolescente o joven en un municipio diferente al de su residencia 278

Gráfico 9 Se ubica un niño, niña, adolescente o joven en un Hogar Sustituto, previo reporte de una entidad de salud 280

Gráfico 10 Una niña, adolescente o joven solicita la IVE 283

Gráfico 11 Flujograma de la ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el procedimiento ordinario.....304

Gráfico 12 Flujograma de la ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el procedimiento abreviado 319

Gráfico 13 Enfoque de Derechos.....521

Gráfico 14 Enfoque de Género 523

Gráfico 15 Enfoque Diferencial 525

Gráfico 16 Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes.....528

Gráfico 17 Dinámica en la Trata de personas 528

BORRADOR

CAPÍTULO I - GENERALIDADES

1. Introducción

El presente documento contiene parámetros orientadores de aplicación práctica en el desarrollo de las actuaciones administrativas que se realizan en el marco del restablecimiento de derechos, en función de la garantía de los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres embarazadas mayores de 18 años con sus derechos amenazados o vulnerados[1] y a las acciones en garantía para los adolescentes y jóvenes que ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente. Esto, dado que la protección integral de sus derechos es un deber fundamental del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, además de una responsabilidad de la familia, la sociedad y demás entidades del Estado.

El Lineamiento está construido con un enfoque sistémico[2], el cual busca que las decisiones adoptadas en favor de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del SRPA respondan a un criterio interdisciplinario y coherente en las distintas etapas de la actuación. Las acciones en derecho, psicología, trabajo social y nutrición, entre otros, deben estar orientadas hacia la materialización del principio de protección integral, el interés superior del menor de edad, al restablecimiento de sus derechos y las acciones en garantía. En esta medida, es fundamental que las actuaciones que se desarrollan para la garantía y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se sustenten en que todos y cada uno de ellos tienen derecho a tener y crecer en una familia y a no ser separados de ella, salvo en circunstancias excepcionales y específicas que requieran la de dicha separación en pro de su interés superior y de la aplicación del principio de legalidad para los jóvenes del SRPA.

Así las cosas, el documento está organizado en tres capítulos. En el primero, se enuncian las generalidades del Lineamiento; en el segundo, se desarrollan los trámites para el restablecimiento de derechos y, en el tercero, se desarrollan las medidas de restablecimiento de derechos. Así mismo, contiene anexos que hacen parte íntegra del Lineamiento, donde se establecen acciones particulares frente a los niños, niñas o adolescentes, en atención a las situaciones particulares por las cuales ingresan a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

---

[1] Artículo 60, Ley 1098 de 2006.

[2] El enfoque sistémico permite una mirada integral de los niños, niñas y adolescentes desde su contexto familiar o de redes de apoyo vinculares. De la misma forma, potencia las esferas del desarrollo humano: biológica, cognitiva, comunicativa, ética, afectiva, lúdica, productiva y cultural. Además, permite evaluar la situación actual del niño, niña o adolescente integrando a su familia o la red de apoyo. Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los niños, las niñas y adolescentes, con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, pág. 37. Aprobado mediante Resolución No. 1519 de febrero 23 de 2016 y sus modificaciones.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

Finalmente, es importante aclarar que la información que está a cargo de las autoridades administrativas, en el marco de los diferentes trámites que son abordados en el presente Lineamiento, tienen una clasificación de "RESERVADA", y todos quienes tengan acceso a la misma deberán propender por implementar los controles necesarios con el fin de garantizar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la información.

2. Justificación

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) como ente rector y coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene el deber, en cumplimiento de lo consagrado en el parágrafo del artículo 11 y el artículo 83 de la Ley 1098 de 2006, de definir los Lineamientos Técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento; así como también, de dictar la línea técnicas a las autoridades administrativas de todo el país, que tiene a su cargo la garantía, protección y el restablecimiento de derechos de los menores de edad, de conformidad con la Constitución Política y los Tratados, Convenios y Reglas internacionales que rigen la materia.

En este documento se establece la ruta de actuaciones de restablecimiento de derechos que se articula con los modelos de atención contenidos en los Lineamientos de Restablecimiento de Derechos y del SRPA, la cual está basada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevalencia, protección integral y exigibilidad de sus derechos, el enfoque diferencial y la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado. En este sentido, todas las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas y el equipo técnico interdisciplinario deben estar enmarcadas en el respeto por los derechos humanos y la atención debe ser prestada con calidez y claridad en razón a la población a la que va dirigida.

3. Marco conceptual

A continuación, se presenta el conjunto de conceptos que soportan las actuaciones que se adelantan en el marco del restablecimiento de derechos por parte de las autoridades administrativas y que constituyen la base conceptual sobre la que se estructura el proceso:

Situaciones de ingreso al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos: Circunstancias que dan lugar a la iniciación de la actuación administrativa tendiente al restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consistentes en la amenaza o vulneración de derechos[3]**.**

[3] Artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

Inobservancia de derechos: Incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, política, programa u acción[4], o de las obligaciones o competencias ineludibles que tienen las autoridades administrativas[5], judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, los actores del Sistema Nacional de Discapacidad[6], los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar[7], los entes territoriales, o cualquier otra entidad estatal de garantizar, permitir o procurar la protección integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o nacionales que se encuentren fuera de él.

Amenaza de derechos: Toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos.

Vulneración de derechos: Toda situación de daño, lesión o perjuicio que impida o afecte el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos.

---

[4] Para dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley 1098 de 2006.

[5] Entiéndase por autoridades administrativas en la definición de inobservancia de derechos todas las autoridades que ejercen funciones administrativas en general; es decir, no se refiere a las autoridades administrativas facultadas para el restablecimiento de derechos de los menores de edad (Comisario de Familia, Defensor de Familia o Inspector de Policía).

[6] Artículo 2. Ley 1145 de 2007. El Sistema Nacional de Discapacidad, SND, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad.

[7] Cuando se active el Sistema Nacional de Bienestar Familiar por la inobservancia de Derechos, la autoridad administrativa deberá mencionar en el oficio remisorio que la entidad referida hace parte del SNBF. Para tal fin, a continuación se enuncian los Agentes identificados que actualmente conforman el SNBF, dependiente de los tres ámbitos de acción definidos: **AMBITO NACIONAL: 1) Entidades fundamentales para la protección integral de niñas, niños y adolescentes:** Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República Dapre), Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), Vicepresidencia de la República, Ministerio de Transporte, Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura, Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento para la Prosperidad Social (DPS), Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes), Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Ministerio del Trabajo, Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe), Ministerio de Minas y Energía, Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Consejo Superior de la Judicatura, Ministerio de Educación Nacional (MEN), Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT),Autoridad Nacional de Televisión (ANT). **2) Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial (UACT), Departamento Nacional de Planeación (DNP), Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), Departamento Nacional de Estadística (DANE),Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF). **3) Entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Servicio de Bienestar Familiar. AMBITO DEPARTAMENTAL:** 1) Departamentos: Entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios, con funciones y competencias en los departamentos y asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

Restablecimiento de derechos: Restauración de dignidad e integridad como sujetos de derechos y de la capacidad para el ejercicio efectivo de los mismos[8]. Para ello, las autoridades administrativas emitirán las órdenes correspondientes para que las entidades competentes, la sociedad civil y la familia, den cumplimiento a las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas.

Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos: Es el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que deben desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes que han sido vulnerados o amenazados. Dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos consagrados en la constitución y en el bloque de constitucionalidad, para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas realicen las acciones tendientes al restablecimiento del ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con las características y necesidades particulares de cada caso.

Autoridades para el restablecimiento de derechos: Es el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía, de acuerdo con las competencias establecidas en los artículos 96 al 98 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Para efectos de este documento, estas autoridades son denominadas, genéricamente, como autoridades administrativas.

Adicionalmente, para el caso de niños, niñas y adolescentes indígenas, sus Autoridades Tradicionales Indígenas son las encargadas de dirigir, adelantar y resolver el correspondiente trámite de restablecimiento de los derechos, conforme a lo consagrado en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia[9], exceptuando aquellos en donde la Jurisprudencia y la Ley han dispuesto los límites a las facultades jurisdiccionales.[10]

Autoridades Tradicionales Indígenas[11]: son miembros de las comunidades, resguardos y/o clanes, elegidos para representar y ejercer la justicia en el marco de sus sistemas, usos y

[8] Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

[9] De acuerdo con el Concepto 16 de 2016 de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, "Las autoridades indígenas por mandato del artículo 246 de la Constitución Política, forman parte de la rama judicial como una jurisdicción especial, que tiene plenas facultades para administrar justicia dentro y para los miembros de la comunidad indígena y sus decisiones son auténticas providencias judiciales con todas las características de obligatoriedad y ejecutoriedad, sin que tengan que ser avaladas u homologadas por otra autoridad judicial."

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-349/96, M.P Carlos Gaviria Díaz y Sentencia T-196/15, M.P María Victoria Calle Correa.

[11] Para ampliar la información sobre el trámite de restablecimiento de derechos en niños, niñas y adolescentes indígenas, se sugiere revisar lo dispuesto en Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados y los documentos que hagan sus veces.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

BORRADOR

costumbres. Conforme al numeral 4[0] del artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015, son quienes ejercen "(…) *un poder de organización, gobierno, gestión o control social*[12]. Para los efectos del presente documento, las Autoridades Tradicionales Indígenas, son aquellas que representan la institucionalidad social y política de la comunidad[13] a la que pertenece el niño, niña o adolescente indígena o su familia y que, a través de sus normas y procedimientos internos, aseguran los derechos de las víctimas en el proceso.

Jurisdicción Especial Indígena: conforme al artículo 246 de la Constitución Política, esta jurisdicción "(…) *comprende: (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de disponer de sus propias normas y procedimientos; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la ley; y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional*"[14].

Autoridades judiciales con competencias en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos: Los jueces de Familia[15], como autoridades judiciales están facultados para: (i) conocer del conflicto de competencia entre las autoridades administrativas[16]; (ii) conocer de la pérdida de competencia de las autoridades administrativas por no haber fallado el proceso en el término establecido en la ley[17], por no haber definido la situación jurídica del niño, niña o adolescente de fondo al cabo del término de seguimiento o de su prórroga,[18] o por haberse vencido el término para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente[19]; por no haber definido de fondo la situación jurídica en termino concedido por el Director Regional o la Dirección de Protección a través del mecanismo regulado mediante la Resolución 11199 de 2019 (iii) resolver la homologación de la decisión de la autoridad administrativa[20] cuando existe oposición y (v) realizar la revisión de las actuaciones o decisiones administrativas proferidas por la autoridad administrativa[21] y

[12] Artículo 2 del Decreto 2164 de 1995.

[13] La comunidad debe estar registrada ante el Ministerio del Interior y, por consiguiente, la respectiva Autoridad Tradicional Indígena Indígena que representa.

[14] Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 1916. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[15] Juez de Familia, Juez promiscuo de familia, o cuando en dichos municipios no haya, el juez civil municipal en única instancia, de conformidad con lo establecido en el numeral 6, del artículo 17 de la Ley 1564 de 2012.

[16] Parágrafo 3° del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

[17] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

[18] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

[19] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

[20] Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

[21] Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

de los yerros jurídicos del trámite administrativo, evidenciados después del vencimiento del término inicial para definir la situación jurídica[22].

Verificación de garantía de derechos: Consiste en la verificación metódica que realiza el equipo técnico interdisciplinario, 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[23]. La verificación de derechos se realiza una vez la autoridad administrativa correspondiente emite auto de trámite en el que ordena adelantar las valoraciones y verificaciones consagradas en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018.

Medidas de restablecimiento de derechos: Son decisiones de carácter transitorio que toma la autoridad administrativa dentro del marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos,[24] para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de personas menores de edad[25] en los casos que sea procedente. La única medida de restablecimiento de derechos de carácter definitivo es la adopción.

Definición de la situación jurídica: Decisión que adopta la autoridad administrativa en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a través de un acto administrativo (resolución), o la Autoridad Judicial, en los casos donde se configura pérdida de competencia; y que tiene por objeto resolver la actuación adelantada en función del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, frente a la amenaza o vulneración que se presente. De acuerdo con la Ley de infancia y adolescencia[26], la definición de la situación jurídica puede darse en uno de los siguientes sentidos: (i) declaratoria de vulneración de derechos, (ii) declaratoria de adoptabilidad. Adicionalmente, también es posible definir la situación jurídica de un menor de edad, sin necesidad de aperturar un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos ya sea (iii) declaratoria en firme del consentimiento para dar en adopción[27] o (iv) Autorización del Defensor de Familia para la adopción.

Declaratoria de adoptabilidad: Decisión que dicta el Defensor de Familia, o el Juez de Familia[28] en caso de pérdida de competencia, por medio de la cual se define la situación

[22] Parágrafo 2° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

[23] Corte Constitucional, Sentencia t-512 DE 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[24] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

[25] Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

[26] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

[27] De acuerdo con el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, la manifestación del consentimiento se puede presentar por parte del (los) padre(s)/madre(s) en casos de adopción del hijo de cónyuge o compañero permanente, adopción de un pariente o adopción de niño, niña o adolescente indeterminado.

[28] Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

BORRADOR

jurídica de un menor de edad en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando está desvirtuada la presunción a favor de la familia como garante de sus derechos[29]. Esta declaratoria deja al niño en estado de adoptabilidad para que se inicien los trámites pertinentes para garantizar el derecho a tener una familia conforme al Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción vigente, y produce respecto de ambos progenitores, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable[30].

Declaratoria de vulneración de derechos: Decisión que adopta la autoridad administrativa, o el Juez de Familia[31] en caso de pérdida de competencia, por medio de la cual se define la situación jurídica a favor del niño, niña o adolescente en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y en la que se ordena confirmar o modificar las medidas de restablecimiento consagradas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

La declaratoria de vulneración de derechos no podrá superar el término establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018) y en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019); con excepción de los casos en los cuales se cumplan los criterios establecidos en este artículo; es decir, en los que a través del mecanismo *para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos* se avale a la autoridad administrativa para la ampliación del término del proceso; o en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos y se requiera transitoriamente continuar con la prestación del servicio de la modalidad hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación de dicho servicio.

Seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos: Acciones para determinar si la medida de restablecimiento de derechos ha sido idónea para la superación de la amenaza o vulneración de derechos, con el objetivo de establecer si procede (i) el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea[32] (ii) la declaratoria de adoptabilidad cuando se hubiere establecido que la familia no cuenta con condiciones para garantizar los derechos[33].

[29] Corte Constitucional, Sentencia T-773 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[30] Artículo 108 de la Ley 1098 de 2006.

[31] Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo.

[33] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

BORRADOR

Afectaciones en los niños, niñas y adolescentes como consecuencia de la violencia física, psicológica y sexual. Los efectos de la violencia en los niños, niñas y adolescentes tienen un alto impacto en su salud mental, es sus procesos de desarrollo y en sus dinámicas relacionales. Según los estudios citados en el concepto técnico elaborado por el Colegio Colombiano de Psicólogos[34] se pueden presentar una gran variedad de afectaciones, razón por la cual en las valoraciones psicológicas se exploran aspectos como el comportamiento, el lenguaje verbal y no verbal, el estado mental, las emociones, entre otros.

La exposición simultánea a distintos tipos de violencia durante la infancia estaría relacionada con una mayor tendencia a presentar sintomatología depresiva y conductas autoagresivas (Guerra et al., 2019)[35]. Por lo anterior, dichas afectaciones se pueden manifestar en múltiples áreas y a través de signos y síntomas que pueden ser identificados por el profesional en psicología de las defensorías de familia, por consiguiente, el profesional es quien establece la necesidad de remitir al sector salud para que se adelanten valoraciones que permitan profundizar en las necesidades de atención o tratamiento especializado desde el campo de la salud mental.

De igual manera, es relevante que los planes de atención contengan acciones puntuales que orienten a los operadores, profesionales de las defensorías de familia y a las familias y/o red de apoyo según el caso, sus necesidades y particularidades.

De acuerdo con COLPSIC[36] el proceso de restablecimiento de derechos se debe posibilitar afectiva y efectivamente a los Niños, Niñas y Adolescentes en el ejercicio pleno de estos, por lo que el objetivo fundamental debe ser restituir en ellos la dignidad, la salud, la autoestima, la autonomía, la creatividad, la felicidad y la solidaridad. Favoreciendo su capacidad de resiliencia y la escucha atenta y consciente, haciendo conexión con sus historias de vida de manera empática.

Criterios para el Reintegro en el medio familiar: Aspectos que se deben analizar de forma integral y de acuerdo con las dimensiones: legal, psicológica, social y familiar en las que se encuentra el niño, niña o adolescente; para determinar el posible retorno del niño, niña o adolescentes con su familia de origen, cuando ha sido retirado de ésta como consecuencia de una medida en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

[34] Concepto Técnico elaborado por el Colegio Colombiano de Psicólogos a solicitud de la Dirección de Protección en el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019, el cual tuvo por objeto: "Prestar servicios profesionales especializados para el fortalecimiento de la asistencia técnica que se brinda a las y los profesionales de psicología que pertenecen a las Defensorías de Familia".

[35] Ibid. Pág. 5

[36] Ibid. Pág. 7

BORRADOR

Estos aspectos se desarrollarán en el numeral 2 del Capítulo III: Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado del Capítulo III: Medidas de Restablecimiento de Derechos

4. Marco jurídico

- A continuación, se relaciona el marco normativo general que fundamenta el presente Lineamiento:

- ***Ley 75 de 1968.*** *"Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto colombiano de Bienestar Familiar, ICBF".*

- ***Ley 7 de 1979.*** *"Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, SNBF, se reorganiza el ICBF y se dictan otras disposiciones".*

- ***Ley 12 de 1991.*** *"Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".*

- ***Constitución Política de Colombia de 1991.***

- ***Ley 294 de 1996. "****Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar."*

- ***Ley 575 de 2000. "****Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.*

- ***Ley 640 de 2001.*** *"Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".*

- ***Ley 721 de 2001.*** *"Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968".*

- ***Ley 906 de 2004.*** *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal."*

- ***Decreto 4436 de 2005.*** *"Por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 y se señalan los derechos notariales correspondientes".*

- ***Ley 1098 de 2006.*** *"Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".*

BORRADOR

- ***Decreto 4840 de 2007.*** *"Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006."*

- ***Ley 1257 de 2008. "****Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones."*

- ***Ley 1306 de 2009.*** *"Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados".*

- ***Ley 1361 de 2009.*** *"Por medio de la cual se crea la ley de Protección Integral a la Familia".*

- ***Decreto Ley 19 de 2012.****" Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existente en las Administración Pública."*

- ***Ley 1564 de 2012.*** *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".*

- ***Decreto 987 de 2012. "****Por el cual se modifica la estructura del ICBF y se determinan las funciones de sus dependencias."*

- ***Ley estatutaria 1618 de 2013.*** *"Por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad".*

- ***Decreto 936 de 2013. "****Por el cual se reorganiza el SNBF, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones."*

- ***Decreto 1069 de 2015.*** *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho" y se compila el Decreto 4840 de 2007 "Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105,111 y 205 de la Ley 1098 de 2006".*

- ***Decreto 1664 de 2015. "****Por el cual se adiciona y se derogan algunos artículos del Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se reglamentan los artículos 487 parágrafo y 617 de la Ley 1564 de 2012."*

BORRADOR

- ***Resolución 4155 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación.*** *"Por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la resolución 2370 de 2016".*

- ***Ley 1826 de 2017.*** *"Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado".*

- ***Ley 1850 de 2017.*** *"Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato familiar por abandono y se dictan otras disposiciones".*

- ***Ley 1878 de 2018.*** *"Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones".*

- ***Ley 1918 de 2018. "****Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones."*

- ***Decreto 179 de 2019.*** *"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República".*

- ***Decreto 753 de 2019****. "Por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 "Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"*

- ***Ley 1955 de 2019.*** *"Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".*

- ***Ley 1996 de 2019****. "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad."*

- ***Ley 1959 de 2019.*** *"Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar".*

- ***Resolución 11199 de 2019 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*** *"Por la cual se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD)"*

BORRADOR

4.1. Nota aclaratoria sobre la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018

Teniendo en cuenta que el legislador omitió establecer explícitamente la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, conforme al artículo 52 de la Ley 4 de 1913 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional[37], se entiende que su observancia comienza dos meses después de promulgada. En este sentido, la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 ocurrió el día 9 de marzo de 2018 (esto es, dos meses después del 9 de enero de 2018, fecha de su promulgación)[38].

Respecto del régimen de transición de la ley, es preciso tener en cuenta los dos supuestos establecidos en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018[39]:

- Para los casos que no contaban con la definición de la situación jurídica el 9 de marzo de 2018 (fecha de entrada en vigencia de la ley), es aplicable la Ley 1098 de 2006 (términos, competencia, nulidades, etc.). Una vez definida la situación jurídica del menor de edad, es aplicable lo establecido en la Ley 1878 de 2018 respecto del seguimiento a las medidas de restablecimiento, cuyo término se cuenta a partir de la ejecutoria del fallo (artículo 6° de la Ley 1878 de 2018).

- Para los casos que contaban con la definición de la situación jurídica el 9 de marzo de 2018, es aplicable la Ley 1878 de 2018 en lo referente al seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos, cuyo término se cuenta a partir de la fecha de expedición de la ley por expresa disposición legal (numeral 2, artículo 13 de la Ley 1878 de 2018). Es decir, en estos casos, el término de seguimiento se cuenta a partir del 9 de enero de 2018.

5. Objetivos

5.1. Objetivo General

Establecer parámetros orientadores de aplicación práctica para las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios en el desarrollo de las actuaciones de restablecimiento de derechos que se adelantan a favor de los niños, las niñas, los adolescentes, la población del SRPA y las mujeres embarazadas mayores de 18 años con sus derechos amenazados o vulnerados.

[37] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025 de 2012, Magistrado Ponente Mauricio Gonzáles Cuervo.

[38] Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Memorando de Radicado Nro. I-2018-019767-0101; Memorando de Radicado Nro. S-2018-14932-0101.

[39] Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Memorando de Radicado Nro. S-2018-14932-0101.

BORRADOR

5.2. Objetivos específicos.

- Propiciar que las actuaciones administrativas para el restablecimiento de los derechos de la población objeto del presente Lineamiento, por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, en el marco del debido proceso y con fundamento en los principios de protección integral, interés superior, prevalencia de derechos, corresponsabilidad, enfoque diferencial, perspectiva de género, igualdad y no discriminación.

- Unificar los criterios para tener en cuenta por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario para la aplicación de la ruta de actuaciones que debe adelantarse en función del restablecimiento de los derechos de la población objeto del presente Lineamiento.

BORRADOR

CAPÍTULO II - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS[40]

En esta sección se presenta una breve descripción de las competencias que la ley ha dispuesto para las autoridades administrativas encargadas del restablecimiento de derechos y los pasos a seguir en el desarrollo de las actuaciones que adelantan en el marco del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las mujeres embarazadas mayores de 18 años que tengan sus derechos amenazados o vulnerados.[41]

1. Competencias en el marco del restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes y cambio de competencia.

1.1. Competencia territorial

La competencia de las autoridades administrativas para conocer del restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en situación de amenaza o vulneración de derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, se ciñe por el factor territorial, el cual señala que será la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente la competente. Es pertinente aclarar que la norma no hace referencia al domicilio del menor de edad, sino al lugar donde este se encuentra, independientemente de si tiene o no el ánimo de permanecer allí[42].

La competencia territorial encuentra su fundamento en los principios de inmediación y eficacia, al respecto, el Consejo de Estado afirmó "*la competencia para conocer está radicada en cabeza del funcionario del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, esta regla responde a la inmediación con la que debe contar la autoridad al momento de tomar las*

[40] Frente al tema de restablecimiento de derechos y las actuaciones aplicables de acuerdo con la especialidad de la población y situación que se presenta, deberá ser tenido en cuenta el contenido de todos y cada uno de los anexos que acompañan el presente Lineamiento.

[41] Si bien es cierto la inobservancia de derechos no constituye una situación de ingreso de un niño, niña o adolescente al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, sí corresponde a la autoridad administrativa movilizar al Sistema Nacional de Bienestar Familiar con el fin de obtener el restablecimiento de sus derechos.

[42] Oficina Asesora Jurídica, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 58 de junio 8 de 2016. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000058_2016.htm>

Consejo de Estado SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00068-00(C) 31 de octubre de 2012 "Como se puede observar, la competencia para conocer está radicada en cabeza del funcionario del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, está la regla responde a la inmediación con la que debe contar la autoridad al momento de tomar las determinaciones correspondientes para asegurar la protección integral de los niños. Se trata, así, de aplicar el principio de eficacia de la actuación administrativa"

BORRADOR

determinaciones correspondientes para asegurar la protección integral de los niños. Se trata, así, de aplicar el principio de eficacia de la actuación administrativa."[43]

Ahora bien, cuando el niño, niña o adolescente se encuentre fuera del país, la autoridad administrativa competente será la del lugar en donde haya tenido su última residencia en el territorio nacional.[44] En el evento en el que el niño, niña o adolescente nunca haya residido en el territorio colombiano, tendrá competencia cualquier autoridad administrativa del país.

Es importante resaltar que la competencia de las autoridades administrativas, se debe tener en cuenta que "*en toda actuación administrativa, siempre debe prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente atendiendo a la Constitución Política, y los Convenios y Tratados internacionales que hoy hacen parte de nuestro sistema jurídico, evitando la dilación injustificada del proceso*"[45], a fin de garantizar la oportunidad en el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Adicional a la competencia territorial, a continuación, se relacionan los otros tipos de competencia que tienen las autoridades administrativas para conocer del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes:

1.2. Competencia concurrente

Cuando en el municipio exista Defensor de Familia y Comisario de Familia, la competencia estará determinada por el factor diferenciador de la violencia intrafamiliar. En este sentido, el Comisario de Familia es responsable de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando la amenaza o vulneración se haya producido en el contexto de la violencia intrafamiliar, salvo la declaratoria de adoptabilidad, que es competencia exclusiva del Defensor de Familia.

De este modo, el Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

[43] Consejo de Estado Sala de consulta y servicio civil. Consejero ponente: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00068-00(C)

[44] La Oficina Asesora Jurídica de la Sede de la Dirección General, en Concepto 55896 de octubre 26 de 2009, que ha sido retomado en pronunciamientos posteriores ha indicado que: "para un colombiano en el exterior el domicilio es Colombia: no se restringe a un lugar geográfico en particular de este País; es decir, el domicilio de los colombianos en el exterior es el territorio del Estado Colombiano". Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0055896_2009.htm>

[45] Oficina Asesora Jurídica, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 6 de enero 8 de 2013. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000006_2013.htm>

BORRADOR

Por lo anterior, es necesario profundizar en el conceto de violencia intrafamiliar.

1.2.1. Violencia Intrafamiliar

Inicialmente, se tiene que de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 4840 de 2007 (compilado en el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015) "*Para efectos de la aplicación de la Ley 1098 de 2006, se entenderá por violencia intrafamiliar cualquiera de los eventos de violencia, maltrato o agresión contemplados en el artículo 1o de la Ley 575 de 2000. En este sentido, se considerará integrada la familia según los términos previstos en el artículo 2o de la Ley 294 de 1996*".

La referida Ley 575 de 2000, en su artículo 1 dispone: "*Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrató <sic> o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente*."

Así mismo, el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 establece: "*Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona*."

Por su parte, el artículo 2o de la Ley 294 de 1996 establece que integran la familia: a) los cónyuges o compañeros permanentes, b) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos y d) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Este tema ha sido ampliamente abordado por la Oficina Asesora Jurídica del ICBF que en su Concepto 23079 de 2008 afirmó: *"En materia penal y en materia administrativa, para los efectos requeridos se parte de la base del llamado núcleo familiar, es decir, el integrado en principio por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos. Digamos que hasta acá coincide con el concepto de "Familia Nuclear". La diferencia es que el llamado núcleo familiar puede estar integrado por otros parientes, ya sean consanguíneos, como abuelos, los tíos o primos,*

BORRADOR

o afines, como los suegros o cuñados. Si existen vínculos que generan parentesco, hablaremos de familia, pero es importante aclarar que ese vínculo se hace extensivo a "todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica"

Así mismo, en su Concepto 96 de 2017, afirmó: *"(…) la definición de familia es amplia y diversa, y se concibe como aquellas formas de vida en común a través de las cuales se construyen relaciones significativas que dan origen a la aceptación, la cooperación, el respeto, la confianza y la empatía como pilares básicos para una convivencia armónica."*

Con lo anterior, existe violencia intrafamiliar, cuando un integrante de la familia causa a otro daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión. Y se entiende que integran la familia de acuerdo con el artículo los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, los ascendientes o descendientes de los anteriores, los hijos adoptivos y todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

En este punto es preciso resaltar que las Comisarías de Familia tienen funciones y competencias de autoridad administrativa con funciones judiciales[46], de autoridad administrativa de orden policivo[47] y autoridad administrativa de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes[48], entre otras; para esta última competencia, los Comisarios de Familia deberán dar aplicación a lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1098 de 2006, que expone que "*Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y* ***los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes***"(negrillas fuera de texto), es decir, que cuando se requieran medidas de

[46] "*Como autoridad administrativa con funciones Judiciales le corresponde a las Comisarías de Familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar. de conformidad con las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000, reglamentada por el Decreto 652 de 2001; la Ley 1257 de 2008; lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 86 de la Ley 1098 de 2006; y lo establecido en el Decreto 1069 de 2015 (Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho)".* Oficina Asesora Jurídica, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 96 de 2017. Disponible en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000096_2017.htm

[47] "*Como autoridad administrativa de orden policivo, las Comisarias de Familia ejercen la vigilancia, protección, promoción, control y sanción en relación con las normas protectoras de la familia la niñez, la mujer, la juventud y la tercera edad, de conformidad con el numeral 9 del artículo 86 …, y en concordancia con los artículos 106 y 190 de la Ley 1098 de 2006 y el Código General del Proceso, y de conformidad con las funciones o a las competencias que en cada caso particular les asignan los Concejos municipales o distritales".* Oficina Asesora Jurídica, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 96 de 2017. Disponible en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000096_2017.htm

[48] "*Como autoridad administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia, al Comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales en la Constitución Política, en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015".* Oficina Asesora Jurídica, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 96 de 2017. Disponible en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000096_2017.htm

restablecimiento de derechos a favor de menores de edad, deberá tramitarse dentro del marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, aplicando los procedimientos contenidos en las normas del Código de Infancia y Adolescencia y las que lo modifiquen, independiente de que puedan ordenar medidas contenidas en otras leyes conforme lo establece el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

1.3. Competencia subsidiaria

Según el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, en los municipios en los que no haya Defensor de Familia, sus funciones serán cumplidas por el Comisario de Familia y, en ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor corresponderán al Inspector de Policía[49].

La competencia subsidiaria incluye todas las funciones que la ley asigna al Defensor de Familia con excepción de la declaratoria de adoptabilidad[50], esto quiere decir que funciones como las referentes al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes[51], tramitar el permiso de salida del país[52], presentar demandas y acompañar en diligencias judiciales[53], asistir a la diligencia de desalojo[54], entre otras, le corresponderían al Comisario de Familia por competencia subsidiaria.

Sin embargo, puesto que la declaratoria de adoptabilidad corresponde exclusivamente al Defensor de Familia, el Comisario de Familia o Inspector de Policía que conozca de un proceso cuyo acervo probatorio conlleve a esta declaratoria deberá remitir el expediente al Defensor de Familia de su área de influencia, correspondiente al centro zonal donde se encuentre. La remisión del expediente debe hacerse junto con el acervo probatorio que motive la declaratoria de adoptabilidad, demostrando el cumplimiento del debido proceso y las acciones que se realizaron para la búsqueda familiar; así mismo, debe remitirse con el cumplimiento de las normas de gestión documental vigentes.

En estos casos, el Comisario de Familia o Inspector de Policía debe haber definido la situación jurídica del niño, niña o adolescente en vulneración de derechos mediante resolución motivada, la cual debe ser previa a la remisión del expediente al Defensor de

[49] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Gustavo Aponte Santos. Radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00050-00(C) "*(…)a los efectos de la competencia subsidiaria del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, si bien expone que las funciones determinadas para el Comisario de Familia serán las mismas establecidas para el Defensor, lo realiza dentro del contexto de la subsidiariedad, es decir, solo en caso de que no exista la autoridad idónea en esa jurisdicción(…)*"

[50] De acuerdo con el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

[51] Concepto 140 de 2013 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

[52] Concepto 8357 de 2008 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

[53] Concepto 26 de 2013 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

[54] Concepto 21 de 2015 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

BORRADOR

Familia, en la medida en que estas autoridades son competentes para emitir tal fallo en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos conforme a la Ley 1098 de 2006.

Una vez remitido el caso, el Defensor de Familia deberá avocar conocimiento, analizar detalladamente el acervo probatorio y si lo considera necesario, decretar pruebas adicionales pertinentes para determinar la procedencia de la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente[55].

Frente al término en el que el Comisario de Familia debe realizar la remisión al Defensor de Familia, no se encuentra establecido en la ley; sin embargo, se insta a que se realice en un término prudencial, de modo tal que el Defensor de Familia una vez reciba el expediente, declare la adoptabilidad y la deje en firme dentro del término establecido en la Ley 1878 de 2018, evitando pérdidas de competencia, conforme más adelante se señala.

Ahora bien, en los eventos en donde se traslade la historia de atención en un tiempo que no permita adelantar las actuaciones correspondientes, deberá dejarse la constancia en el auto de avoca conocimiento del estado en que se encuentra el proceso y la fecha en que se recibió, para que sirva de soporte en los posibles procesos disciplinarios a que haya lugar por una pérdida de competencia.

1.4. Competencia a prevención

En los Municipios en donde exista Defensoría de Familia y Comisaría de Familia, o Comisaría de Familia e Inspección de Policía, cualquiera de las autoridades administrativas asumirá a prevención el conocimiento del caso de amenaza o vulneración de derechos, verificará inmediatamente el estado de cumplimiento de derechos para determinar si procede la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, protegerá al niño, niña o adolescente a través de una medida provisional si es el caso y remitirá las diligencias a la autoridad administrativa competente el día hábil siguiente. Por lo anterior, ninguna autoridad administrativa se puede negar a tomar medidas provisionales, de emergencia,

[55] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1042 de 2010. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "*Vistas así las cosas, fue errada la posición de la Defensora de Familia del Centro Zonal Zipaquirá del I.C.B.F. al devolver las diligencias adelantadas dentro del proceso administrativo de derechos promovido en favor de los mencionados niños a la Comisaría de Familia de Tocancipá, al considerar que se encontraba fuera del término para la declaratoria de adoptabilidad y posteriormente declararse incompetente para conocer el asunto bajo el mismo argumento, porque tal y como lo consideraron el Juzgado de Unidad Judicial de Tocancipá - Gachancipá y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Comisaría de Familia Uno de Tocancipá, había resuelto mediante fallo la actuación administrativa dentro de los cuatro meses señalados en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia y la declaratoria de adoptabilidad corresponde exclusivamente al Defensor de Familia, según el artículo 98, inciso 2, del mismo cuerpo normativo*".

BORRADOR

protección o restablecimiento de derechos en razón de la competencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.9.2.1., del Decreto 1069 de 2015.

En todos los casos en los que se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente indígena, además de las acciones previamente descritas, la autoridad administrativa de manera paralela, deberá identificar el nombre de la Autoridad Tradicional Indígena que representa al niño, niña, adolescente o su familia, para iniciar el proceso de interlocución y definición de la competencia, conforme al documento en donde se realicen las orientaciones correspondientes.

1.5. Conflicto de competencia

En los casos en los que exista conflicto de competencia entre autoridades administrativas, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos debe ser tramitado a prevención por la primera autoridad que haya tenido conocimiento del asunto, hasta que el Juez de Familia defina la competencia[56]. El Juez de Familia cuenta con un término de quince (15) días para resolver el conflicto de competencia, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Cuando se declare la falta de competencia de la autoridad que venía conociendo a prevención, lo actuado conservará plena validez, incluyendo la resolución que decida la situación jurídica del menor de edad.

Cuando en el municipio no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia, conocerá de los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre autoridades administrativas, el Juez Civil Municipal en única instancia, de conformidad con lo establecido en el numeral 6, del artículo 17 de la Ley 1564 de 2012.

El periodo durante el cual el Juez de Familia resuelve el conflicto de competencias, no interrumpe los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, toda vez que este es un proceso especialísimo en el que se discuten derechos de sujetos de especial protección constitucional.

En caso de conflicto de competencias entre autoridades administrativas y Autoridades Tradicionales Indígenas, o entre cualquiera de estas y autoridades judiciales, se deberá seguir lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), según el cual, se remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional, o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal[57]. En caso de que el conflicto

[56] Parágrafo 3, artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

[57] Los Defensores de Familia son autoridades de orden nacional pertenecientes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, autoridad pública del orden nacional. Los Comisarios de Familia son autoridades del orden territorial (distrital, municipal o

BORRADOR

involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, es decir que no están comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concordancia con el numeral 10 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011. Los asuntos relacionados con la organización administrativa de los centros zonales, Regionales, sede de la Dirección General del ICBF o entes territoriales, no configuran conflictos de competencia, por lo que no deberá remitirse a los juzgados, sino deberá resolverse internamente[58].

1.6. Cambio de ubicación del niño, niña o adolescente en el desarrollo del trámite de restablecimiento de derechos

Establecidos los tipos de competencia de las autoridades administrativas, es preciso señalar que la competencia territorial puede cambiar debido a circunstancias que impliquen el traslado del niño, niña o adolescente durante el trámite de Restablecimiento de Derechos. Dicho traslado se efectuará al mismo tiempo con su historia de atención en físico, modificándose así la competencia de la autoridad administrativa, quien debe ordenar el traslado del proceso mediante acto administrativo motivado.

Los casos en los que el traslado sea temporal no implican cambio de competencia (Verbigracia, cuando el niño, niña o adolescente requiere tratamiento médico por espacios cortos[59] de tiempo que no superen, por ejemplo, un (1) mes), tiempo en el cual, en caso de requerir alguna actuación, la autoridad competente podrá solicitar despachos comisorios a la autoridad del lugar en el que se encuentra el menor de edad de manera temporal. En estos eventos, la autoridad administrativa comitente, indicará con precisión y claridad el objeto de la comisión y señalará el término para su realización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 del Código General del Proceso.

Cuando en el traslado esté involucrado un niño, niña o adolescente indígena, la autoridad administrativa coordinará con la Autoridad Tradicional Indígena y su familia de acuerdo con las orientaciones contempladas en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Amenazados o Vulnerados.

---

intermunicipal). Las Autoridades Tradicionales Indígenas son autoridades de orden territorial. Los Jueces de Familia, son dependencias pertenecientes a la Rama Judicial, que ejercen todas sus funciones en todo el territorio nacional.

[58] De conformidad con las competencias establecidas en la Resolución 8777 de 2018 del ICBF, que facultan a los Directores Regionales para realizar la distribución administrativa del personal que consideren con el fin de garantizar la adecuada prestación del servicio

[59] Concepto 79 de 2019 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

BORRADOR

El traslado de la historia de atención deberá realizarse conforme a las normas de manejo documental y archivo y a los procedimientos vigentes[60]

Ahora bien, teniendo en cuenta que las autoridades administrativas deben cumplir las diferentes etapas procesales consagradas en la ley para garantizar el debido proceso durante las actuaciones del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, en caso de que sea procedente trasladar un proceso, dicho traslado deberá hacerse en un término prudencial antes del término máximo para fallar; de modo tal que, la autoridad administrativa que reciba el proceso cuente con un tiempo suficiente para satisfacer oportunamente las etapas procesales (avocar conocimiento, analizar la historia de atención, practicar las pruebas que considere necesarias, fichar fecha y hora para audiencia, llevar a cabo la audiencia y fallar) y defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente con fundamentado en el acervo probatorio. En caso de que se esté próximo al vencimiento del término para fallar y sea necesario trasladar el proceso, la autoridad administrativa que viene conociendo el proceso deberá emitir el fallo, y una vez esté ejecutoriado dentro de los términos de ley, trasladar el proceso a la autoridad administrativa correspondiente para que ésta continúe con el seguimiento del proceso.

2. Fases a desarrollar cuando existe una solicitud para adelantar un trámite ante autoridad administrativa.

2.1. Fase I. Recepción del caso

2.1.1. Actuaciones del profesional de servicios y atención del ICBF o de quien haga sus veces en las Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía

En concordancia con lo establecido en la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que se encuentre vigente o la que haga sus veces, respecto de los trámites y Procesos Administrativos para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes, los profesionales de Servicios y Atención del ICBF en los tres niveles de atención (Nacional, Regional y Zonal), recepcionan, clasifican, registran, brindan la primera orientación y direccionan la petición a través del módulo de atención al ciudadano del Sistema de Información Misional, para la gestión correspondiente por parte de los equipos técnicos interdisciplinarios y Defensores(as) de

[60] Procedimiento P38.SA PROCEDIMIENTO DESARCHIVO Y TRASLADO DE EXPEDIENTES y el procedimiento P46.SA PROCEDIMIENTO CONFORMACIÓN HISTORIA DE ATENCIÓN. Si durante el traslado la historia de atención se extravía o destruye, se debe proceder a la reconstrucción del expediente.

BORRADOR

Familia[61]. Lo anterior, frente a las solicitudes que ingresan por cualquiera de los canales dispuestos para el efecto, realizar de manera inmediata las siguientes acciones:

2.1.1.1. Creación de la petición y clasificación del motivo de la petición

La creación de la petición en el módulo de atención al ciudadano del Sistema de Información Misional – SIM permite registrar los datos básicos de la solicitud, la descripción de la situación actual del niño, niña o adolescente y el motivo y tipo de la petición, por lo que dicha información deberá ser registrada de manera inmediata en el aplicativo, según lo establecido en Resolución 183 de 2011 del ICBF o la que se encuentre vigente en su momento y dando cumplimiento a lo descrito en el artículo 77 de Ley 1098 de 2006. Este registro corresponderá al primer folio del SIM, el cual es creado por los(as) profesionales de servicios y atención.

No obstante, cuando en virtud de la organización administrativa existente, el registro de la petición por tipo y motivo en el SIM, no pueda ser realizada por parte del(a) profesional de Servicios y Atención, la autoridad administrativa con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario, podrá adelantar el registro de la petición en el aplicativo, teniendo en cuenta las orientaciones establecidas en la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Posteriormente, la Defensoría de Familia, debe crear el beneficiario en el SIM e incluir el reporte mencionado en el inciso anterior, el cual constituye el primer folio del reporte de la Historia de Atención, cuando se inicia el trámite solicitado para el niño, niña o adolescente.

Respecto a las solicitudes atendidas por Comisarios de Familia, éstas deberán diligenciarse en el instrumento diseñado por el ICBF para el registro de niños, niñas y adolescentes con derechos amenazados o vulnerados, y posteriormente remitirse a los enlaces respectivos.

2.1.1.2. Direccionamiento del caso a la autoridad administrativa competente o profesional responsable de la atención

Luego de registrada la petición, y en atención a la dinámica de cada Centro Zonal, se deberá direccionar la petición a la autoridad administrativa o profesional competente para dar trámite, de acuerdo con el tipo de petición.[62]

Excepcionalmente, los asuntos que ingresen para asistencia y asesoría a la familia donde la atención pueda ser brindada directamente por un profesional psicosocial, deberá

[61] Guía de gestión de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. V5.

[62] La remisión de las peticiones a las Comisarías de Familia por parte de la Dirección de Servicios y Atención, dependerá de los acuerdos que exista en el momento con cada uno de los entes territoriales, previa coordinación y aprobación de las dependencias de la Sede de la Dirección General.

direccionarse la petición a dicho profesional, sin necesidad de que se requiera el direccionamiento a una autoridad administrativa. No obstante, en el evento que el profesional psicosocial a quien le sea direccionada la petición evidencie que existe una posible amenaza o vulneración de derechos, se deberán iniciar los trámites pertinentes para la verificación de garantía de derechos por parte de la autoridad administrativa.

2.1.1.3. Creación del beneficiario

Una vez recibido el caso, los(as) profesionales de la Defensoría de Familia, crearán el Beneficiario en el SIM de manera inmediata, con apoyo del personal asistencial contratado para tal fin, si lo tuviere; y les corresponde de igual manera, la creación de la historia de atención en físico, una vez el profesional de servicios y atención entregue a la Defensoría de Familia la carátula de la petición.

2.2. Fase II. Definición del trámite a seguir.

Con independencia del trámite de restablecimiento o garantía de derechos que se defina adelantar, debe garantizarse la atención por parte de una autoridad administrativa, sin que la distribución interna de funciones en cada Regional o Centro Zonal pueda ser un pretexto para su no prestación. Dicha distribución responde, por regla general, a las necesidades y dinámicas propias del territorio. Por ende, ninguna autoridad administrativa puede excusarse en clasificaciones o formalidades[63] debido a las competencias internas, para negarse a garantizar o proteger los derechos de un niño, niña o adolescente.

En todas las fases de la prestación de la atención, se deben tener en cuenta los principios del interés superior del menor de edad y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental[64].

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Código de la Infancia y la Adolescencia y sus reformas han establecido diferentes trámites para la atención de trámites extraprocesales, para la inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, a continuación, se relaciona el procedimiento que se debe llevar a cabo dependiendo de la naturaleza de la petición.

[63]En lo que respecta al Sistema de Información Misional SIM, en principio todos los Defensores de Familia cuentan con los mismos permisos en el aplicativo, sin importar las cargas que por la división administrativa interna le hayan sido asignadas. La única excepción son los Defensores de Familia del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, quienes tienen algunos permisos adicionales.

[64] Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Oficina Asesora Jurídica Concepto 134 de octubre 9 de 2013, Disponible en <https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000134_2013.htm>. Es el conjunto de acciones nacionales, municipales, locales y demás redes del aparato estatal y social, a través del cual la Autoridad Administrativa y el Estado garantizan el cumplimiento efectivo y progresivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes de acuerdo con sus características de enfoque diferencial.

BORRADOR

En todos los casos, el equipo que conforma la Defensoría de Familia deberá garantizar el registro en el Sistema de Información Misional SIM de las actuaciones administrativas, valoraciones y seguimientos que se adelanten en el marco de la atención; éste deberá realizarse de acuerdo con las instrucciones de registro que se brinden desde la Dirección de Protección para cada uno de los módulos que correspondan. Lo anterior, con el fin de dar cumplimiento integral a lo establecido en el artículo 77 de la Ley 1098 de 2006.

3. Inobservancia de derechos

Cuando se trate de solicitudes por inobservancia, de acuerdo con la definición señalada en el marco conceptual de este Lineamiento, la autoridad administrativa, con apoyo del equipo técnico interdisciplinario (cuando se requiera), deberá identificar la situación que constituye la inobservancia para analizar las acciones a que haya lugar[65]. Para este trámite no se requiere adelantar la verificación de derechos de que trata el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, a menos que la autoridad administrativa, una vez revisado el caso, encuentre la necesidad de realizar dicha diligencia[66] u ordenar las valoraciones y evidencias documentales que considere; No obstante, si deberá identificar el derecho inobservado y las pruebas que existan de esta omisión.

En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá realizar las gestiones para movilizar dentro de los (15) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el Sistema Nacional de Discapacidad y/o el Sistema Nacional de Cuidado[67], mediante auto de trámite en el cual dictará las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que conforme al artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Cabe aclarar, que el plazo contemplado en el citado artículo es con el que cuenta la autoridad administrativa para iniciar la gestión solicitada, movilizando a la(s) entidad(es) requerida(s).

Cuando excepcionalmente no fuere posible dictar las órdenes específicas en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término de los 15 días, exponiendo los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo

[65] Parágrafo 2, artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

[66] Oficina Asesora Jurídica, memorando de Radicado No. S-2018-315200-0101. Concepto 35 de 2018 de la Oficina Asesora Jurídica. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000035_2018.htm>

[67] Tiene el objetivo de liderar acciones en los territorios, que den respuesta a las necesidades de cuidado. Esta liderado por el Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones que estén encaminadas al reconocimiento de un derecho fundamental que esté siendo inobservado, cuando deban ser resueltas por la autoridad competente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para evitar un perjuicio irremediable al peticionario[68].

Las órdenes dictadas por las autoridades administrativas deberán ser cumplidas en un término no mayor a diez (10) días hábiles. Si dichas entidades no dan cumplimiento en término, la autoridad administrativa deberá efectuar los requerimientos pertinentes, y de ser el caso, iniciar las acciones legales y constitucionales a que haya lugar.

La autoridad administrativa podrá adelantar, entre otras, las siguientes acciones para la superación de la situación de inobservancia de derechos:

- **Órdenes administrativas:** que serán comunicadas a través de oficios a las entidades correspondientes.

- **Requerimiento a la Procuraduría:** Proyectar oficio remisorio a la Procuraduría General de la Nación solicitando adelantar investigación por mala conducta a los funcionarios de la Entidad oficiada que no cumplió con la orden emitida, de conformidad con la Ley 734 de 2002 o las que la modifiquen[69]. La autoridad administrativa deberá revisar, aprobar y suscribir oficio remisorio a la Procuraduría solicitando investigación por mala conducta a los funcionarios de la Entidad oficiada por no acoger la solicitud en el término de 10 días.

- **Acción de tutela:** conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para amparar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes por las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas. Se debe tener en cuenta que el fallo de tutela es susceptible de impugnación dentro de los tres días siguientes a partir de su notificación. Adicionalmente, en caso de considerar que el fallo de tutela no protege efectivamente los derechos del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa podrá solicitar a la Corte Constitucional la selección de la tutela para su revisión. De no ser seleccionada, los Magistrados de

[68] Artículo 20, Ley 1755 de 2015. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

[69] La Ley 1952 de 2019, *"Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011"*, relacionadas con el derecho disciplinario. De conformidad con el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 "P*or el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad",* entrará en vigencia a partir del 1 de julio de 2021.

BORRADOR

la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo podrán insistir en la selección de la tutela para su revisión.

- **Incidente de desacato:** de acuerdo con el Decreto 2591 de 1992, cuando se trate del incumplimiento de una orden judicial, ante el mismo juez de tutela que profirió el fallo.

- **Acción de cumplimiento:** conforme al artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, procede ante toda acción u omisión de una autoridad para buscar la materialización de los mandatos de rango legal y de los actos administrativos. Para interponerla, es necesario que el(a) accionante solicite a la autoridad previamente el cumplimiento de la ley o acto administrativo, y que ésta insista en el incumplimiento o que, transcurridos 10 días, no haya resuelto la solicitud. Se debe tener en cuenta que esta acción no procede para la protección de derechos fundamentales, puesto que existen otros mecanismos para su protección, sino para lograr el cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos.

Todas las acciones que se realicen en el desarrollo del trámite de inobservancia de derechos podrán contar con el apoyo y asesoría del enlace del Sistema Nacional del Bienestar Familiar de cada Regional o Centro Zonal del ICBF, cuando así lo requiera la autoridad administrativa.

Auto de Cierre: Una vez se hacen efectivas todas las acciones que la autoridad administrativa considera que están a su alcance, dentro de sus facultades y que son pertinentes para superar la situación de inobservancia de derechos, deberá proferirse auto de cierre. Es preciso resaltar que no se requiere esperar la culminación del procedimiento, trámite o acción de la entidad obligada, toda vez que la finalidad del trámite es activar, movilizar y gestionar.

4. Trámites de atención extraprocesal

Los trámites de atención extraprocesal son aquellos en los que se realizan actuaciones por fuera de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, pero que también propenden por la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin perjuicio de lo anterior, si en el curso del trámite extraprocesal se evidencian situaciones de presunta amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa debe ordenar la verificación de la garantía de derechos y determinar si es procedente dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos correspondiente.

A continuación, se plantean los trámites de atención extraprocesal.

4.1. Trámite de conciliación

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite a las partes abordar sus diferencias, haciendo uso de la autonomía de su voluntad para disponer de sus

BORRADOR

derechos con la colaboración de un tercero neutral y calificado que es el Conciliador, es decir, la autoridad administrativa.

La conciliación se puede tramitar como una solicitud de atención extraprocesal, o en el marco de una solicitud de restablecimiento de derechos (bien sea como remisión una vez se haya realizado la verificación de la garantía de derechos o en el curso de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos), ésta última se analizará en el acápite correspondiente al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

4.1.1. Conciliación cuando ingresa como solicitud de atención extraprocesal

Esta petición se genera cuando el solicitante busca un "espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto"[70].

En estos casos, se deberá desarrollar la conciliación conforme al trámite y los términos dispuestos en la Ley 640 de 2001 respecto de la conciliación en materia de familia[71] o la ley que se encuentre vigente en esta materia. Se debe tener en cuenta que con estas solicitudes las partes buscan acceso a un mecanismo alternativo de solución de conflictos que subsana el requisito de procedibilidad en los asuntos de familia, de manera que no se requiere ordenar la verificación de la garantía de derechos[72], toda vez que, hasta ese momento, se está actuando como conciliador(a) y en cumplimiento de las funciones designadas a las autoridades administrativas en los numerales 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006, las cuales son independientes al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

La solicitud de conciliación es recibida por los profesionales de Servicios y Atención, quienes fijan la fecha y hora para la audiencia de conciliación de acuerdo con la agenda del Sistema Electrónico de Asignación de Citas (SEAC).

Adicionalmente, con la solicitud de conciliación, el interesado podrá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual trámite administrativo para fijar obligaciones y/o en el proceso judicial; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación.[73]

[70] Corte Constitucional. Sentencia T-1195 de 2001. Manuel José Cepeda Espinosa.

[71] El artículo 20 de la Ley 640 de 2001 dispone que "la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término". Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Concepto 43 de abril 24 de 2015. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000043_2015.htm>

[72] Oficina Asesora Jurídica, memorando de Radicado Nro. S-2018-315200-0101. Concepto 35 de 2018 Oficina Asesora Jurídica.

[73] Parágrafo 2, del artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

BORRADOR

4.1.1.1. Verificar si el tema admite conciliación.

Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable[74], la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.[75]

Si se determina que el asunto es improcedente o no conciliable, la autoridad administrativa expedirá y remitirá constancia dentro de los 10 días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud, y devolverá los documentos aportados por los interesados[76] y se procederá al cierre de la petición por medio de auto.

4.1.1.2. Citación a la audiencia de conciliación.

Ahora bien, cuando ingrese la solicitud de conciliación ante la autoridad administrativa y el asunto sea conciliable, ésta sin necesidad de adelantar la verificación de derechos, deberá citar a la audiencia de conciliación prevista en la Ley 640 de 2001; sin embargo, dependiendo el caso en concreto, si la autoridad administrativa observa que se encuentran vulnerados o amenazados los derechos del niño, niña o adolescente, deberá a continuación ordenar la verificación de garantía de derechos por parte del equipo interdisciplinario y como consecuencia de ello, si es del caso, dar inicio a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos[77].

Cabe resaltar, adicionalmente, que los profesionales del equipo técnico interdisciplinario pueden realizar intervenciones con la familia de manera previa a la audiencia de conciliación, en aras de lograr resultados fructíferos en la audiencia. Lo anterior de acuerdo a la organización administrativa correspondiente.

La citación a la audiencia se entregará al solicitante para que éste le comunique al convocado por el medio que considere más expedito y eficaz la fecha, hora y lugar de la audiencia. El

[74] Admite conciliación todas las materias que sean susceptibles de transacción y desistimiento. Son derechos conciliables de los niños, niñas y adolescentes: Custodia, Alimentos y Visitas. Adicionalmente, la Ley 640 de 2001 y el articulo 82 numerales 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006 determinan los temas sobre los cuales pueden las Defensorías de Familias realizar conciliaciones, entre ellas están asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente, asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los Notarios.

[75] Artículo 20, Ley 640 de 2001.

[76] Numeral 3, Artículo 2, Ley 640 de 2001.

[77] Concepto 35 de 2018, Oficina Asesora Jurídica.

BORRADOR

conciliador incluirá en la citación de la audiencia el objeto de la conciliación y la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

El solicitante deberá entregar la citación a las partes personalmente, quienes firmarán una copia, que será el comprobante legal de que fueron citadas. En caso de no ser posible realizar la citación personalmente, se deberá enviar por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, siendo el comprobante de recibo la prueba de que se realizó la citación. En caso de no ser posible el envío de la boleta mediante correo certificado o si se negare el convocado a firmarla, se podrá solicitar a la Policía Nacional, a través del CAI más cercano, el acompañamiento para la entrega de la citación, dejando constancia de la no firma de la misma, identificando el nombre del Agente, número de placa y la respectiva firma. Lo anterior, dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 640 de 2001 y al artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

En caso de conocer el correo electrónico del convocado, el solicitante podrá enviar la citación por este medio, solicitando confirmación de recibo. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo; de lo cual se deberá llevar la impresión del mensaje de datos el día y hora en el que haya sido programada la audiencia de conciliación. En este caso, el conciliador dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará la impresión del mensaje, conforme al artículo 291 de Ley 1564 de 2012.

4.1.1.3. Audiencia de conciliación.

En el día y hora señalados para la audiencia de conciliación, la autoridad administrativa actuará como un tercero imparcial y deberá realizar las siguientes actuaciones dependiendo lo ocurrido en la audiencia:

i. Inasistencia de una de las partes.

Cuando debidamente citadas las partes, una de ellas no asista, la autoridad administrativa deberá dejar constancia de quién asistió, declarar la imposibilidad de realizar la conciliación en esa oportunidad y ordenar que el expediente permanezca en secretaría durante los tres (3) días siguientes, para que la persona que no asistió, presente la justificación, advirtiendo que si el término vence sin que la parte que inasistió presente excusa, se procederá a expedir la constancia conforme a lo dispuesto en el art. 2° de la Ley 640 de 2001; en este caso, la constancia deberá indicar la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en que debió celebrarse la audiencia, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación.[78]

[78] Artículo 2, Ley 640 de 2001.

BORRADOR

Si la parte justifica la inasistencia, se profiere auto fijando nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia y se comunica a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito.

ii. Inasistencia de ambas partes.

Cuando debidamente citadas, las partes no asisten en la fecha y hora programadas para celebrar la audiencia de conciliación, la autoridad administrativa deberá dejar la constancia de la inasistencia de las partes y ordenar que el expediente permanezca en secretaría durante los tres (3) días siguientes, para efectos de que se justifique la inasistencia, advirtiendo que si el término vence sin que las partes presenten la excusa, se procederá a expedir la constancia conforme a lo dispuesto en el art. 2° de la Ley 640 de 2001 expresando la imposibilidad de la conciliación.

Si se justifica la inasistencia de las partes en el término de ley, la autoridad administrativa deberá proferir auto fijando nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia y se comunicará a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito.

iii. Asistencia de las partes

Cuando debidamente notificadas, las partes asisten en la fecha y hora programada para la audiencia de conciliación, la autoridad administrativa en calidad de conciliador adelantará la respectiva audiencia, y dependiendo el ánimo conciliatorio de las partes podrán ocurrir los siguientes supuestos de hecho:

- **Acuerdo conciliatorio total:** En este caso, la autoridad administrativa deberá verificar la legalidad del acuerdo, elaborar el Acta y entregar copia a las partes con constancia de ser la primera copia, que presta mérito ejecutivo (art. 1° Ley 640 de 2001).

- **Acuerdo conciliatorio parcial:** La autoridad administrativa deberá verificar la legalidad en caso de acuerdo parcial, elaborar el acta y entregar copia a las partes con constancia de ser la primera copia, que presta mérito ejecutivo. Adicionalmente deberá expedir constancia respecto a los asuntos que no fueron conciliados (arts. 1° y 2° de la Ley 640 de 2001).

- **No acuerdo:** La autoridad administrativa deberá elaborar acta cuando no se logra acuerdo y disponer la expedición de constancia expresando la imposibilidad de conciliación en esa oportunidad (art. 2° de la Ley 640 de 2001), la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en que se celebró la audiencia y se expresará

BORRADOR

sucintamente el asunto objeto de conciliación.[79] Lo mismo ocurre cuando alguna de las partes decide retirarse de la audiencia y no firmar.

4.1.1.4. Mínimos del acta de conciliación

Una vez surtida la audiencia de conciliación, y cuando las partes lleguen a un acuerdo, la autoridad administrativa deberá emitir la correspondiente acta de conciliación, la cual constituye documento público y debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, esto es:

Lugar, fecha y hora de la audiencia: Se deben consignar los antecedentes temporales y espaciales que originaron el acuerdo conciliatorio.

Identificación del conciliador: Se debe consignar la calidad que ostenta el conciliador (Defensor(a) de Familia o Comisario(a) de Familia), e incluir los datos que permitan su plena identificación.

Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia: Se deberá identificar plenamente a los convocados, señalando expresamente quiénes asisten y suscriben el acta, pues frente a ellos operan los efectos del acta de conciliación.

Relación de las pretensiones motivo de la conciliación: Es preciso dejar claridad sobre la naturaleza y alcances del conflicto que dio origen a la conciliación. Se deben consignar las diferencias entre las partes, los hechos que dieron origen al desacuerdo y las pretensiones que tenían frente a ellos.

Acuerdo logrado por las partes con identificación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas: La autoridad administrativa deberá consignar con especial cuidado los puntos de acuerdo entre las partes, especificando exhaustivamente su contenido y aclarando la cuantía de la obligación, el modo en que debe ser cumplida, y cuándo y dónde debe cumplirse. De la clara y adecuada redacción del acuerdo conciliatorio depende la exigibilidad ejecutiva de las obligaciones allí contenidas. El acta que no cumpla con estos requisitos no podrá ser registrada y, por lo tanto, no surtirá efectos jurídicos[80]. El acta de conciliación no debe contener referencias o remisiones a otros documentos, pues es un documento único y no tiene anexos que hagan parte integral de ella.

[79] Artículo 2, Ley 640 de 2001.

[80] Respecto del registro de las actas de conciliación, consultar el artículo 44 del Decreto 1829 de 2013, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

BORRADOR

4.1.1.5. Fijación provisional de obligaciones.

Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado, pero no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación (acuerdo conciliatorio parcial o no acuerdo), la autoridad administrativa emitirá la constancia correspondiente conforme a lo expuesto en el inciso anterior, dando cumplimiento a las funciones propias de su rol de conciliador.

Ahora bien, una vez finalizada la etapa conciliatoria, la autoridad administrativa, en aplicación de las funciones que el Código de Infancia y Adolescencia le atribuye, y con el fin de proteger el interés superior del menor de edad, podrá fijar provisionalmente las obligaciones de custodia, alimentos y visitas, cuando no se encuentren establecidas previamente.[81]

Para tal fin, la autoridad administrativa por medio de auto de trámite podrá solicitar la documentación que considere necesaria y ordenará practicar las valoraciones e informes que se requieran para contar la convicción e insumos suficientes frente a la capacidad económica de los representantes legales, las necesidades del niño, niña o adolescente y las dinámicas familiares para emitir resolución motivada fijando las obligaciones provisionales respecto a la custodia, alimentos o visitas. De igual forma, podrá tener en cuenta las pruebas documentales o anticipadas que las partes hayan presentado en la solicitud de conciliación o las que pretendan hacer valer ante la autoridad administrativa.[82]

La resolución que fije obligaciones provisionales deberá notificarse por estrados, si se dicta en el curso de audiencia, en caso contrario, deberá notificarse por aviso, que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente, a la misma dirección a la que haya sido enviada la citación para la audiencia de conciliación.

Surtida debidamente la notificación de la resolución motivada, en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, se deberá presentar la demanda ante juez competente.[83] La resolución por medio de la cual la autoridad administrativa fija alimentos, visitas y custodia de manera provisional, prestará mérito ejecutivo y tendrá plena validez hasta tanto no se profiera otro acto administrativo, judicial o acta que la modifique.

[81] Numeral 13, artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. Y parágrafo 3 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018. Artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

[82] Parágrafo 2, del artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

[83] Parágrafo 3° del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, numeral 2 del artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

Esta resolución motivada también se emitirá cuando el caso no ingresó como asunto extraprocesal, sino como vulneración o amenaza de derechos y, en el transcurso de la verificación de derechos, se determinó que era un asunto susceptible de conciliación que no amerita la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

No procede la Resolución en los casos en que se tramite la conciliación como requisito de procedibilidad para la revisión de visitas y custodia o aumento o disminución de cuota de alimentos, ni en los demás casos en los que ya existen unas obligaciones pactadas.

En el evento en que el derecho susceptible de conciliación corresponda al de alimentos, se deberá tener en cuenta en concordancia lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

4.1.1.6. Efectos de la Conciliación

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término para surtirse la audiencia previsto en el inciso 1o del artículo 20 de Ley 640 de 2001; es decir, tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.[84]

4.1.1.7. Recomendaciones para el desarrollo del trámite de conciliación

i. **Alimentos[85]:** Se aplicará lo establecido en el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006. Adicionalmente, la autoridad administrativa debe tener en cuenta que, aunque su labor principal en la conciliación extraprocesal en materia de alimentos es la de servir como

[84] Artículo 35, Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010.

[85] De acuerdo con el Concepto 38 de 2018 de la Oficina Asesora Jurídica, la Ley no establece la posibilidad que la autoridad administrativa que actúa como conciliador, oficie a las entidades públicas o privadas para establecer los ingresos del obligado previo a celebrar la audiencia de conciliación, razón por la cual, cuando hay desacuerdo entre las partes la norma prevé que será un juez de familia quien adelante una fijación de cuota alimentaria, proceso dentro del cual se podrán solicitar y decretar las pruebas que se consideren necesarias para establecer los ingresos del padre o madre obligado (a). Sin embargo, es preciso señalar que dicha facultad la tiene el Defensor o Comisario de Familia, dentro del trámite de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

BORRADOR

mediador entre las partes[86], es importante que brinde recomendaciones a las partes según su experticia y de acuerdo con las dinámicas familiares que evidencie en cada caso. Así, por ejemplo, puede recomendar a las partes que además de la fijación de la cuota mensual de alimentos, se tomen determinaciones sobre temas como las mudas de ropa del niño, niña o adolescente, gastos extraescolares o médicos, la forma de pago, entre otros.

Es importante aclarar que debido a que durante la audiencia de conciliación el(la) Defensor(a) de Familia actúa como conciliador y no como autoridad administrativa, ni la Ley 640 de 2001 ni la Ley 1098 de 2006, establecen la posibilidad que la autoridad administrativa que actúa como conciliador, oficie a las entidades públicas o privadas para establecer los ingresos del obligado previo a celebrar la audiencia de conciliación, debido que, hasta ese punto, las partes buscan llegar a un acuerdo mutuo dentro de la audiencia de conciliación. Sin embargo, en caso de que fracase el intento conciliatorio, la autoridad administrativa deberá fijar obligaciones provisionales en atención a lo contemplado en el acápite *Fijación provisional de obligaciones* del presente Lineamiento.

Ahora bien, en caso que persista desacuerdo entre las partes, la norma prevé que será un Juez de Familia quien adelante una fijación de cuota alimentaria, proceso dentro del cual se podrán solicitar y decretar las pruebas que se consideren necesarias para establecer los ingresos del padre o madre obligado(a).

ii. **Régimen de visitas:** Es importante que, cuando la autoridad administrativa evidencie dificultades para lograr acuerdos entre las partes respecto de este tema, se lleve a cabo la audiencia de conciliación manteniendo una comunicación asertiva y se brinden recomendaciones para evitar el conflicto entre las partes y lograr un acuerdo respetuoso del interés superior del menor de edad. Esto evitará que el régimen de visitas se convierta en una fuente de conflicto. Así mismo, la autoridad administrativa podrá intervenir para recomendar a las partes que fijen las visitas con el mayor detalle, claridad y puntualidad posibles (si es del caso), definiendo, por ejemplo, la manera en la que se llevarán a cabo las visitas (espacio, tiempo, modo, etc.), y otros temas relevantes como las festividades de la familia según su culto, los cumpleaños y demás fechas especiales, las vacaciones escolares, las vacaciones o cumpleaños de los progenitores y las demás que sean relevantes.

[86] De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 397 del Código General del Proceso: *En los procesos de alimentos a favor de menores se tendrán en cuenta, además, las siguientes reglas:*

1. Están legitimados para promover el proceso de alimentos y ejercer las acciones para el cumplimiento de la obligación alimentaria, sus representantes, quien lo tenga bajo su cuidado, el Ministerio Público y el Defensor de Familia.

2. En lo pertinente, en materia de alimentos para menores, se aplicará la Ley 1098 de 2006 y las normas que la modifican o la complementan.

BORRADOR

iii. **Custodia:** En principio, la custodia deberá quedar definida en cabeza de uno de los progenitores. No obstante, si existe acuerdo entre las partes, estas podrán establecer la custodia en cabeza de un pariente[87] o podrán acordar la custodia compartida[88] (puesto que no está prohibida por la ley). Al respecto, la autoridad administrativa podrá recomendar que el acuerdo de custodia compartida afecte lo menos posible al menor de edad, teniendo en cuenta aspectos como el ámbito escolar, social, cultural, entre otros.

iv. **Cuidado personal:** La Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 al referirse a la custodia y cuidado personal, la presenta como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales. Se traduce en el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el hijo, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento[89]. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales[90].

4.1.1.8. Audiencia de Conciliación Virtual

Respecto de las audiencias de conciliaciones virtuales, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en Concepto 32 de 2016, dispuso que, *"siempre y cuando la Autoridad Administrativa lo considere necesario y cuente con los medios tecnológicos para hacerlo, podrá aplicar por analogía el artículo 107 del Código General del Proceso utilizando las videoconferencias o teleconferencias para promover la participación de las partes que intervengan en audiencias en donde se discutan asuntos que tengan que ver con los derechos de los niños, niñas o adolescentes, sin que dicha aplicación sea de obligatorio cumplimiento[91].*

[87] Artículo 61, Código Civil.

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-384/18 estableció que "*si bien en Colombia no existe una regulación integral sobre la figura de la custodia compartida como una institución del derecho de familia y de menores, lo cierto es que a partir del entendimiento sistemático de disposiciones constitucionales (art. 5, 42, 44 y 93 de la C.P.), legales (art. 253 del Código Civil y arts. 8, 10, 14 y 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia) y convencionales (en especial, Convención sobre los Derechos de los Niños), es viable afirmar que los padres pueden suscribir acuerdos de custodia compartida en tanto les corresponde de consuno la obligación del cuidado personal, crianza y educación de los hijos comunes menores e impedidos. Tales acuerdos de custodia compartida, que deberían convertirse en la regla general, se constituyen en herramientas jurídicas civilizadas que en mejor medida garantizan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y por tratarse de una conciliación se pueden suscribir fuera del proceso judicial previa aprobación del defensor de familia, o en el curso del trámite procesal bajo la dirección y vigilancia del operador judicial".*

[89] Concepto 78 del 11 de junio de 2013, Oficina Asesora Jurídica.

[90] Concepto 144 del 13 de octubre de 2017, Oficina Asesora Jurídica.

[91] Concepto 32 de 2016, Oficina Asesora Jurídica. Disponible en <https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000032_2016.htm>

Así pues, es posible la aplicación por analogía del artículo 107 del Código General del Proceso a las audiencias en el trámite de conciliación; el cual permite, siempre y cuando la Autoridad Administrativa lo considere necesario y cuente con los medios tecnológicos para hacerlo, la utilización de medios técnicos como videoconferencias o teleconferencias para promover la participación de las partes en las audiencias de conciliación.

Conforme a la norma anteriormente citada, y en consideración al Concepto 32 de 2016 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, cuando las audiencias versen sobre temas relacionados con los derechos de los niños, niñas o adolescentes, las partes podrán participar de la audiencia, utilizando los medios tecnológicos como por ejemplo la videoconferencia o el medio técnico disponible.

En caso de requerirse realizar audiencia de conciliación virtual, cada una de las partes deberá asistir ante una autoridad administrativa que pueda verificar la identidad de los citados, y de esta forma proceder a realizar la audiencia de conciliación y suscribir el acta correspondiente. En estos casos, el acta de conciliación deberá reunir los mínimos establecidos en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, y se requiere, en todo caso, la firma del conciliador y las partes, para que se constituya un documento claro, expreso y exigible[92]. De esta manera, para la firma del acta de conciliación, cuando ésta ha sido realizada por videoconferencia o teleconferencia, pueden existir dos alternativas:

i. Que la autoridad administrativa que está en forma presencial con el obligado, imprima el acta para que el obligado la firme con el fin de enviarla por correo a la autoridad administrativa en la cual está la otra parte, para que ésta firme el acta y tener ambas firmas en el mismo documento. Al respecto, el día de la audiencia de conciliación, las partes pueden firmar una constancia de asistencia en la cual se consigne que queda pendiente la firma del acta por las partes.

ii. Que ante cada autoridad administrativa las partes firmen el acta y luego la autoridad administrativa a cargo (donde se encuentra el solicitante), realice una constancia en la que contenga que las dos actas firmadas por separado hacen parte integral de la misma (del acuerdo conciliatorio).

[92] Concepto 65 de 2013, Oficina Asesora Jurídica. Disponible en <https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000065_2013.htm> expresó con relación al nacimiento a la vida jurídica del acta de conciliación que: *"El artículo 488 del C.P.C. preceptúa: "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (…)", de esta forma se infiere que no se puede catalogar la presente acta de conciliación como un documento claro, expreso y exigible, por cuanto, sin la firma del conciliador en el acta no existiría seguridad jurídica frente a la celebración de la audiencia y sobre todo si se aprobó el compromiso adquirido por las partes, lo que genera falta de claridad, expresión y exigibilidad al documento".*

BORRADOR

4.2. Trámite de Diligencia de Reconocimiento Voluntario

Este trámite se lleva a cabo para garantizar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, ya sea como una actuación extraprocesal o en el curso del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1098 de 2006[93].

Al respecto, es importante señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia T- 1229 de 2001 retoma lo expuesto en la Sentencia T-191 de 1995, con relación al reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes, indicando:

"*...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.*

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento."

Así las cosas, todos los niños, niñas y adolescentes cuentan con protección constitucional reforzada, razón por la cual tienen derecho a conocer su verdadera identidad, por lo que, es necesario que las entidades del Estado, en pro del principio de corresponsabilidad establecido en el artículo 10 de la Ley 1098 del 2006, adelanten las acciones a que haya lugar para que los menores de edad cuenten con la garantía de sus derechos.

En ese sentido, el artículo 59 del Decreto 1260 de 1970, establece:

"*Cuando no se indique el nombre de la madre o del padre del inscrito o el de ambos progenitores; cuando transcurridos treinta días a partir de la inscripción no haya comparecido el supuesto padre; y en el caso de que este no acepte la imputación, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil informará lo sucedido al competente defensor de menores,*

[93] De conformidad con el parágrafo del artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

BORRADOR

a quien enviará el ejemplar de copia de la hoja adicional del folio de registro, dejando en el original constancia de la remisión." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

El anterior trámite se instituyó para que, desde las Defensorías de Familia se procure adelantar en un primer momento un trámite extraprocesal, citando al progenitor(a) que se encuentra identificado en el Registro Civil y a quien aparece en el Acta Complementaria, con el fin de indagar su voluntad frente al reconocimiento del menor de edad y así suscribir la respectiva acta que será remitida ante la Notaría o Registraduría para la inscripción en el registro civil del niño o niña.

Así las cosas, para realizar un adecuado registro de las Actas Complementarias, que son remitidas por Registraduría o Notaría para el trámite de reconocimiento voluntario de paternidad/maternidad, ser debe tener en cuenta lo siguiente[94]:

- **Cuando las Actas Complementarias no tengan datos de ubicación de su progenitor(a) ni del presunto padre o madre:** El profesional de Servicios y Atención, deberá ingresar por DP – Información y Orientación motivo Actas Complementarias. Para este caso se podrá registrar sólo una petición por todas aquellas que tengan esta condición, siempre y cuando se haga referencia a la cantidad de actas complementarias. Se sugiere cómo descripción de la petición: *Se recibe por parte de la oficina informante xxxx un total de xxx Actas Complementarias correspondientes al periodo de xxx de 20xx en las cuales no aportan datos suficientes para ubicar al progenitor(a) o al presunto padre o madre.*

- **Cuando contiene los datos del progenitor(a), pero no relaciona los datos suficientes para ubicar al presunto padre o madre:** se debe registrar como DP-Información y Orientación con Trámite motivo Actas Complementarias y direccionar al Defensor de Familia. Cabe resaltar que se debe registrar una petición por niño, niña o adolescente.

  Teniendo en cuenta el volumen de Actas Complementarias que no cuentan con información suficiente del presunto padre o madre, se recomienda que los Defensores de Familia promuevan acciones a fin de concientizar a los padres en relación al derecho que tienen sus hijos a obtener certeza sobre su filiación. Al respecto se sugieren las siguientes acciones:

  - Invitar a grupos de progenitores(as) a charlas de concientización a través del SEAC, para que al final de la charla tengan la opción de reunirse en privado

[94] De acuerdo con el Memorando No 202020000000083133 del 3 de junio de 2020 de la Dirección de Protección y la Dirección de Servicios y Atención.

BORRADOR

con el Defensor de Familia o su delegado, a fin de aportar la información requerida para el reconocimiento voluntario.

- Agendar la cita a través del SEAC a cada uno de los progenitores(as) y realizar la concientización personalmente a fin de realizar el proceso de reconocimiento voluntario.

- Cualquier otra acción que permita realizar una concientización de los(las) progenitores(as)

Es importante tener en cuenta que de estas acciones deberá quedar constancia en el Sistema de Información Misional -SIM a través de la actuación AAC-060 o la que corresponda de acuerdo con los lineamientos y manuales vigentes, en la que se debe adjuntar la boleta del SEAC; dicha petición se cerrará con la actuación AAC-070 cierre de la petición una vez comparezca el progenitor(a) o cuando no se presenta aún con las acciones antes mencionadas.

- **Cuando el Acta Complementaria tenga los datos suficientes tanto del progenitor(a) como del presunto padre o madre:** Se debe ingresar como Trámite de Atención Extraprocesal motivo Reconocimiento voluntario paternidad maternidad y direccionar al Defensor de Familia, cabe resaltar, que la citación se realizará a través del SEAC.

  En estos casos, la autoridad administrativa, mediante auto de trámite, fijará fecha y hora, y citará a la madre y al presunto padre para procurar el reconocimiento voluntario. La citación se realizará en la forma señalada y se anexará la respectiva constancia a la historia de atención.

  En esta diligencia pueden presentarse las siguientes situaciones:

4.2.1. *Que se produzca el reconocimiento paterno o materno*[95]

La autoridad administrativa procederá a notificar a la progenitora o representante legal del menor de edad, en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho de repudio que le asiste de acuerdo con lo establecido en el artículo 243 del Código Civil.[96]

En caso de que no exista oposición por parte de la progenitora o del representante legal del menor de edad, la autoridad administrativa levantará acta, solicitará la inscripción o corrección

[95] Artículo 55 Ley 153 de 1887: El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o de la madre que reconoce.

[96] Corte Constitucional Sentencia T-963 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

BORRADOR

en el registro del estado civil de la respectiva Notaría o Registraduría donde se encuentre inscrito el menor de edad y ordenará el cierre del trámite. Finalizado tramite de reconocimiento, se podrán hacer los trámites pertinentes para fijar la custodia, alimentos y visitas.

En el evento en que la progenitora o el representante legal del niño, niña o adolescente repudie o rechace el reconocimiento, el presunto padre o la presunta madre podrá iniciar el proceso de investigación de paternidad ante el Juez de Familia competente, conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 386[97] del Código General del Proceso o podrá solicitar que en el trámite administrativo se realice la prueba de ADN para que la autoridad administrativa solicite la inscripción del nacimiento, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, si se prueba que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia[98].

No obstante, para la prueba de ADN se requiere la voluntad del presunto progenitor, toda vez que el Defensor de Familia no tiene la facultad de conducencia a la practica de la misma.

4.2.2. Que el presunto padre o la madre soliciten la prueba de ADN:

La autoridad administrativa ordenará la prueba de ADN, para lo cual, deberá diligenciar el Formato Único de Solicitud (FUS) y remitir al grupo familiar al Laboratorio de Genética contratado por el ICBF, conforme al cronograma de atención establecido.

NOTA: Cuando no se logra el reconocimiento voluntario y por solicitud de alguna de las partes se ordena la prueba, en el Acta de reconocimiento debe quedar explícito que la prueba tiene un costo y que este valor debe ser reembolsado al ICBF, según lo expresa la Ley 721 de 2001, así mismo se deberá citar en el Acta, que quien deba reembolsar el valor de la prueba de ADN, cuenta con 30 días hábiles a partir de recibida la notificación para efectuar el pago, si pasado este tiempo no se efectúa, se dará inicio al cobro persuasivo y de interés de acuerdo a la normatividad vigente. (Ver It1.P8.*P Instructivo Investigación de Paternidad y/o Maternidad).*

Recibido el resultado, si la prueba excluye la paternidad, se procederá al cierre del trámite a través de auto. Por el contrario, si la prueba establece que no se excluye al presunto padre como padre biológico, sino que la paternidad está probada conforme a la Ley 721 de 2001, puede suceder lo siguiente:

[97] Artículo 386 del Código General del Proceso consagra la investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad.

[98] Numeral 19 del Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

4.2.2.1. Que el presunto padre acepte el resultado y no exista oposición por parte de la progenitora o el representante legal del niño, niña o adolescente:

En estos casos, la autoridad administrativa procederá a extender el acta y a solicitar la inscripción o corrección del registro del estado civil en la respectiva Notaría o Registraduría y ordenará el cierre del trámite mediante auto.

4.2.2.2. Que el presunto padre acepte el resultado y la progenitora o representante legal del niño, niña o adolescente repudie o rechace el reconocimiento:

La autoridad administrativa ordenará la inscripción del nacimiento, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, si se prueba que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia

4.2.2.3. Que el presunto padre no acepte el resultado:

En tales casos, la autoridad administrativa interpondrá demanda de investigación de paternidad o maternidad ante la jurisdicción de familia, conforme al artículo 386 del Código General del Proceso y ordenará el cierre del trámite mediante auto, a excepción de los casos en los que la progenitora o representante legal manifiesten que interpondrán directamente la demanda.

4.2.3. Que no se produzca el reconocimiento

La autoridad administrativa interpondrá demanda de investigación de paternidad o maternidad ante la jurisdicción de familia conforme a lo establecido en el artículo 386 del Código General del Proceso y se ordenará el cierre del trámite mediante auto, a excepción de los casos en los que la progenitora o representante legal interponga la demanda.

Finalmente, en el evento en el que el progenitor(a) aporte datos de persona(as) diferente(s) a la que aparece en el acta complementaria se deberá realizar el mismo procedimiento que se señaló anteriormente en atención a los nuevos datos aportados.

4.3. Trámite de formulación de demandas

Si existe una petición para la cual se haga necesaria la iniciación de una acción judicial, la autoridad administrativa la presentará ante la autoridad judicial competente.

Por ejemplo, para la solicitud de guardas, curatelas y tutelas, investigación de paternidad, y petición de herencia, suspensión o pérdida de patria potestad, ejecutivos de alimentos entre

BORRADOR

otros, la autoridad administrativa[99] promoverá la demanda para que el representante legal del niño, niña o adolescente pueda iniciar las acciones legales correspondientes con apoyo de la autoridad administrativa, en atención al numeral 11 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. En caso de que el menor de edad carezca de representante, o éste se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa representará al menor de edad, conforme a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006.

Para la elaboración de la demanda, la autoridad administrativa tiene el deber de observar los requisitos del proceso respectivo, evitando que la falta de alguno de ellos lleve a la inadmisión o rechazo de la demanda. En el mismo sentido, los usuarios deberán aportar los documentos necesarios para el trámite solicitado como, por ejemplo, la primera copia del acta de conciliación en el proceso ejecutivo de alimentos[100] o la copia autentica del Registro Civil de Nacimiento, en los procesos de filiación o impugnación de paternidad. Si los usuarios no cuentan con estos documentos se les deberá informar el procedimiento que deben seguir a fin de obtenerlos.

El Defensor de Familia adscrito a juzgados realizará en debida forma[101] las actuaciones tendientes a impulsar los procesos que tenga a su cargo en el despacho judicial al que se encuentre asignado, buscando la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, desde el momento en que se radique la demanda. Entre otras, deberá llevar a cabo las siguientes acciones: subsanar las demandas inadmitidas; notificarse de manera oportuna de las providencias que se profieran en el desarrollo de los procesos; gestionar la realización de las notificaciones a las partes conforme a la legislación de procedimiento civil vigente; participar activamente en las audiencias; solicitar y aportar pruebas; formular interrogatorios; presentar alegatos de conclusión e interponer de manera oportuna los recursos a que haya lugar y las acciones de tutela que sean procedentes.

Al respecto, es importante tener en cuenta que varias de las acciones antes mencionadas se realizarán específicamente en los procesos en los que un Defensor de Familia promovió la demanda, toda vez que, en los casos en los que haya defensa técnica, no se requerirá, por ejemplo, la realización de las notificaciones a las partes.

De todas las actuaciones surtidas en el proceso judicial, la autoridad administrativa dejará evidencia en la historia de atención del niño, niña o adolescente, que den cuenta de las acciones adelantadas y permitan comprobar la real garantía de sus derechos;

[99] La autoridad administrativa no es parte en el proceso, solamente se encarga de promover la demanda para que se inicie el proceso en defensa de los derechos del niño, niña o adolescente.

[100] Parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001.

[101] Artículo 29, Constitución Política de Colombia1991.

adicionalmente, se registrarán las actuaciones establecidas para ello en el Sistema de Información Misional SIM.

Otra de las funciones trascendentales de los Defensores de Familia asignados a juzgados es intervenir, hacer seguimiento y/o coadyuvar para que los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que están en sede de homologación, revisión o pérdida de competencia, se fallen en los términos establecidos en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018.

4.4. Trámite para la salida del país

El permiso de salida del país es la institución legal que confiere la facultad a los representantes legales de un niño, niña o adolescente para autorizar la salida del país cuando viajen con uno de sus padres o un tercero. Esta facultad se deriva de la patria potestad que tienen los padres respecto de sus hijos menores de edad

Cuando existe mutuo acuerdo entre los progenitores que ostentan la patria potestad, el permiso se otorga ante Notario o autoridad consular. Cuando no exista acuerdo de los progenitores, se debe acudir al Juez de Familia.

No se requerirá autorización de los padres a quienes se les haya suspendido o privado de la patria potestad.

La autoridad administrativa[102] está facultada para otorgar permiso de salida del país cuando el niño, niña o adolescente carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo. También deberá otorgar el permiso de salida del país de plano en los casos que establece la ley.

Las reglas contenidas en el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018 sobre permiso de salida del país, se aplican a niños, niñas y adolescentes colombianos o extranjeros residentes en Colombia.

4.4.1. Cuando se trate de menores de edad con residencia en Colombia y requieren salir del país con uno de los progenitores o un tercero.

Cuando un niño, niña o adolescente que tiene residencia en Colombia va a salir del país con uno de sus padres o con persona distinta de los representantes legales, debe obtener

[102] Al respecto, aplica la competencia subsidiaria establecida en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006. Es decir, el Comisario de Familia puede otorgar el permiso para la salida del país, de menores de edad, "En los municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no haya designado Defensor de Familia, por competencia subsidiaria, sus funciones serán asumidas por el Comisario de Familia, en ausencia de éste, corresponderán al Inspector de Policía, a excepción de la declaratoria de adoptabilidad." Concepto 37 de 2013 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

BORRADOR

previamente el permiso de salida del país de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante Notario o autoridad consular. Este permiso debe establecer el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso al país.

4.4.2. Cuando se trate de menores de edad con residencia habitual en el exterior igual o superior a un (1) año.

4.4.2.1. <u>Si el menor de edad va a salir del país con el progenitor que ostenta la custodia,</u>

No requiere el permiso de salida del país cuando decidan volver al lugar de su residencia habitual, siempre y cuando cuente con la certificación de residencia en el exterior expedido por el Consulado competente o la inscripción consular y la copia del documento en el que se establece la custodia en cabeza del progenitor con quien sale del país. Así pues, para la salida del país en estos casos se deberá aportar

- La certificación de residencia en el exterior expedida por el Consulado colombiano competente.
- La copia del documento en el que consta que el progenitor con el que viaja el menor de edad tiene la custodia.
- La copia auténtica del Registro Civil del niño, niña o adolescente y el documento de identidad del progenitor con el que viaja.

4.4.2.2. <u>Si el menor de edad va a salir con un tercero o con el progenitor que no ostenta la custodia,</u>

Requiere del permiso de salida del país otorgado por el progenitor que ostenta la custodia, autenticado ante Notario o Consulado colombiano, adicionalmente deberá aportar:

- La certificación de residencia en el exterior expedido por el Consulado competente.
- Copia del documento en el que consta que está fijada la custodia a favor del progenitor que otorga el permiso.
- Copia auténtica del Registro Civil del menor de edad.

El documento en donde se fija la custodia en cabeza del progenitor con el que va a salir o quien, teniendo la custodia, otorga la autorización a un tercero, puede realizarse a través de:

BORRADOR

- Actas de conciliación, resoluciones provisionales, escrituras públicas o sentencias judiciales, emitidas por autoridades colombianas competentes (Autoridades administrativas, Notarios, Jueces de la República)

- Documentos emitidos en el extranjero que asignen custodia de un menor de edad si cumplen con el requisito de apostilla o legalización bajo los parámetros que dispone el artículo 251 del Código General del Proceso[103], como acuerdos voluntarios celebrados ante autoridades competentes en el extranjero u otorgados por autoridades competentes en el marco de trámites regulados por la ley en los países extranjeros, siempre que estén apostillados o legalizados.

Quedarán por fuera las sentencias judiciales extranjeras en donde se fije la custodia de un niño, niña o adolescente, pues para que éstas surtan efectos en el país deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 606 del Código General del Proceso[104], siendo necesario que se realice el trámite del exequatur, en razón a que las sentencias judiciales disponen sobre un derecho sustantivo de carácter personal.

En los casos en donde no se tenga la custodia, se podrá solicitar la fijación de esta ante autoridad colombiana competente y será proferida por alguna de las siguientes vías:

BORRADOR

[103] *Artículo 251. Código General del Proceso. "DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.*

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país."

[104] Artículo 606 Código General del Proceso. REQUISITOS. Para que la sentencia extranjera surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió. 2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento. 3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente legalizada. 4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos. 5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto. 6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria. 7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

- **Por medio de acta de conciliación:** Cuando el interesado en obtener la custodia conozca los datos de notificación del otro progenitor, se fijará la audiencia de conciliación conforme a la Ley 640 de 2001. Si alguna de las partes no se encuentra en el país, podrá realizar el trámite de conciliación a través de apoderado (artículo 1, parágrafo 2 de la Ley 640 de 2001). Si no se logra notificar al progenitor con quien se pretende conciliar la custodia, se deberá acudir a la Jurisdicción de Familia.

- **Resolución:** Procede cuando el citado a la conciliación no asiste estando debidamente notificado o asistiendo no se logra el acuerdo. En tales casos, la autoridad administrativa deberá proferir resolución motivada en la que defina la custodia del niño, niña o adolescente[105] conforme a lo señalado en el acápite de conciliación extraprocesal. La autoridad administrativa también podrá fijar la custodia mediante resolución en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando exista una amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente.

- **Sentencia:** Procede en los casos en los que no se haya podido notificar al progenitor con el que se pretendía conciliar la custodia; o cuando agotada la conciliación como requisito de procedibilidad se inició el proceso judicial; o cuando las partes se oponen a la Resolución que fija obligaciones provisionales, emitida por la autoridad administrativa en un trámite de conciliación.

En los casos de niños, niñas y adolescentes con residencia habitual en el exterior, se podrá solicitar la fijación de custodia desde el exterior con el fin de que a futuro el menor de edad no requiera permiso de salida del país. El progenitor interesado en tener la custodia podrá enviar la solicitud directamente o por medio de autoridad Consular más cercana, al correo atencionalciudadano@icbf.gov.co, para que se brinde la orientación correspondiente o se le dé trámite directamente en el ICBF.

La solicitud se direccionará a una autoridad administrativa y debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Datos del padre o madre que solicita la fijación de la custodia e información de contacto (dirección, teléfono, correo electrónico, entre otros) aportando fotocopia de su cédula de ciudadanía, así como su último domicilio en Colombia

- Registro civil de nacimiento del niño, niña o adolescente e información de la última dirección en Colombia (si aplica)

[105] Parágrafo 3, Artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018) y artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018).

BORRADOR

- Información del padre o madre a quien se le solicita la custodia (nombre, dirección, teléfono y demás datos de contacto)
- Relato de los hechos que motivan la solicitud
- Indicar fechas en las cuales estará el menor de edad y el lugar donde va a establecerse el niño, niña o adolescente durante su estadía en Colombia.
- Adjuntar los documentos que prueben los hechos o su relato, como por ejemplo certificado escolar, de salud y demás que muestren la residencia habitual del niño, niña o adolescente en el exterior.
- Adjuntar sentencia o documentos de custodia otorgado por la autoridad en el exterior debidamente apostillada y traducida (en caso de contar con estos)
- Récord migratorio (en caso de contar con este)

La audiencia de conciliación podrá adelantarse si se aportan los datos para la debida notificación de la persona citada; lo anterior para que pueda surtirse al trámite de conformidad con los criterios de ley establecidos en el acápite correspondiente del presente Lineamiento. Para la realización de la audiencia, las partes podrán solicitar a la autoridad administrativa que se adelante por medios virtuales o podrán otorgar poder debidamente autenticado a un tercero o profesional del derecho de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001.

4.4.3. Cuando se trate de menores de edad con residencia en el exterior menor a un (1) año.

Cuando un niño, niña o adolescente que tiene residencia en el exterior menor a un año y va a salir del país con uno de sus padres o con persona distinta de los representantes legales, debe obtener previamente el permiso de salida del país de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante Notario o autoridad consular. Este permiso debe establecer el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso al país.

BORRADOR

4.4.4. Cuando el niño, niña o adolescente carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo.

El(La) Defensor(a) de Familia otorgará permiso de salida del país cuando el niño, niña o adolescente carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, según las siguientes reglas.[106]

i. Podrá presentar la solicitud quien tenga el cuidado personal del niño, niña o adolescente.

ii. La solicitud deberá señalar los hechos en que se funda y el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente en el exterior y deberá aportar el registro civil de nacimiento y las pruebas que demuestren los hechos alegados

iii. Por medio de un Auto de Trámite, la autoridad administrativa ordenará citar al progenitor o representante legal y oficiará a Migración Colombia para efectos de conocer sobre impedimento de salida del país.

Cuando se desconozca el paradero del representante legal del menor de edad, se realizará su emplazamiento conforme a lo establecido en los artículos 293 y 108 del Código General del Proceso.

iv. Cinco días después a la notificación o emplazamiento al progenitor citado, puede ocurrir los siguientes supuestos de hecho:

- **EL (LA) CITADO ASISTE Y SE OPONE:** Remitir al Juzgado de Familia y avisar por medio de telegrama a los interesados para que comparezcan al juzgado que corresponda por reparto. En este caso se podrá sugerir el trámite de conciliación de acuerdo con la Ley 640 de 2001, caso en el cual, se fijará la fecha para la audiencia; en caso de que las partes no quieran realizar este trámite se deberá tomar la correspondiente declaración o dejar constancia de la oposición.

  La remisión al Juzgado de Familia deberá hacerse con el acta de no conciliación o con la constancia de la oposición o la declaración.

- Si ocurre esta situación, registrar actuación (Remisión a otras entidades - Juzgado de Familia) y Cierre de Petición.**EL (LA) CITADO ASISTE Y NO SE OPONE:**

[106] Teniendo en cuenta que la ley no establece los términos en que se realizará el emplazamiento, se debe dar aplicación al parágrafo 6º del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 que señala: "En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente".

BORRADOR

Remitir a otras entidades (Notaría) para que suscriban el acuerdo de permiso de salida y lo autentiquen.

Si ocurre esta situación, registrar actuación (Remisión a otras entidades – Notaría) y Cierre de Petición.

- **EL (LA) CITADO NO ASISTE:** La Autoridad Administrativa practicará las pruebas que estime necesarias y decidirá sobre el permiso de salida del país por medio de resolución motivada.

En firme la Resolución que concede el permiso se debe remitir copia al Ministerio de Relaciones Exteriores y a Migración Colombia.

El permiso de salida del país tendrá una vigencia por 60 días hábiles contados a partir de su ejecutoria; sin embargo, el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente por fuera del país, plazo que se establecerá en la Resolución, dependerá de la información suministrada por el solicitante. Adicionalmente, es necesario aclarar que "la ley no establece un término de permanencia, para los niños, niñas y adolescentes que desean salir fuera del país, dicho tema es exclusivo de los padres."[107]

La Resolución que resuelve el permiso de salida del país quedará ejecutoriada de acuerdo con el artículo 302 del Código General del Proceso, tres días después a su notificación. [108]

Finalmente se aclara que, según el artículo 110 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 9 de la Ley 1878 de 2018, en el trámite para el permiso de salida del país de un niño, niña o adolescente no es requisito de procedibilidad agotar la vía de la conciliación para acceder al proceso judicial[109]; sin embargo, los jueces de la República haciendo un análisis armónico con el artículo 40 de la Ley 640 de 2006 están exigiendo el cumplimiento de este requisito legal para la admisión de las demandas.

BORRADOR

[107] Concepto 112 de 2013 de la Oficina Asesora Jurídica, del ICBF.

[108] Teniendo en cuenta que la ley no establece el término de ejecutoria, se debe dar aplicación al parágrafo 6º del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 que señala: "En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente".

[109] Concepto 005 de 2012 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF

4.4.5. Por esta razón, en el evento en que sea solicitada una conciliación en materia de permiso de salida del país, el (la) Defensor(a) de Familia deberá adelantar este trámite para garantizar el acceso a la justicia de las partes. Cuando se otorga permiso de salida del país de plano.

El (La) Defensor(a) de Familia otorgará de plano permiso de salida del país en los siguientes casos:

i. Niños, niñas o adolescentes que ingresan al Programa de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación.

ii. Niños, niñas o adolescentes, desvinculados o testigos en procesos penales, cuando corre grave peligro su vida y su integridad personal.

iii. Niños, niñas o adolescentes, que van en misión deportiva, científica o cultural.

iv. Niños, niñas o adolescentes cuando requieren viajar por razones de tratamientos médicos de urgencia al exterior.

En estos casos la autoridad administrativa deberá:

i. Emitir Auto de Trámite, verificando si se cumple la legitimación en el entendido que la solicitud debe formularla quien tenga el cuidado personal del menor de edad. Sin embargo, es pertinente analizar cada caso en particular, teniendo cuenta cuáles aspectos podrían otorgar la legitimidad a otras personas o instituciones por el principio de corresponsabilidad.

ii. Impartirle valor probatorio (Decretar pruebas) a los documentos allegados que evidencien que se está ante algunas o varias de las circunstancias descritas en el parágrafo.

iii. Emitir Resolución de Permiso de Salida del País.

iv. Una vez esté ejecutoriada la Resolución, proceder con el cierre de la petición.

Es necesario aclarar que el permiso de salida de plano no requiere citación o emplazamiento a los progenitores y tampoco oficiar a Migración Colombia para que emita el concepto sobre el impedimento; solamente procede si concurren alguna o varias de las circunstancias descritas por la norma.

BORRADOR

Finalmente, es preciso destacar que la solicitud de impedimento y levantamiento de impedimento de salida del país no está a cargo del(la) Defensor(a) de Familia, toda vez que su trámite lo deben adelantar exclusivamente las autoridades migratorias.

4.5. Trámite de restablecimiento internacional de derechos

Este tipo de trámites se desarrollará de acuerdo con lo establecido en el Anexo 1 que acompaña el presente Lineamiento y que se ocupa del *"Restablecimiento internacional de derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco de tratados y convenios internacionales en los cuales la Subdirección de Adopciones, Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos es Autoridad.*

4.6. Trámite de conceptos notariales

De conformidad con el Decreto 1664 de 2015, "Por el cual se adiciona y se derogan algunos artículos del Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se reglamentan los artículos 487 parágrafo y 617 de la Ley 1564 de 2012, existen algunos trámites que son competencia de los Notarios, en los cuales se requiere que una autoridad emita un concepto pronunciándose sobre la solicitud presentada al Notario.

En este sentido, si en el trámite están incursos derechos de niños, niñas o adolescentes, será el Defensor de Familia el encargado de emitir el respectivo concepto; y cuando se trate de derechos de personas con discapacidad declaradas en interdicción[110], será el Personero Distrital o Municipal quien deberá emitir el concepto.

Para los efectos del presente Lineamiento, se estarán abordando los trámites notariales en los que se discutan derechos de niños, niñas y adolescentes; es decir, aquellos en los que se requiera el concepto del Defensor de Familia o del Comisario de Familia, en atención a la competencia subsidiaria consagrada en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006; en cumplimiento de la función establecida en el numeral 3 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, que faculta al Defensor de Familia para emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.

Los trámites notariales donde se requieren conceptos del Defensor de Familia debido a que están involucrados niños, niñas o adolescentes son: Autorización notarial para enajenar bienes de los menores de edad, Declaraciones de cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de común acuerdo, la cancelación y

[110] Esto resulta aplicable mientras se realiza el proceso de valoración de apoyos, contemplado en la Ley 1996 de 2019, "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad". De igual forma, a partir de la vigencia de esta ley, no es posible iniciar nuevos procesos de interdicción.

BORRADOR

sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable y el divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

4.6.1. Procedimiento

Una vez el Notario identifica que en el trámite que está adelantando se requiere el concepto del Defensor de Familia, remitirá la solicitud a esta autoridad administrativa con los documentos que soportan la actuación.

El Defensor de Familia a quien, por competencia territorial le corresponda, la solicitud del concepto notarial recibirá la solicitud junto con los documentos y deberá incluir el auto u oficio de recibo de la solicitud en la Historia de Atención e ingresarlo en el SIM, posteriormente estudiará la información y procederá a emitir el respectivo concepto.

El Defensor de Familia deberá proyectar el concepto requerido, de acuerdo con los criterios que se explicarán a continuación para cada trámite, y luego remitirlo al Notario. Deberá incluirse en la historia de atención el concepto con el radicado de envío y registrarlo en el SIM.

Por último, emitir auto de cierre y registrar la respectiva actuación en el SIM.

4.6.2. Tipos de trámites de conceptos notariales

4.6.2.1. De la autorización notarial para enajenar bienes de niños, niñas y adolescentes, o las personas con discapacidad intelectual mayores de edad[111].

Este trámite es procedente cuando se requiere enajenar bienes o cuotas partes de propiedad de niños, niñas o adolescentes; debe adelantarse por escritura pública ante el Notario del domicilio del menor de edad. La solicitud la suscriben los progenitores del niño niña o

[111] El Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1664 de 2015, denomina este trámite de la siguiente manera "*De la autorización notarial para enajenar bienes de los incapaces, sean estos mayores o menores de edad"*; sin embargo, en cumplimiento de las recomendaciones del Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en aras de avanzar en la incorporación del lenguaje incluyente y correspondiente a las personas con discapacidad, en el presente Lineamiento se ha modificado el nombre del trámite para que se ajuste a la Ley 1996 de 2019 "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad". Por lo tanto, la figura de "incapaces mayores de edad" no se encuentra vigente y la expresión adecuada es "personas con discapacidad mayores de edad".

De igual forma, este trámite solamente resulta aplicable respecto a los adultos con discapacidad cognitiva y mental que a la fecha estén declarados en interdicción, mientras se realiza el proceso de valoración de apoyos, contemplado en la Ley 1996 de 2019. A partir de la vigencia de esta ley, no es posible iniciar nuevos procesos de interdicción.

BORRADOR

adolescente o sus guardadores y no puede hacerse para enajenar una universalidad de bienes.

Cuando el niño, niña o adolescente propietario del inmueble sobre el que versa el trámite notarial, se encuentre residiendo en el exterior, la competencia se debe definir de acuerdo con el artículo 97 del Código de Infancia y Adolescencia, que dicta:

> "*Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional*."

Lo anterior, teniendo en cuento que el Código de Infancia y Adolescencia es la norma que regula de forma general la competencia de las autoridades administrativas y sin dejar de lado que es muy importante el control que hace el Defensor de Familia de estos trámites, verificando que se ajusten al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual, es trascendental conceptuar, independientemente de que la norma haya previsto la alternativa de suscribir la Escritura Pública cuando el Defensor de familia no se pronuncie en el término estipulado.

Este trámite se encuentra regulado en el **Artículo 2.2.6.15.2.1.1 y siguientes del Decreto 1069 de 2015 (Artículo 1 del Decreto 1664 de 2015).** Este Decreto establece que el Notario comunicará a la Defensoría de Familia del domicilio del menor de edad; es decir, que las autoridades administrativas solamente serían competentes para emitir conceptos a solicitud de Notarios cuando se trate de niños, niñas o adolescentes.

i. **Competencia**

El Defensor de Familia competente será el del domicilio del menor de edad.

ii. **Requisitos para la solicitud:**

- La designación del Notario a quien se dirija. Será competente para tramitar la solicitud el Notario del domicilio del menor de edad.
- Nombres, apellidos, identificación, edad, nacionalidad, domicilio y residencia de los solicitantes (progenitores o guardadores del menor de edad), quienes afirmarán y acreditarán la calidad en que hacen la solicitud.
- Nombres, apellidos, edad, domicilio, residencia del menor, fecha y lugar de nacimiento, número del registro civil de nacimiento y número de la tarjeta de identidad, si fuere mayor de 7 y menor de 18 años.

BORRADOR

- Lo que se pretende, identificando el bien o los bienes objeto de la enajenación, con precisión y claridad, y si se trata de bien o bienes inmuebles identificándolos por su ubicación, dirección, número de matrícula inmobiliaria y cédula catastral; en este caso no se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la solicitud. Los demás bienes se determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o serán identificados según fuere el caso.

- Declaración expresa del valor catastral del bien o de los bienes que se pretenden enajenar. Si versa sobre bienes muebles, el valor estimado de los bienes para cuya enajenación se da inicio al trámite.

- Las razones por las cuales se justifica la necesidad de enajenar el bien o los bienes o una cuota parte de los mismos. Los interesados manifestarán en forma expresa cuál ha de ser la destinación del producto de la enajenación, a la que se comprometen.

- El contenido de la solicitud se formulará bajo la gravedad del juramento, el que se entenderá prestado con la presentación de la misma.

A la solicitud se anexarán:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor de edad, válido para acreditar parentesco. Si alguno de los padres fuere fallecido, se presentará la copia del registro civil de defunción respectivo.

- Copia de la providencia mediante la cual el juez competente designó al guardador-curador, con constancia de su ejecutoria, de la debida posesión de aquel y de su vigencia.

- Si el bien es inmueble, Certificado de Tradición y Libertad vigente que refleje su situación jurídica actual. Cuando se trate de otra clase de bienes se probará por los medios que establezca la ley, teniendo en cuenta su naturaleza.

iii. **Trámite**

Los padres del menor de edad o los guardadores, presentarán solicitud al Notario para autorizar la enajenación de bienes de los menores de edad. El Notario verificará, su competencia y que los requisitos y anexos estén completos y ajustados a la ley.

Posteriormente, el Notario comunicará al Defensor de Familia del domicilio del menor de edad[112] y remitirá los documentos y anexos de la solicitud para que en el término de quince

BORRADOR

(15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, **el Defensor se pronuncie aprobando, negando o condicionando la enajenación del bien o de los bienes objeto de la solicitud.** Si transcurrido dicho término, el Defensor no se pronuncia, el Notario continuará con el trámite, dejando constancia de lo ocurrido en la escritura pública correspondiente.

- **Concepto negando:** Una vez analizados los documentos que soportan la solicitud, y tras identificar que no se cumplen los requisitos de ley o no se ajusta al interés superior del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir el concepto al Notario negando la enajenación del bien. Debido a que el concepto del Defensor de Familia es desfavorable, el Notario remitirá la documentación al juez competente, de lo cual informará a los solicitantes y al Defensor de Familia.

- **Concepto condicionando:** Una vez analizados los documentos que soportan la solicitud, y tras identificar que se necesita el cumplimiento de una o varias condiciones específicas con el fin de que la misma se ajuste al interés superior del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir el concepto al Notario informando las razones del sentido de la condición en la que emite su concepto; de modo tal que el Notario tenga claridad respecto a cuándo procede la autorización de la enajenación de los bienes por cumplimiento de la condición establecida por el Defensor de Familia.

- **Concepto aprobando:** Una vez analizados los documentos que soportan la solicitud, y tras identificar que se cumplen los requisitos de ley y se ajusta al interés superior del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir el concepto al Notario informando el sentido de su concepto.

Después de que el Notario reciba el concepto de autorización del Defensor de Familia, deberá elaborar la Escritura Pública, en la que deberá constar que, por haberse cumplido con los requisitos legales, procede a la autorización para la enajenación directa, la cual tendrá una vigencia de seis meses a partir de su otorgamiento. Adicionalmente, en la escritura pública deberán constar los mismos elementos de la solicitud, se protocolizarán sus anexos, las actuaciones adelantadas y se tendrá que declarar que el producto de la enajenación autorizada será destinado de conformidad con las razones que justificaron la necesidad de la enajenación. La Escritura Pública será otorgada por los solicitantes o por medio de sus apoderados.

Vencido el término de seis meses por el cual el Notario autoriza la enajenación directa de los bienes del menor de edad, se extinguirá la autorización, y los progenitores o los guardadores interesados deberán volver a presentar la solicitud y surtir el trámite previamente expuesto.

DOBRADOR

En síntesis, en este trámite el Defensor de Familia remitirá el concepto al Notario, en cualquiera de los tres sentidos explicados previamente, y dejará constancia de la actuación en la historia de atención y en el SIM. Posteriormente emitirá auto de cierre cerrando la petición.

4.6.2.2. <u>De las declaraciones de cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de común acuerdo.</u>

En los procesos de declaración de cesación de los efectos civil de la unión marital de hecho, adelantados ante Notario, en los que hubiere hijos menores de edad, se requerirá concepto del Defensor de Familia.

i. Competencia

El Defensor de Familia competente para emitir el concepto será el del lugar de residencia de los hijos o hijas menores de edad.

ii. Solicitud

La solicitud deberá formularse en forma conjunta por los interesados, mediante apoderado, e indicará:

- Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los compañeros permanentes.
- El acuerdo suscrito por los compañeros permanentes con la manifestación de voluntad de que cesen los efectos civiles de la unión marital de hecho. Además, contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso.
- Si se hubiere constituido, el estado en que se encuentra la sociedad patrimonial.
- **Informar la existencia de los hijos o hijas menores de edad aclarando la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de sus hijos o hijas, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores de edad; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas.**

A la solicitud se anexarán:

BORRADOR

- Copia de la providencia judicial, escritura pública o acta de conciliación en las que conste la existencia de la unión marital de hecho, cuando con la solicitud no se pida su declaración.

- Copias de los registros civiles de nacimiento de los compañeros permanentes y copias de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores de edad.

- El poder debidamente otorgado, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la escritura pública correspondiente.

iii. Trámite

Los compañeros permanentes presentarán solicitud de cesación de efectos de la unión marital de hecho al Notario, quien, a su vez, le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de los niños, niñas o adolescentes, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los compañeros permanentes.

Una vez recibida la solicitud por El Defensor de Familia, deberá analizar los documentos y emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación, en donde deberán constar las observaciones legalmente sustentadas que considere pertinentes y necesarias para la protección de los hijos o hijas menores de edad. Remitido el concepto al Notario, deberá incluirse dentro de la historia de atención, emitir auto de cierre y registrar la correspondiente actuación en el SIM.

Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará al Defensor de Familia una copia a costa de los interesados.

Cuando el Notario recepcione el concepto del Defensor de Familia, informará a los compañeros permanentes para que éstos decidan si aceptan las observaciones, en caso afirmativo, se incorporarán al acuerdo; de lo contrario, se entenderá que existe controversia y el Notario remitirá las actuaciones al juez competente.

4.6.2.3. De la cancelación y de la sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable.

Este trámite se encuentra regulado en el Decreto 1664 de 2015, compilado en el artículo 2.2.6.15.2.10.1. del Decreto 1 y siguientes del Decreto 1664 de 2015, la solicitud se presenta al Notario quien podrá sustituir o cancelar mediante escritura pública el patrimonio de familia constituido sobre un bien inmueble, para lo cual se seguirán las reglas previstas en los artículos 84 a 88 del Decreto-ley 019 de 2012.

i. Competencia

BORRADOR

El Defensor de Familia competente para emitir concepto es el del lugar de la ubicación del bien inmueble.

ii. Solicitud

La solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, expresará:

- La designación del Notario a quien se dirija;
- La identificación, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- Lo que se pretende;
- La exposición de los hechos que sirven de fundamento a las solicitudes;
- La identificación, nacionalidad y domicilio de los padres del menor de edad beneficiario y del niño, niña o adolescente.
- La dirección del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le quiere cancelar o sustituir el patrimonio;
- La dirección o nombre del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le constituye el patrimonio en sustitución;
- Que el nuevo bien sobre el que se constituye o sustituye el patrimonio de familia es propiedad del constituyente y no lo posee con otra persona proindiviso;
- Que el valor catastral del nuevo inmueble no supere los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes;
- Que el inmueble no está gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se vaya a constituir para la adquisición del inmueble;
- Que el inmueble se encuentra libre de embargo;
- Las razones por las cuales se pretende cancelar o sustituir el patrimonio de familia.
- Relación de los documentos en que se fundamenta la solicitud.

A la solicitud deben anexarse:

BORRADOR

- Copia del registro civil del menor de edad beneficiario.
- Copia de la escritura pública mediante la cual se constituyó.
- Certificado de Libertad y Tradición de los inmuebles objeto del trámite.
- Avalúo catastral del inmueble.

i. Trámite

Recibida la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable, el Notario comunicará al Defensor de Familia para que emita concepto en alguno de estos sentidos: aceptando, negando o condicionando la cancelación o sustitución del patrimonio de familia sobre el inmueble o inmuebles que se pretenden afectar, con sus respectivos argumentos.

El Defensor de Familia tiene un término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación por parte del Notario, para emitir el correspondiente concepto. Si transcurrido dicho término, el Defensor de Familia no se pronuncia, el Notario continuará el trámite para el otorgamiento de la escritura pública en la que dejará constancia de lo ocurrido.

Una vez remitido el concepto al Notario, el Defensor de Familia deberá incluirlo dentro de la historia de atención, emitir auto de cierre y registrar la respectiva actuación en el SIM.

4.6.2.4. Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.

Este trámite se encuentre regulado en el Decreto 4436 de 2005, compilado en el Artículo 2.2.6.8.1. y siguientes del Decreto 1069 de 2015, donde se establece que el divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrán tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública; en los casos en los cuales haya hijos o hijas menores de edad, deberá solicitarse la intervención del Defensor de Familia; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

i. Competencia

El Defensor de Familia competente para emitir el concepto será el del lugar de residencia de los hijos o hijas menores de edad.

ii. Solicitud

BORRADOR

La petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

Los cónyuges presentarán personalmente el poder ante Notario o juez.

La petición de divorcio contendrá:

- Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.
- El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además, contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad.
- Deberá precisarse respecto a los hijos o hijas menores de edad: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores de edad; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;

A la solicitud deben anexarse:

- Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y de los hijos o hijas menores de edad, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos.
- El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la Escritura Pública correspondiente.

iii. Trámite

Una vez presentada la solicitud ante el Notario, y tras identificar que existen hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de los hijos o hijas mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges.

El Defensor de Familia deberá analizar el acuerdo propuesto por los cónyuges y hacer las observaciones legalmente sustentadas que considere pertinentes respecto a la protección de los hijos menores de edad, emitiendo un concepto en los quince (15) días siguientes a la

BORRADOR

notificación hecha por el Notario. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia al Defensor de Familia a costa de los interesados.

Tras la recepción del concepto, los cónyuges deberán manifestar si aceptan las observaciones hechas por el Defensor de Familia, en caso afirmativo, se incorporarán al acuerdo y se protocolizará el concepto dentro de la Escritura Pública; en caso contrario, se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados.

Remitido el concepto por el Defensor de Familia, deberá incluirlo dentro de la historia de atención, emitir auto de cierre y registrar las actuaciones respectivas en el SIM.

4.7. Trámites de atención en operativos, riesgos masivos o desalojos

4.7.1. Entidades intervinientes

4.7.1.1. Operativos o riesgos masivos

Tienen como objetivo promover el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes identificados en una contingencia derivada de un riesgo masivo y/o un operativo específico, a través de acciones articuladas con organismos del Estado.

Los operativos o riesgos masivos serán coordinados por la Autoridad del territorio municipal o departamental, acompañado por la Autoridad Administrativa y el equipo interdisciplinario, por el ente territorial, entidad de salud y Policía de Infancia y Adolescencia.

4.7.1.2. Desalojos

Los desalojos son medidas que buscan recuperar la tenencia de un bien ocupado sin justo título, tomado de manera ilegítima y evita que aquellos que han procedido en contra de la ley obtengan un provecho de su acción; es un medio coercitivo que reconoce el ordenamiento jurídico para evitar que por vías de hecho se consoliden situaciones de derecho que perjudiquen los derechos legítimamente adquiridos[113].

Los desalojos son coordinados por las diferentes entidades que tienen facultades de Policía Administrativa, de conformidad con lo establecido en la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio” y la Ley 1879 de 2017 que la modifica y adiciona. Para estos procedimientos se podrá solicitar, en virtud del principio de coordinación[114], el apoyo de

[113] Corte Constitucional, Sentencia T-527 de 5 de julio de 2011.

[114] Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

BORRADOR

entidades como el Ministerio Público, Comisarías de Familia, ICBF, Bienestar Social, Policía Nacional, Policía de Infancia y Adolescencia, Zoonosis, entre otras[115].

En virtud de la competencia subsidiaria, en los municipios en los que no haya Defensor de Familia, será el Comisario de Familia el competente para asistir a la diligencia de desalojo, previa solicitud de la autoridad administrativa y judicial, con el fin de salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente que se encuentre en el inmueble; y en su defecto, deberá asistir el inspector de policía[116]. De ser necesario, deberá coordinarse para que un funcionario de la regional o del Centro zonal de competencia se desplace, acompañe y brinde orientación técnica en el momento del procedimiento, en cumplimiento del artículo 83 de la Ley 1098 de 2006.

4.7.2. Trámite

A continuación, se expone el proceso de atención en contingencia derivada de un riesgo masivo, de un operativo específico o de un desalojo, estas acciones se pueden realizar de manera simultánea o sucesiva:

4.7.2.1. Solicitud a la autoridad administrativa

Es importante aclarar que, la presencia de las autoridades administrativas en los trámites de operativos o desalojos, estará mediada por una solicitud previa que deberá realizar la entidad encargada de coordinar el procedimiento, la cual deberá dirigirse al Centro Zonal, a la Regional o a la Comisaría de Familia correspondiente al lugar de ubicación del inmueble, indicando la fecha de realización de la diligencia, dentro de un término prudencial que permita la organización y designación de la autoridad administrativa competente.

En este sentido, debe haber una constatación previa y solicitud formal por parte de la autoridad administrativa o judicial encargada de adelantar el desalojo o el operativo, donde se especifique que se requiere la presencia de las autoridades administrativas, expresando la imperiosa necesidad de asistencia del(a) Defensor(a) de Familia por existir en ese momento niños, niñas o adolescentes con un posible riesgo o amenaza en sus derechos[117].

Al respecto, en las diligencias de desalojo de predios donde se evidencie la presencia de menores de edad, el Defensor de Familia (subsidiariamente el Comisario de Familia) y la

[115] Respecto a la competencia Las Unidades Móviles del ICBF y los Equipos Móviles de Protección Integral EMP, se debe tener en cuenta que los de operativos propuestos por la Policía Nacional, dirigidos a identificar presuntas acciones criminales contra las niñas, niños y adolescentes, como la explotación sexual y comercial, desalojos programados por la autoridad competente, entre otros, no corresponden a actividades asignadas a los profesionales integrantes de estas estrategias.

[116] Concepto 21 de 2015, Oficina Asesora Jurídica, ICBF.

[117] Concepto 98 de 2014, Oficina Asesora Jurídica, ICBF.

BORRADOR

Policía de Infancia y Adolescencia, deberán coordinar las accionas a que hubiere lugar, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes[118].

Una vez recibida la solicitud, se deberá designar una autoridad administrativa para que acompañe la diligencia con el fin de verificar, garantizar y restablecer, en caso de ser necesario, los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el inmueble.

4.7.2.2. Acogida: Identificación de niños, niñas y adolescentes

En la fecha, hora y lugar programado para realizar la diligencia, deberán asistir las diferentes entidades que han sido citadas por la autoridad administrativa o judicial encargada de coordinar el desalojo o el operativo.

El trámite inicia con la identificación de los niños, niñas y adolescentes en el lugar de contingencia derivada de un riesgo masivo, operativo o desalojo; los menores de edad salen acompañados de la Policía de Infancia y Adolescencia, profesionales del equipo interdisciplinario de la Defensoría o Comisaría de Familia u otros organismos autorizados del lugar de la contingencia.

Dependiendo la organización y planeación que se haya dispuesto para cada diligencia, deberá diligenciarse formato de identificación del niño, niña y adolescente y de requerirse, asignarle un distintivo para su identificación, por ejemplo, manilla.

4.7.2.3. Valoración en salud: Concomitante a la acción de acogida o previo a la ubicación

Para los trámites de operativos, el Sector Salud es la única entidad competente para realizar la valoración en salud, posteriormente remitirá reporte del estado de salud físico y mental del niño, niña y adolescente, a través de la identificación y el registro del tipo de enfermedad que los han afectado, posible discapacidad o situaciones de riesgo o daño a la integridad y salud.

Si el niño, niña o adolescente requiere atención especializada en salud física y mental, se deberá realizar el desplazamiento del niño, niña y adolescente al centro de salud, en articulación con el Sector Salud (responsable del desplazamiento al servicio) y la Policía de Infancia y Adolescencia.

[118] Concepto 98 de 2014, Oficina Asesora Jurídica, ICBF.

BORRADOR

4.7.2.4. Traslados

En coordinación con la Policía de Infancia y Adolescencia, se deberá realizar el traslado del lugar de la diligencia, al lugar establecido para realizar la verificación de derechos, ya se el lugar de concentración, las instituciones de protección, hospitales o el reintegro familiar.

En esta etapa, deberá validarse la cantidad de niños, niñas y adolescentes que son trasladados al espacio de verificación de derechos, su identificación, los profesionales que acompañan la actividad y la autoridad administrativa que recibe a los menores de edad para iniciar la verificación de garantía de derechos.

4.7.2.5. Verificación de derechos

La autoridad administrativa junto con el equipo técnico interdisciplinario, deberán establecer contacto y relación empática con el niño, niña y adolescente con el propósito de verificar el estado de cumplimiento de sus derechos a través de la realización de las entrevistas y valoraciones iniciales consagradas en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, y de conformidad con lo establecido en el acápite de verificación de derechos que se encuentra en el presente Lineamiento.

Una vez realizada la verificación de garantía de derechos, deberá establecerse si existen derechos amenazados o vulnerados que motiven la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, frente a lo cual deberá seguirse lo contemplado en el capítulo respectivo del presente Lineamiento. O si existen derechos inobservados respecto a los cuales deberán adelantarse las acciones correspondientes que dispone este Lineamiento.

En caso de determinarse que no existen derechos amenazados o vulnerados, se procederá al respectivo reintegro familiar y al cierre de la petición.

4.7.2.6. Ubicación

Dependiendo los resultados de las valoraciones realizadas en la verificación de garantía de derechos, la autoridad administrativa determinará cuál es la ubicación adecuada en atención al interés superior del menor de edad. Si se encuentra que hay derechos amenazados o vulnerados, procede la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, frente a lo cual deberá validarse si procede la ubicación en las Modalidades de ubicación inicial, Modalidades de atención en medio diferente al de la familia de origen o red vincular, o el reintegro familiar.

En todo caso, la ubicación debe estar previamente definida para tal fin por el ICBF y las Alcaldías municipales acorde al contexto y a las necesidades el niño, niña y adolescente.

BORRADOR

Es importante tener en cuenta que, si la autoridad administrativa determina que procede la ubicación del niño, niña o adolescente en una Modalidad de atención en medio diferente al de la familia de origen o red vincular, deberá remitir al operador las valoraciones que considere necesarias para abordar adecuadamente el proceso de atención del menor de edad

Los traslados de los niños, niñas y adolescentes a las modalidades de protección que ordene la autoridad administrativa, podrán ser apoyados por la Policía de Infancia y Adolescencia.

4.7.3. Principios para tener en cuenta en las actuaciones y diligencias que se adelantan para la protección de los niños, las niñas y adolescentes

- Escuchar atentamente al niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta su opinión. (Artículo N° 12 de la Convención de los Derechos del niño).
- Brindarle un trato amable y cordial al niño, la niña o adolescente.
- Explicarle la actuación al niño, niña y adolescente de manera tranquila, clara y responder a sus inquietudes si las tuviese, usando un lenguaje adecuado conforme a su edad para que comprenda el procedimiento que se llevará a cabo.
- Abstenerse de emitir comentarios, palabras o frases revictimizantes en presencia de los niños, niñas y adolescentes.
- Permitirles mantener sus objetos de apego y/o que le generen seguridad, siempre y cuando no representen un peligro para su integridad.
- Omitir juicios de valor o recriminaciones, ante las acciones o antecedentes de los niños, niñas o adolescentes.
- Respetar la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos de derechos. (Art. 40 de la Convención de los Derechos del niño).
- Evitar desestimar las manifestaciones de los niños, las niñas y adolescentes ante una posible situación de amenaza, inobservancia y vulneración de sus derechos.
- Tener en cuenta el enfoque diferencial en todas las actuaciones, razón por la cual, se debe identificar la edad, sexo, género, orientación sexual, pertenencia a un grupo étnico o situación de discapacidad del niño, niña o adolescente víctima de violencia sexual.
- Garantizar la integridad, confidencial y disponibilidad de la información manejada en el marco de las normas, procedimientos y controles de seguridad establecidos.

BORRADOR

4.7.4. Principios adicionales para tener en cuenta en las actuaciones y diligencias que se adelantan con los adolescentes del SRPA

- Se debe asegurar que el traslado del adolescente sea sufragado por parte de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo algunos sufrimientos físicos o morales. (Resolución 45/113. Numeral 26, Reglas de las Naciones unidas para la administración de justicia de menores y numeral 17 del artículo 89 de la Ley 1098 de 2006)

- Cuando se encuentre privado de su libertad, solo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y solo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni gradación y deberán emplearse de forma restrictiva y solo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior. (Resolución 45/113. Numeral 64, Reglas de las Naciones unidas para la administración de justicia de menores).

- Evitar conducir al adolescente mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad. Así mismo, no podrán utilizarse armas para impedir o conjurar su evasión cuando es conducido ante autoridad competente, salvo que sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente. (Artículo 94 de la ley 1098 de 2006).

- Garantizar los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en todos los procedimientos policiales. (Numeral 15 del artículo 89 de la ley 1098 de 2006).

4.8. Auto de cierre de las solicitudes de atención extraprocesal

En la historia de atención de los menores de edad, deberá constar todo lo relacionado con la respectiva solicitud de atención extraprocesal. Una vez se hayan llevado a cabo todas las acciones pertinentes para atender dicha solicitud, la autoridad administrativa deberá emitir un auto de cierre para terminar el proceso de atención a la misma y registrar en el Sistema de Información Misional la actuación de cierre correspondiente, en concordancia con el Anexo 2 de la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF., o la que haga sus veces.

BORRADOR

5. Intervención en procesos judiciales

Los Defensores de Familia también deben intervenir en los procesos judiciales en los que se debaten derechos de niños, niñas y adolescentes, con el fin de gestionar la restauración de su dignidad e integridad; así como en los procesos penales que se adelantan por la presunta comisión de delitos por adolescentes entre 14 y 18 años;[119] al respecto, en el Anexo 5 del presente Lineamiento se desarrollan las actuaciones de las Defensorías de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

5.1. Notificación del auto con el que el Juzgado inicia la actividad judicial

Para el inicio de cada trámite judicial, el Defensor de Familia, deberá notificarse del auto con el que el Juzgado inicie la actividad judicial en el juzgado correspondiente De dicha notificación deberá quedar la constancia de certificación de notificación personal.

Una vez notificado, deberá verificar el contenido del auto emitido por el juez y de acuerdo con ello realizar las acciones correspondientes.

5.2. Acciones que debe realizar en procesos sobre Derecho de Familia.

Además de las actuaciones que directamente realizan los Defensores de Familia, por procesos judiciales que se estén adelantando, tienen como función la atención a usuarios para brindar las orientaciones legales que requieran, y se encargarán de la elaboración y presentación de la demanda, iniciando con el avoco conocimiento de la historia de atención remitida por el Centro Zonal, la verificación de la información y documentos.

El Defensor de Familia, elaborará la demanda y la presentará ante la autoridad judicial competente, observando los requisitos procedimentales de cada proceso de conformidad con lo establecido en el Código General del Proceso. Realizará las actuaciones tendientes a impulsar los procesos que tenga a su cargo en el despacho judicial al que se encuentre asignado, tales como: solicitud de guardas, curatelas y tutelas, investigación de paternidad, y petición de herencia, suspensión o pérdida de patria potestad, ejecutivos de alimentos entre otros.

También deben subsanar las demandas inadmitidas; notificarse de manera oportuna de las providencias que se profieran en el desarrollo de los procesos; gestionar la realización de las notificaciones a las partes conforme a la legislación de procedimiento civil vigente; participar activamente en las audiencias; solicitar y aportar pruebas; formular interrogatorios; presentar

[119] Artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, el Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

BORRADOR

alegatos de conclusión e interponer de manera oportuna los recursos a que haya lugar y las acciones de tutela que sean procedentes.

Estas acciones deberán constar en el expediente del juzgado o en el archivo de la Defensoría.

5.3. Acciones que debe realizar en procesos Penales que se adelantan contra adultos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, el(a) Defensor(a) de Familia deberá tomar las declaraciones que rindan los niños, niñas y adolescentes que sean citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra adultos, o en las que se realicen ente la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

En este sentido, el Fiscal o el Juez, deberán elaborar cuestionario previamente, para luego remitirlo al(a) Defensor(a) de Familia, quien analizará las preguntas recibidas, calificará el cuestionario y de esta forma determinará cuáles pueden ser enunciadas o reformularlas en términos comprensibles y accesibles para el menor de edad. En caso que se requiera el testimonio de un niño, niña o adolescente con discapacidad, se deberán garantizar los mecanismos de accesibilidad enmarcados en la Ley 1618 de 2013[120]. El(a) Defensor(a) de Familia solamente formulará las preguntas al niño, niña o adolescente que se consideren acordes con el interés superior del menor de edad.

Practicado el interrogatorio, el Defensor de Familia deberá entregar las respuestas de la entrevista al Fiscal. La entrevista que hace el Defensor de Familia deberá hacerse en compañía de un psicólogo[121] o profesional especializado.

[120] Esta norma define en su artículo 2 el acceso y accesibilidad como las "condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona".

[121] La norma no especifica si el psicólogo debe ser del equipo técnico interdisciplinario. En este sentido, dependerá de la autoridad juridicial determinar que profesional debe intervenir para garantizar los derechos del niño niña o adolescente. Lo anterior, en atención al Concepto con Radicado No. 202010410000075773 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, según el cual: "*La Ley 1098 de 2006 en el numeral 12 del artículo 193, establece que en los casos en que un niño niña o adolescente deba rendir testimonio, deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo. No obstante, esa norma no especifica que dicho profesional deba ser el del equipo interdisciplinario de las Defensorías de Familia, toda vez que el Juez, según su criterio, determina quiénes deberían participar en la misma diligencia conforme a las necesidades del caso concreto.*

El cuestionario de que trata la norma anterior se refiere al evento en que un niño, niña o adolescente deba comparecer dentro de un proceso oral en calidad de testigo o en la fase de indagación del proceso, por lo que podemos afirmar que su finalidad es la protección, la garantía de sus derechos y la materialización del interés superior. De lo anterior se deduce que cuando se entreviste a un menor de edad en un proceso penal siempre deberá intervenir el Defensor de Familia, ya sea como entrevistador o como garante de sus derechos[122].

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.

Finalmente, el artículo 194 de la Ley 1098 de 2006 dispone que en las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuyas víctimas sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor, se deberá utilizar medios tecnológicos y el niño, niña o adolescente debe estar acompañado del Defensor de Familia y también de un profesional especializado que usualmente es un psicólogo quien debe ajustar el interrogatorio a un lenguaje que pueda ser comprendido por el menor de edad.

En los casos donde se considere pertinente evitar realizar el interrogatorio en repetidas ocasiones para prevenir una revictimización del menor de edad, la entrevista efectuada por el Defensor de Familia se tomará como prueba de referencia, y durante el proceso se podrá llamar a la autoridad administrativa y al profesional en psicología que acompañó la entrevista para introducir la prueba dentro del juicio oral.

6. Asistencia y asesoría a la familia

El servicio de asistencia y asesoría es una intervención psicosocial que brinda el ICBF a familias que presentan dificultades de convivencia, asociadas con transiciones vitales de la

---

Como arriba se advirtió, es deber del Defensor de Familia no sólo representar a los niños, niñas o adolescentes en los procesos judiciales cuando carecen de representante, sino también intervenir en los procesos donde se encuentren involucrados los derechos de los menores de edad, siempre velando por la protección y garantía de sus derechos fundamentales. Esto implica que la autoridad administrativa puede pedir al Juez la intervención de determinada autoridad o profesional para garantizar que los derechos del niño, niña o adolescente sean garantizados."

[122] Oficina Asesora Jurídica del ICBF, Concepto 150 de 2014. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000150_2014.htm>

BORRADOR

unidad familiar o de alguno de sus integrantes, o producidas por eventos inesperados que afectan su estructura y sus relaciones[123]. Con el objetivo de explicar el modelo que sustenta la intervención psicosocial con las familias, es preciso referir los Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias – Modelo solidario - aprobado mediante Resolución 002366 de septiembre de 2007. Este documento cristaliza los avances conceptuales y metodológicos de la entidad en materia de intervención con familias; asumiendo que es fundamental trascender de la atención centrada en los niños y las niñas a la activación de procesos y aprendizajes colaborativos con las familias por ser el micro-contexto más significativo con el que cuentan las personas para crecer y desarrollarse. (ICBF, 2007[124]).

Cuando la autoridad administrativa, en el marco de los trámites de inobservancia de derechos, atención extraprocesal, verificación de derechos o durante el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, considere que la familia requiere de procesos de apoyo y fortalecimiento, deberá remitir a los profesionales encargados de prestar atención por medio de asistencia y asesoría, la cual dependiendo de la organización administrativa de cada Centro Zonal, puede ser brindada por parte de los profesionales de la misma Defensoría de Familia o de quienes desarrollan dichas labores de manera exclusiva.

Si en el Centro Zonal correspondiente, existen profesionales psicosociales destinados a la prestación del servicio de asistencia y asesoría a la familia, los profesionales de servicios y atención podrán direccionarles la petición hecha directamente por las familias, sin que medie la orden o remisión de una autoridad administrativa.

En ambos casos, ya sea porque la petición ingrese directamente por solicitud de las familias para la asistencia y asesoría, o porque sea una autoridad administrativa la que remita la petición, deberá brindarse la atención de conformidad con lo establecido en la *Guía de intervención, asistencia y asesoría a las familias*[125], diseñada por la Dirección de Familias y Comunidades del ICBF o el documento que haga sus veces.

BORRADOR

[123] Guía de Intervención Asistencia y Asesoría a las Familias. Versión 1. Dirección de Familias y Comunidades.

[124] Guía de intervención, asistencia y asesoría a las familias del ICBF.

[125] Según la Guía: "El servicio contempla 3 niveles de intervención que permiten construir escenarios para responder los contextos y las situaciones de las familias durante un periodo de tiempo determinado, que se estima entre 1 y tres meses; durante este tiempo las familias logran empoderarse de las herramientas para resolver la situación motivo de consulta y asumir la transformación de sus interacciones cotidianas, de acuerdo con esto el servicio contempla tres niveles de intervención, así: Nivel 1. Asesoría, Nivel 2. Encuentros de Aprendizaje, Nivel 3. Intervenciones Domiciliarias".

7. Actuaciones de la autoridad administrativa en casos de amenaza o vulneración de derechos

7.1. Actuaciones Iniciales

7.1.1. Auto de trámite que ordena la verificación de la garantía de derechos

En todos los casos en los que se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente, por los medios que administrativamente se disponga para tal fin, deberá en su condición de directora del proceso, **emitir de manera inmediata** un auto de trámite que ordene al equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos conforme a los términos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018; es decir, de manera inmediata, o en un término que no podrá exceder de 10 días cuando el niño, niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa. Frente a este auto no procede recurso alguno.

En dicho auto de trámite deberá constar la fecha y el medio a través del cual la autoridad administrativa tuvo conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos, teniendo en cuenta que los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se cuentan a partir de la fecha en la cual la autoridad administrativa tiene conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos del niño, niña o adolescente[126], es decir, la fecha en la cual se haya puesto en conocimiento de la autoridad administrativa la solicitud de restablecimiento de derechos, a través del medio que administrativamente el ICBF, frente a los(as) Defensores(as) de Familia, o el ente territorial, frente a los(as) Comisarios(as) de Familia haya dispuesto para tal fin.

7.1.2. Verificación de la garantía de derechos

El equipo técnico interdisciplinario verificará la garantía de los derechos de las personas menores de edad[127], consagrados en los convenios y tratados internacionales, en la Constitución Política y en los artículos 17 a 37 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con el curso de vida y las particularidades del caso.

[126] De conformidad con lo establecido en el inciso 9 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 que reza: ***"En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial."***

[127] Oficina Asesora Jurídica ICBF Memorando S-2018-156115-0101 de 20 de marzo de 2018

BORRADOR

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificada por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario deberán realizar la verificación de la garantía de derechos, que incluye:

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

Como puede verse, se establece como responsables de la verificación de derechos al equipo técnico interdisciplinario, quien, una vez emitido el auto que la ordena, deberá proceder con las valoraciones y verificaciones indicadas en la norma y emitir los informes correspondientes, con el fin de que la autoridad administrativa pueda definir el trámite a seguir.[128]

La presentación del registro civil, carné de afiliación a salud, constancia de vinculación escolar, o cualquier otro documento, no pueden ser exigidos, en ningún caso, como requisito para la atención inicial, ni pueden condicionar la prestación del servicio. En ausencia de estos documentos, la autoridad administrativa deberá adelantar las solicitudes pertinentes para su obtención ante las entidades respectivas, en tanto agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

En los casos en los que la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario presuman que el niño, niña o adolescente es indígena, se deberá indagar por el nombre del pueblo indígena, comunidad, resguardo, municipio y departamento al que pertenecen, con el objetivo de solicitar al Ministerio del Interior el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena de la comunidad a la que pertenece y en la cual se encuentra. Así mismo, se deberán remitir a lo contemplado en el Trámite Administrativo para el Restablecimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas. En todas las acciones adelantadas a prevención, se deberán garantizar los derechos individuales y colectivos.

Se debe tener en cuenta que, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018, **la verificación de la garantía de derechos debe ser**

[128] Concepto 12 de 2018, Oficina Asesora Jurídica ICBF.

BORRADOR

realizada inmediatamente, excepto cuando el niño, niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, se realizará en el menor tiempo posible, sin exceder los diez (10) días hábiles siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la autoridad administrativa[129].

Al respecto, es importante aclarar que, si no se realiza la verificación de garantía de derechos dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos, la ley no establece que se configure pérdida de competencia, ya que en esta etapa aún no ha sido aperturado un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos frente al cual se pueda perder competencia. Sin embargo, una vez realizada la verificación de garantía de derechos, en la que se confirme la existencia de derechos amenazados o vulnerados (es decir deja de ser una presunción) y se aperture el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el término de 6 meses que tiene la autoridad administrativa para fallar no se modifica, toda vez que la ley establece que *"la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial[130]"*.

Lo anterior quiere decir, que el tiempo que transcurra entre el conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos y la verificación de garantía de derechos, se incluye dentro de los 6 meses que tiene la autoridad administrativa para definir la situación jurídica del menor de edad; así pues, entre más tiempo tarde la autoridad administrativa en efectuar la verificación de garantía de derechos y aperturar el proceso, menor será el tiempo con el que cuente para fallar.

Cuando no sea posible realizar la verificación de garantía de derechos en atención a que no se logró la ubicación del niño, niña o adolescente y una vez se hayan agotado las gestiones tendientes para lograr realizar la respectiva verificación de garantía de derechos, será necesario dejar constancia de ello en la Historia de Atención mediante el instrumento que los profesionales del equipo técnico interdisciplinario consideren idóneo. Adicionalmente se deberán registrar en el SIM las actuaciones correspondientes.

Ahora bien, como se dijo previamente, se entiende que la autoridad administrativa tiene conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos, desde el momento en el que se le pone en conocimiento a la autoridad administrativa la solicitud de restablecimiento de derechos que haya sido presentada, a través del medio que administrativamente el ICBF o el ente territorial haya dispuesto para tal fin.

[129] Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Memorando S-2018-141208-0101 de 13 de marzo de 2018.

[130] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

Cuando, en el marco de la verificación de garantía derechos, la autoridad administrativa encuentre que existen asuntos susceptibles de conciliación, ésta le dará trámite a la misma conforme a lo establecido en la ley vigente en materia de conciliación. Si fracasa el intento conciliatorio, la autoridad administrativa deberá fijar las obligaciones provisionales de alimentos, custodia y visitas mediante resolución motivada, de acuerdo a lo establecido en el acápite sobre el trámite de conciliación del presente Lineamiento. En caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente[131].

Respecto de los derechos que no son susceptibles de conciliación, se deberá determinar la procedencia de la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con base en los informes de los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitidos en el curso de la verificación de la garantía de derechos.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no puede limitarse a ser una lista de chequeo ni a evaluar únicamente las condiciones de violencia directa de las que fueron víctimas los niños, niñas o adolescentes (por ejemplo, la violencia física o el abandono). La verificación de la garantía de derechos debe ser reflexiva[132] y estar dirigida a establecer las condiciones del contexto socioeconómico[133], familiar, afectivo y cultural, en el que se encuentran los menores de edad y sus familias, de manera que se garantice una verificación integral del goce de derechos.

Los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán informes de las actuaciones desarrolladas en la etapa de verificación de la garantía derechos, los cuales se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir. Conforme al parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

Por esta razón, la verificación de derechos debe adelantarse de manera previa a la iniciación del trámite de restablecimiento de derechos[134], en la medida en que constituye el presupuesto para que la autoridad administrativa adopte las medidas más adecuadas al interés superior

[131] Parágrafo 3 del artículo 52, Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

[132] Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Concepto 105 de 2014.

[133] Al respecto es importante aclarar que según el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018, "Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos".

[134] Por medio de Sentencia T-502 de 2011 la Corte Constitucional fijó los criterios para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos y ratificó la presunción a favor de la familia biológica, manifestó que la verificación de la garantía de derechos era un presupuesto para la toma de medidas de restablecimiento y del Auto de Apertura de investigación. La Corte en esta sentencia deja claro que la verificación de la garantía de derechos es anterior al auto de apertura de investigación y confirma la naturaleza de la misma, como presupuesto para la adopción de las medidas de restablecimiento más adecuadas al interés superior del niño.

BORRADOR

de los niños, niñas y adolescentes, en caso de dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD).

Se recomienda a los profesionales, remitirse a la Guía de Acciones del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos, documento orientador que precisa las acciones y el quehacer de cada uno de los profesionales del equipo en cada una de las etapas procesales. Sin embargo, a continuación, se describe de manera general, los ítems que se deben tener en cuenta en la elaboración del informe de verificación de derechos.

El equipo técnico interdisciplinario[135] podrá desplegar, entre otras, las siguientes técnicas las cuales deben ser registradas íntegramente en el SIM. En cada caso concreto, se deberá determinar si estas valoraciones y verificaciones se realizan como actuaciones durante la verificación de la garantía de derechos o si se realizarán en la etapa de pruebas, en caso de que se de apertura al PARD.

Realizar Entrevista[136]: Sin perjuicio de su realización en otras etapas de la actuación y de lo prescrito en el artículo 105 de la Ley 1098 de 2006, la autoridad administrativa, con la participación activa del equipo técnico interdisciplinario, entrevistará a los menores de edad y a su familia, para determinar las condiciones individuales y circunstancias que las rodean. Al iniciar la entrevista, se dará información clara y precisa a los niños, las niñas o adolescentes y a sus redes familiares o vinculares, acerca del motivo por el cual se encuentran en el ICBF, de manera que se vean garantizados sus derechos a la intimidad, la privacidad, la participación e información, y asegurándose de que han comprendido la explicación dada.

Se debe emplear un lenguaje adecuado al curso de vida de las personas menores de edad y garantizar la asistencia de un traductor, intérprete o un especialista en comunicación, cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de estas lo exijan[137]. Así mismo, se deberán garantizar los ajustes razonables y apoyos necesarios para la comprensión de la información.

En el caso de niños, niñas y adolescentes o cuyos familiares tengan orientación sexual e identidad de género diversas, deberá consultarles acerca de la forma como quieren ser identificadas o identificados; de igual forma, durante todo el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán tener en cuenta el enfoque diferencial y la perspectiva de género, para lo cual,

[135] Entiéndase, por equipo técnico interdisciplinario, a los profesionales en Trabajo Social, Nutrición y Psicología, que integran las Defensorías o las Comisarías de Familia, quienes para el desarrollo de las acciones deberán tener en cuenta lo señalado en La Guía de Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes, las cuales se encuentran publicadas en intranet.

[136] La entrevista se iniciará creando un ambiente cálido, considerando en primera instancia las circunstancias individuales del atendido y se evaluará la necesidad de utilizar intérprete cuando se requiera.

[137] Numeral 36, artículo 41, Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

deberán tener en cuenta el documento del Modelo de Enfoque Diferencial[138] de Derechos del ICBF, o el que haga sus veces.

Realizar valoraciones: Los profesionales del equipo técnico interdisciplinario de las Defensorías de Familia o de las Comisarías de Familia, en el marco de la verificación de la garantía de derechos, deben realizar las valoraciones iniciales de acuerdo con los criterios establecidos en la Guía de Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes, que se encuentren vigentes, en atención a su área.

Es importante el diálogo con todos los integrantes del equipo técnico interdisciplinario (Trabajador(a) social, psicólogo(a), nutricionista u otros); en este sentido, el análisis de la información obtenida, así como compartirla, permite una mirada sistémica del caso donde se aporta desde la disciplina elementos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta en el marco de la interdisciplinariedad, de manera que se optimice el tiempo, los recursos institucionales y se contraste información relevante para el proceso. La interacción y comunicación permanente entre los miembros del equipo es fundamental en procura del trabajo transdisciplinario planteado desde el enfoque sistémico.

A continuación, para cada profesional se presentan las acciones a tener en cuenta en la etapa de verificación de derechos:

7.1.2.1. Profesional en psicología

Para la realización de todas las actuaciones que lleva a cabo el psicólogo, debe contar con el consentimiento informado otorgado por los representantes legales y el asentimiento del niño, niña o adolescente[139] (conforme a su desarrollo cognoscitivo, con los ajustes razonables y apoyos necesarios).

Respecto al consentimiento informado, es necesario aclarar que éste se debe tomar al ingreso del niño, niña o adolescente al ICBF, desde el primer contacto con él en el proceso de verificación de garantía de sus derechos, y se toma una sola vez, **pero especificando y dejando claro que en el formato está incluido el consentimiento para las demás actuaciones que se requieren en adelante dentro del proceso a seguir**, es decir las valoraciones de psicología, realización de entrevistas psicológicas al niño, niña o adolescente

[138] Disponible en <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/md1.de_modelo_de_enfoque_diferencial_de_derechos_medd_v1.pdf>

[139] Para el caso de los adolescentes, se sugiere incluir el asentimiento; en atención a lo previsto dentro del paradigma de la protección integral y la participación del adolescente en su proceso acorde a su desarrollo progresivo.

BORRADOR

y su familia, o aplicación de pruebas psicológicas de ser el caso, consulta de información a operadores del ICBF, entre otros.

Una vez se le explique al niño, niña, adolescente y a su familia, (conforme a las circunstancias particulares según sea el caso), que el procedimiento que se acaba de realizar será consignado en un documento denominado CONSENTIMIENTO INFORMADO, que será la constancia de que se explicó de forma suficiente la información sobre los procedimientos, se aclararon dudas y autónomamente se permitió la toma de decisiones sobre los mismos, entonces se requiere la firma del(los) representante(s) legal(es), o en caso tal, del(a) Defensor(a) de Familia como constancia de que se realizó el procedimiento, la firma del mismo menor de edad, de acuerdo a su edad, y la firma del profesional en psicología.

En caso de no obtenerse el consentimiento, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 36, ordinal i, de la Ley 1098 de 2006, que señala como obligación del psicólogo *"No practicar intervenciones sin consentimiento autorizado del usuario, o en casos de menores de edad o dependientes, del consentimiento del acudiente";* es decir, que aun cuando legalmente la actuación de la autoridad administrativa esté amparada por el Código de Infancia y Adolescencia, no exime al profesional en psicología, de cumplir con el deber ético de informar al usuario y recibir, en el caso de los niños, niñas o adolescentes, el consentimiento de su o sus representantes legales, o en su defecto del(a) Defensor(a) de Familia. Así pues, de no obtenerse el consentimiento informado, se informará a las partes interesadas o implicadas el fundamento legal que soporta la actuación a realizar, es decir, la orden de la autoridad administrativa[140].

El profesional en psicología llevará a cabo la entrevista inicial, la cual incluye la realización del examen mental mínimo de los niños, niñas y adolescentes y a los miembros de la familia o red vincular, con el fin de valorar, entre otras cosas, el estado de salud psicológica, los indicadores de vulneración o amenaza encontrados y la formulación de hipótesis.

Se resalta la importancia de prestar especial atención a la valoración por áreas y al examen mental, especificados en el formato vigente para esta etapa del trámite; lo anterior debido a que las posibles afectaciones que los hechos denunciados u otros hechos asociados a inobservancia, amenaza o vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, pueden manifestarse en uno o más de estos aspectos de la valoración; siendo los resultados de esta, fundamentales para orientar el tipo de atención inicial que el niño, niña o adolescente requiere, las acciones a seguir respecto del trabajo con la familia, las rutas de articulación con las

[140] Para comprender la pertinencia, necesidad e importancia de efectuar el consentimiento informado, se sugiere consultar la Ley 1090 de 2006 en sus artículos 2, 25, 26,36 y 52. Igualmente si desea mayor información del Colpsic, sobre la validación de la lista de chequeo para la elaboración del consentimiento informado, el texto completo lo encuentra en: http://www.colpsic.org.co/aym_image/files/EntregaFinal_Validaci%C3%B3ndelaListadeChequeo_DC_vs._3.pdf

entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que deben activarse y las medidas a adoptar por parte de la autoridad administrativa.

Cabe precisar que la información obtenida como resultado de esta valoración, debe ser analizada según las circunstancias que rodean el caso y la etapa del desarrollo en la que se encuentra el niño, niña o adolescente, ya que es posible que durante su realización no se manifiesten las afectaciones, lo cual no indica, que no existan o que no puedan manifestarse en el futuro.

A partir de lo anterior, la valoración psicológica del niño, niña o adolescente debe incluir y tener en cuenta las cuatro áreas de desarrollo[141]. En el concepto, el psicólogo debe emitir recomendaciones cuyo cumplimiento verificará a lo largo del proceso de restablecimiento de derechos y/o seguimiento, desde su área de competencia, con el fin de adelantar las acciones pertinentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes. De igual manera, informará a la autoridad administrativa sobre las alternativas que podría articular con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en lo relacionado con el estado de salud psicológica del menor de edad y su familia o red vincular, con el fin de que la autoridad administrativa efectúe las remisiones a los servicios de atención y/o evaluaciones correspondientes.

7.1.2.2. Profesional en nutrición

Desde esta área, la verificación de derechos estará orientada a realizar valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación[142], así como a apoyar de manera conjunta con el área psicosocial la revisión de la vinculación activa al sistema de seguridad social en salud.

La valoración nutricional se realiza con la finalidad de obtener información sobre el estado nutricional, la alimentación del beneficiario y en algunos casos del grado de afectación del estado nutricional secundario a la presencia de patologías, consumo de sustancias psicoactivas o discapacidad; así como para identificar problemas de salud asociados con el

[141] La literatura psicológica especializada presenta abundantes referencias en torno a los postulados teóricos a cerca de la teoría del desarrollo; sin embargo, existe una amplia convergencia respecto de la identificación de cuatro áreas del desarrollo básicas que permiten brindar elementos para la valoración psicológica de un menor de edad: (área motora, área del lenguaje, área adaptativa-cognitiva y área social afectiva).

[142] Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, no corresponde a los profesionales del equipo interdisciplinario realizar la verificación del estado de salud física de los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, deben seguir verificando que reciban atención en salud adecuada para su edad y deberán realizar la remisión al sector salud para la valoración o tratamiento médico que se requiera.

BORRADOR

consumo excesivo o deficiente de macro y micronutrientes que pueden provocar condiciones de malnutrición.[143]

Para todos los casos, se debe aplicar una metodología que permita detectar no solo la malnutrición por déficit, sino también, el sobrepeso y la obesidad.

Para ello, se requiere, entre otras, el desarrollo de las siguientes actividades:

- En primer lugar, cabe recordar que la información y análisis de cada uno de los componentes que a continuación se describen, debe registrarse en la pantalla de valoración nutricional del Sistema de Información Misional, SIM, la cual cuenta con 6 paneles denominados en su orden de la siguiente manera: datos generales y antecedentes personales, información de salud, valoración alimentaria, valoración física, valoración antropométrica, análisis y plan de atención; haciendo especial énfasis en la recolección y análisis de información relevante de acuerdo con las condiciones y situación particular de cada niño, niña o adolescente. Las excepciones para el registro de información en el SIM, se encuentran relacionadas en la Guía de acciones del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos.

- Clasificar el estado nutricional, de acuerdo con los indicadores antropométricos definidos para cada grupo de edad, conforme a lo establecido en la normatividad vigente[144] y en la Guía Técnica y Operativa del Sistema de Seguimiento Nutricional que se encuentre vigente.

  Para el caso de población con discapacidad se tendrán en cuenta los aspectos contemplados en la "Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para Población con Discapacidad", que se encuentre vigente.

  La valoración antropométrica es una herramienta confiable para determinar el estado nutricional de las personas, así como el crecimiento y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

- Realizar valoración física, la cual debe estar orientada a la observación de manifestaciones clínicas para determinar la presencia de signos de malnutrición por déficit o por exceso, la presencia de signos de maltrato físico y las condiciones de higiene, entre otros aspectos, los cuales deben ser reportados en el concepto final.

[143] Guía Técnica del Componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF. G6. PP versión 4 o documento vigente

[144] Resolución 2465 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social: "*Por la cual se adoptan los indicadores antropométricos, patrones de referencia y puntos de corte para la clasificación antropométrica del estado nutricional de niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de edad, adultos de 18 a 64 años de edad y gestantes adultas y se dictan otras disposiciones*"

BORRADOR

Para realizar esta valoración se recomienda al profesional remitirse a la Tabla No. 4 *Signos Físicos de Malnutrición*, de la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos misionales del ICBF, o la que se encuentre vigente, y realizar el diligenciamiento en la pantalla del SIM, la cual permite el registro desagregado de cada signo.

- Elaborar historia alimentaria y nutricional con la información disponible. Esta deberá dar cuenta de la historia alimentaria del beneficiario de acuerdo con su edad.

- Verificar el cumplimiento del esquema de vacunación establecido en el Plan Ampliado de Inmunizaciones de acuerdo con la edad del niño, niña o adolescente, y en atención a los departamentos y municipios clasificados de riesgo por el Ministerio de Salud y Protección Social. De igual manera, es importante tener en cuenta las directrices que anualmente imparte el Ministerio de Salud para el tema.

- Parte importante de la valoración nutricional, tiene que ver con la revisión de los antecedentes en salud del beneficiario, así como la verificación de la atención en salud y la vinculación a los programas que hacen parte de la Ruta Integral de Atención para la promoción y el mantenimiento de la salud.[145] Por tanto, es deber del profesional en nutrición, verificar que el beneficiario se encuentre recibiendo la atención en salud de acuerdo con la ruta y los soportes disponibles (consumo de medicamentos, diagnósticos médicos, odontológicos y de especialistas, según sea el caso). Cabe aclarar que el nutricionista no tiene la competencia para establecer diagnósticos médicos salvo lo relacionado con el diagnóstico del estado nutricional.

- Verificar la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, régimen al que se encuentra vinculado, estado de la afiliación, y Entidad Prestadora de Salud. Esta consulta se puede realizar consultando en el Registro Único de Afiliados, RUAF, en la página de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad social el Salud ADRES, en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS y de la página web del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, del Ministerio de Salud y Protección Social o las páginas web de las EPS. Esta actividad dependiendo de la dinámica propia de los Centros Zonales y Regionales, puede estar a cargo del profesional en nutrición o puede desarrollarse de manera conjunta con el profesional en trabajo social.

[145] Resolución No. 3280, agosto de 2018.Ministerio de Salud y Protección Social. *"Por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la promoción y el mantenimiento de la salud y la Ruta Integral de Atención en salud, para la población materno perinatal y se establecen las directrices para su operación."*

En términos generales, la valoración nutricional debe contener:

- Datos generales y antecedentes de salud personales y/o familiares que puedan relacionarse como factores de riesgo nutricional.
- Revisión de las condiciones actuales de salud y enfermedad y sus posibles consecuencias en el estado nutricional.
- Revisión de los factores psicosociales, funcionales y de comportamiento relacionado con el acceso a los alimentos, la selección, la preparación, la actividad física y la comprensión del estado de salud.
- Datos del medio social: factores ambientales y sociales como vivienda, disponibilidad económica, área de residencia, acceso a servicios públicos, agua potable, precisando la relación con el estado nutricional del niño, niña o adolescente a quien se está verificando derechos.
- Revisión de consumo de alimentos para determinar hábitos y problemas alimentarios.
- Incluir datos antropométricos actuales y la clasificación nutricional de acuerdo con los indicadores definidos.
- Revisar consumo y forma de suministro de medicamentos, y su posible interacción con nutrientes y alimentos,[146] de igual manera lo relacionado con el consumo de sustancias psicoactivas.
- Valoración física, para determinar signos clínicos de malnutrición por déficit o por exceso, así como sugestivos de maltrato físico y/o negligencia.

La valoración nutricional debe aportar un concepto claro del estado de garantía de derechos que será tomado por el Defensor de Familia como insumo para tomar decisiones frente al proceso. Así mismo, debe describir las orientaciones brindadas por el profesional en nutrición relacionadas con educación alimentaria y nutricional, y compromisos quede realizar la familia en pro del bienestar nutricional del beneficiario.

En consecuencia, el profesional deberá informar a la autoridad administrativa acerca de las alternativas que dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar podrían articularse en lo relacionado con el estado nutricional del niño, la niña o adolescente, con el objetivo de que ésta efectúe las remisiones para valoraciones y atención a que haya lugar, o active el SNBF,

[146] Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para la población con discapacidad. Anexo No. 3

BORRADOR

en caso de inobservancia de derechos, de conformidad con lo establecido en el acápite correspondiente de este Lineamiento.

7.1.2.3. Profesional en trabajo social[147]

Debe identificar la situación inicial del niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta sus contextos: familiar, comunitario y social, en relación con la situación que plantea la persona o institución denunciante. Para tal efecto el profesional indagará sobre: hechos desencadenantes, problemáticas asociadas, antecedentes familiares y sociales, aspectos socioeconómicos, información sociodemográfica, caracterización de la dinámica familiar: (tipología, estructura, ciclo vital, roles, eventos significativos, redes de apoyo institucional y social, condiciones del entorno, procedencia, rasgos culturales).

Es fundamental que el profesional de trabajo social tenga en cuenta el enfoque de género, identificando de manera preliminar las "diferencias que se convierten en desventajas en las relaciones entre las personas, según su sexo y la construcción de su identidad de género, a partir de las cuales socialmente hay una asignación de roles."[148] En este sentido, "el enfoque de género da cuenta del orden simbólico que otorga unas formas de valoración al hecho de ser hombres o mujeres, de las relaciones de poder históricamente construidas entre hombres y mujeres, en contextos privados y públicos y de la interiorización que estos actores hacen de ellas. Este enfoque se interrelaciona además con otras condiciones objetivas y subjetivas en la vida de cada persona: su cultura, etnia, clase social, edad, religión, orientación sexual, construcción de su identidad de género, diferente a la normativa, la historia de su comunidad, su historia familiar,"[149] entre otras.

Una herramienta fundamental para el desarrollo de esta indagación es el genograma, el cual es un “formato para dibujar un árbol familiar que registra información”[150] En este sentido, la elaboración del genograma se constituye en un insumo imprescindible, toda vez que facilita la obtención de datos de forma directa sobre la tipología y estructura familiar, además de proporcionar indicios sobre todos los demás aspectos investigados.

[147] Atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia C-505/14 de la Corte Constitucional, la cual señala: “Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 73 (parágrafo 2°), 79 (inciso 2°) y 84 (inciso 2°) de la Ley 1098 de 2006, por los cargos analizados, siempre y cuando se entienda que la expresión “trabajador social” también comprende a los profesionales en desarrollo familiar”; se debe entender en el presente documento que cuando se utilicen las expresiones: trabajo social o trabajador social, estas incluirán respectivamente las expresiones: desarrollo familiar o desarrollista familiar.

[148] Alcaldía Mayor de Bogotá. Secretaria Distrital de Integración Social - Subdirección para la Familia. "Mujeres Empoderadas para la protección y la autoprotección solidaria - Manual para realizar prevención en Grupos de mujeres en temas de violencias de género". Bogotá, 2015.

[149] 32. Ibid.

[150] McGoldrick y Gerson (1987). Genogramas en la Evaluación Familiar, pág. 17.

Igualmente, el profesional en trabajo social deberá identificar los recursos, herramientas protectoras y estratégicas de las familias, así como redes que eventualmente puedan constituirse en solidarios potenciales para las personas menores de edad; indicando los elementos de vulnerabilidad/generatividad. Para su elaboración el profesional deberá seguir las indicaciones establecidas en los Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias[151], o el que los modifique, toda vez que allí se especifican, los marcos: teórico, conceptual y metodológico para una comprensión sistémica y compleja de los contextos familiares y sociales en los que se inscriben las realidades de los niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con lo anterior, se rendirá un concepto respecto de los resultados de la valoración, consolidando de manera analítica y conclusiva, todos los aspectos indagados. Así mismo se dará cuenta de las condiciones necesarias que deben darse para garantizar sistemáticamente los derechos de los niños, las niñas o adolescentes, o en su defecto las alternativas de atención desde el SNBF para el desarrollo de acciones preventivas con la familia.

Además, deberá informarse a la autoridad administrativa, acerca de las alternativas para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en cuanto a la posible ubicación en su entorno familiar, cuando éste sea apto para su cuidado. En caso de no hallar familia biológica nuclear o extensa que pueda ser garante, deberá informar sobre otras opciones de ubicación de acuerdo con las condiciones que presenten.

En todo caso deberá aplicarse lo dispuesto en las guías, Lineamientos y documentos análogos emitidos por el ICBF que se encuentren vigentes; así como también, utilizar los formatos actualizados que han sido elaborados para realizar las diferentes valoraciones de los profesionales del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos de niñas, niños y adolescentes. La información oficial de estos documentos se encuentra en la intranet del ICBF.

i. **Intervención en crisis:** En caso de ser necesario, se deberá articular con la Secretaría de Salud con el fin de obtener el apoyo para la intervención en crisis, que es competencia de las entidades de este sector.

7.1.3. Conceptos sobre la garantía de derechos

Respecto del rol de las autoridades administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios en la verificación de la garantía de derechos, es preciso resaltar que en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, se establece que los

[151] El documento de los Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias, se encuentra publicado en la Intranet en el proceso Promoción y prevención / Familia. Se recomienda hacer especial énfasis en los siguientes numerales: 6. Marco teórico y conceptual: 7. Marco metodológico: Un modelo solidario de inclusión y atención a familias; 8. Indicadores para la gestión de los lineamientos de inclusión y atención a las familias

profesionales del equipo técnico interdisciplinario, una vez emitido el auto que ordena dicho trámite, deberán proceder con la realización de las verificaciones y valoraciones iniciales que han sido mencionadas[152].

No obstante, la autoridad administrativa continúa siendo la directora del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, de manera que puede requerir la aclaración o adición de los informes si lo considera pertinentes y podrá adoptar las medidas que considere necesaria con el fin de dirigir el proceso y garantizar que las actuaciones ordenadas sean efectivamente cumplidas. En este sentido, tanto la autoridad administrativa como el equipo técnico interdisciplinario tienen responsabilidades en la verificación de derechos, cuyo incumplimiento tiene consecuencias en el ámbito disciplinario o contractual en cada caso[153].

Los informes del equipo técnico interdisciplinario se incorporarán como prueba para la definición del trámite a seguir por parte de la autoridad administrativa, quien deberá analizarlos teniendo en cuenta el enfoque diferencial y los principios de interés superior, protección integral, prevalencia de derechos, igualdad y no discriminación; sin omitir hechos relevantes para determinar si existió una amenaza o vulneración de derechos y establecer las medidas para garantizar el restablecimiento de los mismos.

En el evento de hallarse demostrada la inexistencia de la amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa, mediante acto administrativo motivado, ordenará el cierre de la petición y con ella del caso, así como la remisión a la unidad de archivo para la conservación y guarda documental.

En todo caso los integrantes de los equipos técnicos interdisciplinarios deberán seguir las indicaciones contenidas en los instructivos de los respectivos formatos de verificación de derechos oficiales de la entidad para cada área: Psicología, Trabajo Social y Nutrición.

Dictamen pericial en el marco de la Ley 1098 de 2006

De acuerdo con los artículos 52 y 79 de la Ley 1098 de 2006, los conceptos que emiten los integrantes del equipo técnico interdisciplinario que conforma la Defensoría de Familia (psicólogo, nutricionista y trabajador social[154]) o de la Comisaría de Familia, tienen el carácter de dictamen pericial y constituyen pruebas en la definición de los trámites a seguir.

[152] Oficina Asesora Jurídica, Concepto 16 de 2018.

[153] Oficina Asesora Jurídica, Concepto 16 de 2018.

[154] En el caso de las Comisarías de Familia se establece, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, que las tales Autoridades Administrativas: "(…) *estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las*

El dictamen pericial está provisto de un carácter dual. Por un lado, es un instrumento para el conocimiento de los hechos por parte del profesional que aborda una situación en particular, el cual le permite acceder a ellos a través de sustentos técnicos y científicos especiales según la materia. Por otro lado, es un medio de prueba necesario, útil y conducente para demostrar los hechos que son objeto de análisis[155].

En tanto pruebas periciales, los informes del equipo técnico interdisciplinario están reglados por la legislación civil vigente. En este sentido,

"estos dictámenes deben ser claros, precisos y detallados, deben indicar los exámenes e investigaciones realizadas, los fundamentos técnicos, científicos o artísticos, así como las conclusiones, lo que conlleva a la valoración por parte del Defensor y Comisario de Familia previa controversia de las partes.

Es importante que cada profesional integrante del equipo conozca a profundidad el quehacer dentro de una investigación y no violentar terrenos que no son de su competencia, pues de hacerlo estaría poniendo en peligro la misma actuación. Todo esto conduce a que estos profesionales deban ser imparciales y objetivos en sus pronunciamientos (Sierra Rincón, 1996).

Estos profesionales deben aportar elementos para construir hipótesis y proponer alternativas de intervención, brindar conceptos que evidencien la complejidad de la situación para una comprensión conjunta de los problemas y de los sujetos involucrados. Dichos conceptos deben aportar al Defensor de Familia y a los Comisarios de Familia, elementos para la toma de decisiones desde el marco de la protección integral y del interés superior del menor (Familiar, 2009).

(…)

Así entonces el peritazgo en materia de infancia y adolescencia necesita que los profesionales psicosociales realicen con cada familia un trabajo integral de acuerdo a las necesidades de carácter físico- biológico que tiene el niño, como son los alimentos, la revisión de los lugares donde se desenvuelve su vida diaria, la motivación que tienen los padres frente a la crianza y educación de los hijos, el escuchar a los menores frente a su desempeño en su vida familiar, sus sentimientos y estados emocionales demostrados en sus relaciones paterno-filiales, como

Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios."

[155] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-124 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

BORRADOR

también los factores externos que pueden influir en su estabilidad emocional (Asociación de abogados jóvenes de Texas, 2009)" [156].

Así mismo, es importante señalar que la autoridad administrativa podrá solicitar como prueba, a las entidades o profesionales autorizados, un dictamen pericial adicional al que rinda el equipo interdisciplinario, en los casos en que éste se requiera, de acuerdo con el curso de vida del niño, niña o adolescente.

7.2. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

7.2.1. Generalidades

Término de la actuación administrativa[157]: La actuación administrativa deberá resolverse dentro de los seis (06) meses siguientes al conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse por actuación administrativa o judicial[158].

En los procesos en los que se declare en vulneración de derechos a los niños, niñas o adolescentes, la autoridad administrativa deberá realizar seguimiento por un término de hasta seis (06) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por máximo seis (06) meses adicionales mediante resolución motivada notificada por estado[159] contra la cual no procede recurso alguno. Esta facultad de prórroga corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de máximo dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso

[156] *"Pruebas psicosociales en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia",* Centro de Investigaciones Jurídicas y Área de Derecho de Familia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Departamento de Trabajo Social, Universidad de Antioquia, Vicerrectoría de Investigaciones-CODI (2009-2010).

[157] Se debe tener en cuenta que en cualquier actuación administrativa, legislativa o judicial existe la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana; entre estas garantías se encuentra el plazo razonable; al respecto "*La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados*." Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 12: Debido Proceso

[158] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018.

[159] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea[160].

Con el fin de contabilizar el término que precede, debe tenerse en cuenta que la autoridad administrativa tiene conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, cuando tiene conocimiento de la solicitud de restablecimiento de derechos a través del medio que administrativamente el ICBF (respecto a los Defensores(as) de Familia) o el ente territorial (respecto a los Comisarios(as) de Familia) haya dispuesto para tal fin.

En este sentido, tan pronto la autoridad administrativa tiene conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente, deberá emitir inmediatamente auto trámite ordenando la verificación de garantía de derechos[161], y dejando constancia dentro del mismo de la fecha y el medio a través del cual tuvo conocimiento.

7.2.2. Desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

En el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se dará aplicación a los presupuestos descritos en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018 y, en todo caso, al principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y desarrollado, a su turno, en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006. Este trámite debe ser observado en todos los contextos en los que se puede presentar la amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente[162], incluyendo a los que ingresan como víctimas del conflicto armado y a los adolescentes vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, entre otros. Para la realización de lo anterior, deberán seguirse, por lo menos, los siguientes pasos:

7.2.2.1. *Paso 1. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.*

Efectuada la verificación de la garantía de derechos y determinada la existencia de una amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa proferirá el auto de apertura de investigación, el cual deberá estar debidamente motivado y contra el cual no proceden

[160] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

[161] De conformidad con los términos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

[162] Vale la pena resaltar que en los casos de inobservancia de los derechos de un niño, niña o adolescente, el parágrafo 2 del artículo 99 de la Ley 1098 de 2008 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018), la autoridad administrativa no debe dar apertura inmediata al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, sino que debe movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para que sean cumplidas en un término no mayor a diez (10) días. De no materializarse dicho objetivo oportunamente, la autoridad administrativa competente, deberá iniciar las acciones tendientes al restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente, de conformidad con lo expuesto en el acápite de inobservancia de derechos del presente Lineamiento.

BORRADOR

recursos (artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018).

El auto debe ser emitido con fundamento en el concepto de garantía de derechos del niño, niña o adolescente, y contendrá:[163]

- Los motivos que dan origen a la apertura.
- La identificación de la autoridad administrativa que lo profiere.
- Los datos del niño, la niña o adolescente.
- La caracterización étnica, de género y si existe algún tipo de discapacidad.
- Los fundamentos de hecho y de derecho.
- El o los derechos vulnerados o amenazados.
- La inserción en la historia de atención de la solicitud de restablecimiento de derechos o la constatación del reporte de amenaza o vulneración de derechos y del concepto de la garantía de derechos del menor de edad y las demás actuaciones previas, que han dado lugar a la apertura del proceso.
- La identificación y citación de las personas enunciadas en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018 (el(los) representante(s) legal(es) del menor de edad, las personas con quienes convive o quienes son responsables de su cuidado o quienes de hecho lo tuvieran a su cargo
    - Al respecto, es importante resaltar que la Ley 1878 de 2018 excluyó la obligación de citar a la notificación del auto de apertura a los implicados en la violación o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente, situación consagrada en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, si el(los) causante(s) de la amenaza o vulneración de derechos es(son) el(los) representante(s) legal(s) del menor de edad, deberá efectuarse la notificación al(los) mismo(s) con el fin de evitar nulidades dentro del proceso.
- En el caso de niños, niñas y adolescentes indígenas, se ordenarán los trámites pertinentes para dar cumplimiento lo contemplado en el trámite administrativo para el

[163] Los formatos o modelos de actuación, tales como el del auto de apertura de la investigación administrativa que se encuentran publicados en la intranet no deben constituir una mera lista de chequeo, sino que, por el contrario, están llamados a ser un parámetro guía, de forma que siempre deben complementarse y adecuarse al contexto y necesidades de cada caso en particular.

BORRADOR

restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas establecidos en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados o en los documentos que lo modifiquen o reemplacen y se encuentren vigentes

- Comunicar al representante del Ministerio Público sobre la apertura del Proceso, con el objeto de que éste intervenga como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes[164].

- Correr traslado de la solicitud de restablecimiento o reporte de amenaza o vulneración de derechos a las personas interesadas.

- Las medidas de restablecimiento de derechos[165] provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente, a partir del resultado de la verificación de la garantía de derechos del menor de edad[166].

- La práctica de pruebas de oficio que se estimen necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de derechos, conforme al numeral 4 del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018), desde cada una de las áreas interdisciplinarias: derecho, psicología, trabajo social y nutrición. La solicitud de estas pruebas debe ser coherente con el motivo de ingreso y el concepto de la garantía de derechos. Se deberá señalar el objetivo de la práctica de cada prueba.

- La formulación de la denuncia, en el evento en que se presuma la comisión de una conducta punible (parágrafo 1, artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018).

BORRADOR

[164] Ley 1098 de 2006, artículo 95. Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en Concepto 149 de 2014, Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000149_2014.htm>, aclaró que *"De acuerdo a la Ley de Infancia y Adolescencia, el Ministerio Público actúa como interviniente dentro de los procesos judiciales y administrativos en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Ley 1098 de 2006 no prevé la notificación personal del Agente del Ministerio Público, motivo por el cual, la autoridad administrativa en garantía de los derechos de los menores de edad, podrá **comunicar** a la Procuraduría sobre el inicio del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para que, dicho agente si lo considera necesario, intervenga dentro del señalado trámite, razón por la cual no puede pensarse que su falta de notificación genere una nulidad en el proceso."*

[165] Ley 1098 de 2006, artículo 53.

[166] Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2001. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

- Deberá ordenarse la entrevista al niño, niña o adolescente, en concordancia con los artículos 26 y 105 de la Ley 1098 de 2006.[167]

Si a partir de los elementos facticos analizados por la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario, se determina que el niño, niña o adolescente debe ser ubicado en una modalidad de apoyo y fortalecimiento diferente al de la familiar o red vincular, la autoridad administrativa ordenará fijar la cuota de alimentos que se deberán suministrar para el sostenimiento del menor de edad, a favor del ICBF y por el tiempo que se encuentre bajo dicha medida. La cuota deberá ser consignada por los progenitores en las cuentas bancarias que cada Dirección Regional tenga dispuesta para tal fin.

El reconocimiento de las obligaciones alimentarias y su realización material se vincula de manera expresa y prevalente con la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Es deber de los padres continuar cumpliendo con la responsabilidad que les impone tal calidad, de acuerdo con lo dispuesto en la ley vigente, incluso cuando los menores de edad se encuentren en proceso de restablecimiento de derechos, siempre y cuando las condiciones socioeconómicas de la familia se lo permitan.

En razón de lo anterior, la autoridad administrativa deberá solicitar al área de trabajo social la realización del estudio mediante el cual se valore la pertinencia de la definición de cuota alimentaria a cargo de la familia del niño, niña o adolescente. Si del concepto de cuota se concluye que la misma no se puede imponer, se debe dejar constancia de ello en la Historia de Atención.

El procedimiento al que deberá atenderse para la consignación de los recursos correspondientes a la cuota alimentaria dispuesta por la autoridad administrativa se sujetará a las instrucciones que emita la Dirección Financiera del ICBF al respecto.

El auto en el que se fija la cuota alimentaria a cargo de los progenitores deberá indicar que presta mérito ejecutivo y que con el incumplimiento en el pago de las cuotas se dará inicio al cobro coactivo por parte del ICBF, según lo establecido en el reglamento interno de cartera.

7.2.2.2. Paso 2. Notificación del auto de apertura

Una vez la autoridad administrativa de apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, citará a el(los) representante(s) legal(es) de los niños, las niñas o los

[167] Esta entrevista se deberá realizar sin discriminación alguna por edad, discapacidad, género, pertenencia étnica, entre otros, realizando los ajustes razonables y prestando los apoyos requeridos en atención al enfoque diferencial. Deberá tenerse en cuenta que no solo a través del lenguaje verbal se identifican las emociones de una persona, ya que a través del lenguaje no verbal y la observación, es posible recolectar información relevante sobre el menor de edad.

BORRADOR

adolescentes, a los responsables de su cuidado o quienes de hecho los tuvieren a su cargo para que comparezcan al despacho. Así mismo, en el caso de niños, niñas o adolescentes indígenas, se deberá citar a la Autoridad Tradicional Indígena[168], o agotar todas las acciones necesarias con el objetivo de proceder a la notificación del auto de apertura de la investigación, dentro de lo cual, en caso de requerirse, deberán trasladarse a la comunidad indígena para hacer la notificación correspondiente.

La notificación del auto de apertura se practicará de una de las siguientes maneras, según el caso:

7.2.2.2.1. Notificación personal

De conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018, la notificación personal del auto de apertura resulta procedente cuando se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas.

Para llevar a cabo esta notificación, se deberá atender a lo dispuesto a la notificación personal en la ley procesal civil vigente. De este modo, primero se envía una citación y luego se realiza la notificación propiamente dicha. La autoridad administrativa remitirá la citación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuando el municipio cuente con este servicio. En caso contrario, se podrá apoyar de otras autoridades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como la Policía Nacional, el citador de la Alcaldía o cualquier otro medio idóneo para efectuar la notificación correspondiente. En la citación para la notificación personal se informará:

- La autoridad administrativa que conoce del caso.
- La existencia del proceso.
- Su naturaleza.
- La fecha del auto que debe ser notificado.

[168] La Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 366 de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva, estableció frente al tema de la participación de las comunidades tradicionales en los asuntos en los que se puedan ver afectados, lo siguiente: *"El punto de partida para la fundamentación del derecho a la consulta previa, para el caso particular de las comunidades tradicionales, es la confluencia del principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, y su significación en el constitucionalismo contemporáneo.*

BORRADOR

- Advertencia para que comparezcan a ser notificados dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.

Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede de la autoridad administrativa, el término para comparecer será de diez (10) días, y si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

Se deberá entregar a la autoridad administrativa, o a la parte que remitió la citación, una copia de la comunicación cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. A ella se deberá adjuntar la constancia expedida por dicha empresa sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

Cuando la autoridad administrativa no envíe directamente la comunicación, se lo informará a la parte interesada para que sea ella quien la remita.

Cuando la citación sea remitida con el apoyo de la Policía Nacional, el citador de la Alcaldía o cualquier otro medio idóneo, el resultado de la citación se acreditará mediante la emisión de una constancia por parte de quien ha brindado el apoyo.

Una vez se tenga el resultado de la citación debidamente cotejada y sellada por el servicio postal y con una certificación de haber sido entregada en la dirección correspondiente, deberá ser allegada a la Historia de Atención.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por medio de correo electrónico, solicitando confirmación de recibido. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo[169]. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

Ante la citación, se pueden presentar las siguientes situaciones:

i. **Que la persona a notificar comparezca dentro del término establecido.** La autoridad administrativa identificará a quien comparezca con cualquier documento idóneo y procederá a surtir la notificación, dándole a conocer el contenido del auto de apertura de la investigación administrativa, entregándole copia de éste y dejando constancia de la notificación personal mediante acta que deberá firmarse por el notificado y la autoridad administrativa que haga la notificación. Dicha acta deberá contener la fecha en que se practique la notificación, el nombre e identificación del

[169] El artículo 291 del Código General del Proceso consagra la notificación personal por medio de correo electrónico cuando se recepcione acuse de recibido, es decir, cuando la persona responda que recibió el mensaje o cuando el recepcionador confirme la lectura del mensaje. Es decir, no basta con probar el envío del mensaje a través de correo electrónico, debe demostrarse el recibido del mismo.

BORRADOR

notificado, la providencia que se notifica y se dejará constancia de que con la notificación se correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días.

a. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, la autoridad administrativa expresará esa circunstancia en el acta[170] En todo caso, la autoridad administrativa se asegurará de que el citado quede suficientemente informado del proceso iniciado y del procedimiento a seguir, cerciorándose igualmente de que el notificado haya comprendido el contenido y significado del acta, así como de las consecuencias que de ella se derivan, para lo cual podrá valerse de intérpretes o traductores si es necesario.

b. Si el(los) progenitor(es) del niño, niña o adolescente tiene(n) alguna discapacidad, deberá(n) ser notificados de acuerdo con las recomendaciones realizadas y en atención al enfoque diferencial, bridando los ajustes razonables necesarios y/o asegurándose de que cuenten con los apoyos requeridos, para garantizar que sea(n) notificados en debida forma, y que puedan comprender lo referente al proceso y a sus consecuencias. De lo anterior deberá dejar constancia en la Historia de Atención del niño, niña o adolescente.

ii. **Que el citado no concurra en el término señalado.** Si la persona no comparece dentro de los términos previstos, habiendo sido debidamente citada, la autoridad administrativa procederá a notificarla mediante aviso de conformidad a lo dispuesto en el Código General del Proceso.

iii. **Que la citación sea devuelta por el servicio postal, con la anotación de que la persona a notificar no reside, no trabaja en el lugar o que la dirección no existe.** Si la autoridad administrativa cuenta con el nombre y número de identificación del citado, deberá realizar una búsqueda activa del mismo junto con el equipo técnico interdisciplinario. Conforme al artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018, la autoridad administrativa podrá elevar solicitudes de información a los entes públicos y privados. Estas deberán ser atendidas en un término de diez (10) días, so pena de incurrir en causal de mala conducta. la autoridad administrativa podrá consultar, entre otros, los siguientes sistemas:

- La página web del FOSYGA: a través de la EPS a la cual puede encontrarse afiliado/a, pudiendo oficiar a la misma para obtener la dirección del requerido(a) y así lograr su comparecencia.

[170] Artículo 291, numeral 5, del Código General del Proceso.

- Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para determinar si la cédula está vigente o no (descartar fallecimiento[171]) o si el citado/a ha votado en alguna elección popular. En este caso debe solicitar el puesto de votación y la dirección reportada.

- Oficiar a la DIAN para determinar si el citado ha declarado renta. En caso afirmativo, solicitar la dirección que suministró.

- Oficiar a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia para determinar si el citado ha salido del país.

- Realizar la consulta de antecedentes penales.

- Oficiar al INPEC para asegurarse de que el citado no esté privado de la libertad. De ser así debe oficiar la Dirección de esta entidad y solicitar que sea notificado.

- Oficiar a las empresas telefónicas en caso de que se haya suministrado algún número de contacto.

- Oficiar a la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización (ARN) para establecer si el citado hace parte o ha hecho parte de este programa y solicitar la dirección registrada.

- Solicitar a uno de los servidores del equipo técnico interdisciplinario que se desplace a la dirección registrada para asegurarse que en el sector nadie conoce sobre su paradero.

Dependiendo de cada caso en particular, la autoridad administrativa deberá oficiar e indagar con las entidades que puedan tener registrados los datos requeridos. Adicionalmente, resulta de gran utilidad la búsqueda de información a través de las redes sociales.

7.2.2.2.2. Notificación por aviso

Cuando el citado no concurra en el término señalado para efectos de la notificación personal y se allegue al proceso el resultado de la comunicación del correo postal con la constancia de su entrega, se elaborará un aviso con el fin de llevar a cabo la notificación por este medio en los términos previstos en la ley de procedimiento civil vigente.

[171] En caso de que el(los) progenitor(es) haya(n) fallecido, su(s) Registros) Civil(es) de defunción deberá(n) obrar en la Historia de Atención.

BORRADOR

El aviso deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, la autoridad administrativa que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, es decir, a la misma dirección a la que haya sido enviada la citación para la notificación personal. Con el aviso de notificación deberá remitirse copia informal del auto de apertura de la investigación.

Para garantizar que el aviso fue efectivamente enviado y poder controlar los términos, se agregará una copia de éste debidamente cotejada y sellada, junto con la constancia expedida por la empresa de servicio postal autorizado en la que conste que el aviso fue entregado en la dirección que correspondía. Cuando el aviso sea remitido con el apoyo de la Policía Nacional, el citador de la Alcaldía o cualquier otro medio idóneo, dicho resultado se acreditará mediante la emisión de una constancia por parte de quien ha brindado el apoyo.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por la autoridad administrativa o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

7.2.2.2.3. Notificación mediante publicación

En el evento en que la citación para la notificación personal sea devuelta por el servicio postal con la anotación de que la persona a notificar no reside o no trabaja en el lugar o que la dirección no existe, la autoridad administrativa deberá constatar que la citación fue enviada a todas las direcciones de las que se tuviere conocimiento. Si no es así, se deberá proceder a ello hasta agotar todas las direcciones con el fin de evitar futuras nulidades. Todos estos pasos se deben cumplir antes de proceder a la publicación establecida en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018. En la Historia de Atención se debe dejar constancia de que se surte este modo de notificación por desconocerse el paradero de quién debe ser notificado.

<u>Esta notificación también se surte cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados.</u>

En estos casos, para la notificación del auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa procederá de inmediato a efectuar la citación a través de la publicación en la página de Internet del ICBF por un término no inferior a (5) días y adicionalmente también deberá hacerlo por transmisión en un medio

BORRADOR

masivo de comunicación[172] incluyendo, de ser posible, la fotografía[173] del niño, la niña o el adolescente y los datos disponibles para una debida identificación del menor de edad y de quienes deban ser citados.

Al respecto, la norma consagra como requisito la publicación en la página de internet del ICBF la cual debe realizarse en todos los casos, y establece adicionalmente la transmisión en un medio masivo de comunicación; sin restringirlo exclusivamente a la publicación en el programa de televisión que el ICBF dispuesto para los fines pertinentes.

Así pues, la autoridad administrativa, deberá tener en cuenta las características particulares del contexto social, económico y cultural del niño, niña o adolescente y su familia; ya que existe la posibilidad de que los representantes legales del menor de edad o su familia no dispongan de televisión y la publicación por ese medio no garantice el ejercicio del derecho de defensa, desconociendo así mismo las condiciones socioeconómicas desiguales de tales interesados[174]. De este modo, y de acuerdo con el desarrollo actual de las comunicaciones, la transmisión en un medio masivo de comunicación podrá hacerse por radio, televisión, prensa escrita, o el medio que sea idóneo en cada territorio.

Todo esto contribuye a la búsqueda y posible vinculación de familia extensa, tanto como participante en el desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, como posible referente idóneo para la ubicación del niño, niña o adolescente en un medio familiar.

La autoridad administrativa debe diligenciar los formatos adoptados por la Oficina Asesora de Comunicaciones y enviarlos a la cuenta de correo electrónico dispuesta para tal fin, para que se realice la publicación de la citación en la página de internet del ICBF y la publicación en el medio masivo de comunicación establecido por el ICBF, sin perjuicio de que la misma autoridad administrativa determine la necesidad de realizar la publicación en otro medio masivo de comunicación.

La notificación del auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se entiende surtida si, transcurridos cinco (5) días contados a partir del cumplimiento del término establecido para la publicación en medios de comunicación masiva, el citado no comparece[175].

[172] Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2008. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

[173] Deberá tenerse como excepción las establecidas en los Anexos 6 y 13 del presente Lineamiento, toda vez que es posible que la publicación ponga en riesgo la vida e integridad personal de los menores de edad y de sus familias, particularmente cuando se trate de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito o de trata de personas.

[174] Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2008. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

[175] Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

Frente a estas publicaciones, es importante tener en cuenta que la solicitud de publicación que realiza la autoridad administrativa debe realizarse con un tiempo prudencial antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente, atendiendo el trámite administrativo que debe surtir la publicación y certificación pertinente y la cantidad de solicitudes que se presentan a nivel nacional.

7.2.2.2.4. Otras notificaciones

Adicional a las notificaciones previamente expuestas, en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se consagran otras actuaciones que deben ser notificadas por los siguientes medios:

i. **Estrados:** Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido[176].

ii. **Estado:** De conformidad con las modificaciones que la Ley 1878 de 2018 introdujo en la Ley 1098 de 2006, por estado se notificarán las siguientes actuaciones:

- Las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo y el traslado de las mismas a las partes.
- El Auto de fijación de fecha para la audiencia de pruebas y fallo.
- La notificación del fallo de definición de situación jurídica para quienes no asistieron a la audiencia.
- La notificación del auto motivado por el cual se cambia la medida de restablecimiento de derecho antes de la audiencia de pruebas y fallo.
- La Resolución motivada de prórroga de seguimiento del proceso.

En atención a la ley procesal civil vigente[177], la notificación por estado que realiza la autoridad administrativa deberá hacerse al día siguiente a la fecha de la providencia que se va a notificar, y deberá constar:

[176] Ejemplo de la providencia que se notifica en estrados es la resolución que se emite en virtud del inciso segundo del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, definiendo las obligaciones de protección al menor de edad, incluyendo la de alimentos, visitas y custodia.

[177] Artículo 295, Código General del Proceso.

BORRADOR

- La determinación del proceso.
- La indicación de los nombres del niño, niña o adolescente y de las personas interesadas en el proceso
- La fecha de la providencia.
- La fecha del estado y la firma de la autoridad administrativa.

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría o del Centro Zonal de la autoridad administrativa, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.

De las notificaciones hechas por estado la autoridad administrativa dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.

De los estados se dejará un duplicado autorizado por la autoridad administrativa. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia correspondiente.

iii. **Aviso:** Las demás notificaciones, es decir, en las que la ley no establezca taxativamente un tipo de notificación, se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio del servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

7.2.2.3. Paso 3. Trámite de conciliación en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

Como se indicó en el acápite de *"Trámites extraprocesales",* la conciliación puede adelantarse tanto en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos como fuera del mismo.

Si en el curso del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se evidencia que existen derechos susceptibles de conciliación, deberá agotarse el trámite establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006[178], como se describe a continuación:

[178] Parágrafo 1 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018: "En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente".

BORRADOR

i. **Citar a audiencia de conciliación:** los interesados o involucrados deberán citarse por el medio más expedito y eficaz, dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de los hechos para que se discuta y se dé lugar a las fórmulas de arreglo únicamente respecto de los derechos susceptibles de conciliación.

ii. **Desarrollo de la Audiencia de Conciliación**: En el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, conforme a lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificada por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, se puede presentar una de las siguientes situaciones:

iii. **Acuerdo conciliatorio total**: Cuando los citados lleguen a un acuerdo, la autoridad administrativa verificará la legalidad del acuerdo y se suscribirá el acta de conciliación respectiva, dejando la constancia de lo pactado y de su aprobación.

La autoridad administrativa entregará a las partes asistentes copia del acta de conciliación, con la constancia de que es primera copia y que presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 640 de 2001. Frente a lo que no sea susceptible de conciliación, se debe continuar el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

iv. **Acuerdo conciliatorio parcial:** Si las partes llegan a un acuerdo parcial, la autoridad administrativa deberá verificar la legalidad del acuerdo y posteriormente:

- Suscribe el acta dejando la constancia del acuerdo y de su aprobación.
- Entrega a las partes primera copia, con la constancia que es la primera y que presta mérito ejecutivo.
- Expide constancia respecto a los asuntos que no fueron conciliados. (Art 1° y 2° de la Ley 640 de 2001).
- Adopta, frente a lo no acordado, las medidas provisionales de restablecimiento de derechos a favor del niño, niña o adolescente y continúa con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

v. **No acuerdo:** Cuando haya fracasado el intento de conciliación se elaborará acta y se dispone la expedición de constancia expresando la imposibilidad de conciliación en esa oportunidad, la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en la que se celebró la audiencia y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación. (Art. 2° de la Ley 640 de 2001).

vi. **Fijación provisional de obligaciones**

BORRADOR

Cuando habiendo sido debidamente citadas las partes, no hayan concurrido, o habiendo asistido, no se haya logrado la conciliación (acuerdo conciliatorio parcial o no acuerdo), o en el evento de haberse superado el plazo fijado para adelantar la audiencia de conciliación sin que la misma se haya celebrado, la autoridad administrativa emitirá constancia de tal hecho.

Posteriormente, en virtud de las funciones consagradas en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, podrá imponer las obligaciones de protección a favor del niño, niña o adolescente fijando provisionalmente a través de resolución motivada, las obligaciones de custodia, alimentos y visitas. La resolución que fije obligaciones provisionales deberá notificarse por estrados, en caso de que se dicte en el curso de audiencia, en caso contrario, deberá notificarse por aviso, que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente, a la misma dirección a la que haya sido enviada la citación para la audiencia de conciliación.

Notificada la resolución que fija las obligaciones provisionales, en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes a dicha notificación, la autoridad administrativa presentará demanda ante el Juez competente.

En el evento en que el derecho susceptible de conciliación corresponda al de alimentos, se deberá observar lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006, así:

- Si se desconoce la dirección donde el obligado a suministrar alimentos puede recibir notificaciones, la autoridad administrativa remitirá el informe (que debe cumplir con los requisitos mínimos de una demanda, de conformidad con la legislación procesal civil vigente), que suplirá la demanda al Juez de Familia para que inicie el respectivo proceso.

- Si se conoce la dirección en la que el obligado a suministrar alimentos puede recibir notificaciones y fue notificado en debida forma, pero no concurre o, habiendo concurrido, no se logró la conciliación, la autoridad administrativa fijará cuota provisional de alimentos y solo remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, dando así, cumplimiento al numeral 2° del artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

En todo caso, de las actuaciones adelantadas ante el juzgado, deberá dejarse evidencia dentro de la historia de atención del niño, niña o adolescente, hasta la culminación del proceso judicial iniciado, anexando copia de las actuaciones procesales adelantadas ante el Juzgado correspondiente y de la sentencia proferida por el mismo. Lo anterior, con el objetivo de evidenciar las gestiones dirigidas al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

BORRADOR

7.2.2.4. Paso 4. Correr traslado (Conocimiento de la actuación por las partes)

Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y se produzca la notificación en debida forma, simultáneamente la autoridad administrativa correrá traslado del auto de apertura, por el término de cinco (5) días posteriores a la notificación, entregando copia de éste a los representantes legales del niño, niña o adolescente, las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

El traslado se realiza para garantizar los derechos de defensa y contradicción de quienes han sido debidamente vinculados al proceso, permitiendo que aporten pruebas y soliciten la práctica de las que consideren pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 1098 de 2006 y en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la ley 1878 de 2018, y en los Lineamientos Técnico Administrativos expedidos y aprobados por el ICBF.

7.2.2.5. Paso 5. Búsqueda de redes familiares y vinculares

Corresponde a la autoridad administrativa y al equipo técnico interdisciplinario adelantar, durante el término de la actuación administrativa[179], la búsqueda activa de las redes familiares y vinculares que surgen de la exploración e identificación de la estructura familiar y el tipo de relaciones que de allí surgen, teniendo en cuenta las diferentes formas de composición familiar reconocidas por la Corte Constitucional.[180]

Dicha búsqueda se debe realizar durante los seis (6) meses iniciales para resolver la situación jurídica del niño, niña o adolescente, y no será excusa para mantener al menor de edad en situación de vulneración de derechos. No obstante, de ser necesario, la búsqueda de redes familiares y vinculares debe continuarse haciendo durante el término de seguimiento del proceso, con el fin de ubicar una red garante que permita el ejercicio de los derechos del niño, niña o adolescente, atendiendo a su interés superior. Para realizar la búsqueda, las autoridades administrativas pueden elevar solicitudes de información a los entes públicos y

[179] Ley 1098 de 2006, Artículo 56, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018.

[180] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2016, "*Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, (…) ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite "prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre" ; las familias de crianza, que surgen cuando "un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia" ; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas.* Corte Constitucional Sentencia C- 683 de 2015 *"En virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo que conforman una familia."*

BORRADOR

privados, que deberán brindar acceso a la misma en un término de diez (10) días, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

De la información obtenida de la gestión de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, se definirá la posibilidad de hacer parte del proceso a quienes integren las redes familiares o vinculares del niño, niña o adolescente, una vez determinados los datos básicos de ubicación y contacto de aquellos. Corresponde al equipo técnico interdisciplinario desarrollar estrategias de intervención y acciones tendientes a fortalecer el vínculo, e igualmente generar procesos protectores y de cuidado al interior de las familias y las redes vinculares.

Con base en la información recibida, la autoridad administrativa deberá hacer parte de la actuación administrativa a los miembros de la familia extensa o vincular que se constituyan en referentes positivos para la toma de las decisiones en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, garantizando su participación como posible red de apoyo efectiva para el restablecimiento de derechos del menor de edad.

La carencia de recursos económicos de la familia para garantizar el nivel de vida adecuado para el ejercicio de los derechos de un niño, niña o adolescente no es motivo para separarlo de su familia[181]. Esta situación debe ser informada a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos[182].

La ubicación de niños, niñas o adolescentes con sus padres o parientes será procedente cuando estos ofrezcan las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de sus derechos, obedeciendo a la protección del interés superior del menor de edad.

En todo caso, el equipo técnico interdisciplinario deberá emitir concepto con base en las pruebas recaudadas sobre las condiciones de las personas que podrían asumir la custodia o cuidado personal del menor de edad.

El perfil de vulnerabilidad/generatividad[183] permitirá contar con una visión compleja que dé cuenta de los recursos y fortalezas disponibles y aquellos que sea necesario fortalecer.

[181] Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

[182] Artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018.

[183] Debe tenerse en cuenta la aplicación del modelo solidario, en virtud del cual la unidad de análisis y de intervención no son los niños, niñas y adolescentes aislados, es la familia y las demás unidades de pertenencia como contextos de supervivencia y de construcción de sentido de los individuos. Siendo valores predominantes y de fundamento la protección de la vida en corresponsabilidad entre familia, Estado y sociedad; la solidaridad como ideal de convivencia; el desarrollo colectivo como condición del desarrollo individual y la inclusión, considerando la diferencia como diversidad y el conflicto como condición de la evolución de los sistemas.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

7.2.2.6. Paso 6. Decreto de pruebas [184]

Una vez vencido el término del traslado del auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa decretará[185], de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura. Tales pruebas deben ser conducentes, útiles y pertinentes, y se practicarán en la audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, según su naturaleza y las normas de procedimiento civil vigentes[186].

Las pruebas que fueron debidamente decretadas se deben practicar. En caso contrario, la autoridad administrativa competente debe revocar su decreto mediante auto motivado.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, se correrá traslado a las partes por cinco (5) días mediante auto notificado por estado, para que se pronuncien conforme a las reglas de procedimiento civil vigentes. Vencido el término de traslado, se fijará fecha para la audiencia de pruebas y fallo mediante auto notificado por estado.

Las pruebas decretadas de oficio o solicitadas por los interesados y que no sean susceptibles de surtirse en audiencia se deben practicar de acuerdo con lo previsto en la legislación de procedimiento civil vigente y en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, (por ejemplo, la visita domiciliaria, dictamen de medicina legal, etc.).

En la audiencia se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de ellas y se emitirá el fallo correspondiente, conforme a lo establecido en el paso correspondiente a la Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos del presente Lineamiento.

Conforme al procedimiento civil vigente, servirán como medio de prueba para fundamentar las decisiones a adoptar, entre otras: **(i)** las declaraciones; **(ii)** el juramento; **(iii)** el testimonio; **(iv)** el dictamen pericial; **(vi)** la inspección ocular; **(vi)** los documentos; **(vii)** los indicios; **(viii)** la confesión; **(ix)** los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad administrativa.

[184] Deberá atenderse a las Guías del Equipo Técnico Interdisciplinario en el PARD que se encuentren vigentes o el documento que las modifique.

[185] Conforme al artículo 169 del Código General del Proceso, la providencia que decreta pruebas de oficio no admite recurso.

[186] De acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1098 de 2006, las autoridades competentes podrán imponer multa de uno (1) a tres (3) SMLMV a particulares y servidores públicos que rehúsen o retarden el trámite de solicitudes. De igual manera, deberán avisar al respectivo superior y a la Procuraduría General de la Nación si el renuente fuere un servidor público.

BORRADOR

La autoridad administrativa podrá decretar y ordenar, entre otras, la práctica de las siguientes pruebas de oficio por parte del equipo técnico interdisciplinario[187]:

i. **Al profesional en trabajo social:** se le ordenará practicar la valoración socio familiar y rendir el respectivo concepto, la cual atenderá, entre otros, los siguientes elementos:

- Dar cuenta de las técnicas implementadas para la obtención y registro de la información dentro de la metodología de investigación, identificar las fuentes de información primarias (familiar acompañante, otros familiares, personas cercanas al grupo familiar, referentes escolares del niño, la niña o adolescente, vecinos y pares); fuentes de información secundarias (información del ICBF de otros procesos en los que se haya vinculado a la familia, y de instituciones con las que haya tenido alguna relación la familia).

- Actualizar la información obtenida durante la verificación de derechos respecto de aspectos tales como: la dinámica familiar, condiciones socio económicas o algún otro elemento en el que se evidencien cambios significativos en la familia.

- Efectuar un recuento de las medidas, valoraciones, intervenciones y gestiones realizadas por los diversos actores institucionales y sociales que intervienen en el caso, identificando fechas y resultados de las mismas de acuerdo con los objetivos planteados.

Así mismo corresponde realizar un análisis reflexivo que profundice en aquellos aspectos identificados como relevantes en la valoración socio familiar de verificación de derechos o que se hayan hecho visibles durante el PARD.

Se presentan a continuación los principales elementos abordados en la verificación de derechos y que deberán ser retomados por el profesional en trabajo social, de acuerdo con los énfasis dados por este:

- Dinámica familiar: Comprende la tipología familiar, relaciones, roles, curso de vida, cotidianidad, redes de apoyo institucional y social y condiciones del entorno

- Variables de género, étnicas, culturales: (creencias, costumbres) etc.

- Aspectos tales como: Discapacidad si la hubiese, nivel educativo, curso de vida, entre

[187] Si bien no existe normatividad en la que se establezca un término para la entrega de informes a la Autoridad Administrativa por parte de los integrantes del equipo técnico interdisciplinario, esta podrá establecer, en el respectivo auto, la fecha estipulada para su entrega; de manera que pueda disponer del tiempo prudencial para estudiarlos, si es del caso solicitar aclaración o adición y adoptar las decisiones que considere pertinentes. En todo caso deberá disponer de un tiempo amplio y suficiente para que lo integrantes del equipo interdisciplinario acopien la información necesaria y elaboren el respectivo infome.

BORRADOR

- Condiciones socio económicas: Ocupación, Ingreso familiar, vivienda, formas de organización y participación económica, cargas familiares asignadas a los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con su edad, género y curso de vida, como por ejemplo el trabajo en labores domésticas, el cuidado de hermanos o personas enfermas, o el trabajo infantil entre otras labores.

Para que dicho análisis sea reflexivo y aporte efectivamente a la construcción de un concepto de carácter pericial, el profesional retomará la aproximación al perfil de vulnerabilidad generatividad efectuada en esta valoración, de manera que se articulen con categorías propias de los enfoques, de derechos, diferencial, de género, entre otros que se consideren relevantes.

Se trata de dar cuenta de esas particularidades que afectan la garantía de derechos del niño, niña o adolescente y de cómo las acciones de los actores involucrados en el PARD han contribuido a la superación de las circunstancias que dieron lugar a su apertura.

A manera de ejemplo, en el caso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad sería necesario tener en cuenta las condiciones básicas que estos requieren para el acceso, la permanencia y la movilidad dentro y fuera de sus lugares de vivienda. En cuanto a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos, los análisis habitacionales deben consultar las formas tradicionales de vida, organización y vivienda de estos pueblos.

Otro ejemplo se puede centrar en reconocer como niñas, niñas y adolescentes en la ruralidad o en contextos urbanos con vulnerabilidades, tiene sus propias dinámicas en cuando a la participación de estos en algunas labores colectivas de la comunidad, las cuales deben ser valoradas conforme a los usos y costumbres de la comunidad, siempre y cuando estas no contravengan el interés superior y la protección prevalente.

Una vez realizadas las anteriores acciones, el trabajador social deberá efectuar el respectivo informe, para lo cual se utilizará el formato de valoración socio familiar para audiencia de fallo en el PARD, o el formato que lo modifique o se encuentre vigente, y deberá contar con la identificación de quien emite el informe (nombre, nivel educativo, cargo y firma).

El propósito de este formato es consolidar los resultados obtenidos y el impacto de las medidas de restablecimiento de derechos, analizando la situación actual del niño, niña o adolescente y su entorno familiar y social en relación con la situación que dio lugar a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Así mismo se plantearán conclusiones y recomendaciones que el profesional considere pertinentes.

ii. **El profesional en Psicología:** Se le ordenará realizar la valoración psicológica y rendir el respectivo concepto para lo cual se deberán seguir las orientaciones practicas:

BORRADOR

- Hacer uso de las técnicas pertinentes dentro de su ciencia que permitan recabar la información suficiente y atender las preguntas formuladas por la autoridad administrativa.
- Se deberá tener en cuenta la impresión diagnóstica inicial elaborada a partir de la verificación de derechos y de ser necesario ampliar sus contenidos.
- Formular la hipótesis o posibles causales en el ajuste familiar, salud mental o patrón comportamental que dieron lugar a la amenaza o vulneración de derechos. Al respecto, la dinámica la describe el profesional en trabajo social y el ajuste lo debe analizar el profesional en psicología.
- Determinar el problema de investigación: es decir, los factores que dieron lugar a la vulneración o amenaza de derechos del niño, niña o adolescente, en el entorno familiar desde la perspectiva psicológica.
- Establecer los objetivos planteados dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

- Efectuar el respectivo Informe. Para ello, deberá elaborar la metodología de trabajo indicando tiempos, técnicas a implementar y concepto profesional. Para tal fin, se sugiere adelantar, entre otras, las siguientes acciones:
    - Indagar Antecedentes.
    - Valorar al niño, niña o adolescente. (incluir antecedentes de salud mental o del desarrollo).
    - Valorar a los padres o cuidadores (incluir antecedentes de salud mental o de relevancia clínica, por ejemplo: consumo/frecuencia/ tipo, patologías de salud mental, intervenciones realizadas por parte del sistema de salud mental, trastornos de personalidad e indicar los aspectos relevantes).
    - Valorar a los posibles miembros de la familia extensa a quienes se pueda considerar como alternativa para el reintegro en caso de no ser viable con los padres o cuidadores, de acuerdo con las indagaciones realizadas por el Trabajador Social.
    - Diseñar el plan a seguir con el niño, niña o adolescente y su familia.
    - Registrar la información en informes parciales de cada actuación, indicando objetivos de las sesiones, técnicas utilizadas y avances acorde al plan diseñado

BORRADOR

- Hacer adecuado uso de las técnicas y herramientas que en el proceso. Se proponen entre otras: la observación directa, entrevista semi estructurada, test psicológicos, pruebas, baterías, sesiones familiares, sesiones grupales, registros de comportamientos, etc; siempre y cuando estén debidamente avaladas y formalizadas por el ICBF.

- Describir patrones comportamentales positivos, así como aquellos que incidieron en la necesidad del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, su evolución, alternativas de intervención /atención, detallar e indicar resultados de las realizadas al momento de la elaboración del informe o por realizar desde el área de competencia.

- Incluir los resultados de las valoraciones de salud mental realizadas al beneficiario o su entorno familiar que fueron solicitadas durante el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En caso de hacer uso de herramientas psicotécnicas, se debe dar cumplimiento a lo establecido en las normas vigentes en materia de derechos de autor, propiedad Intelectual y la Ley 1090 del 2006, con el fin de evitar la comisión de conductas punibles tipificadas en la legislación penal vigente.

Para su valoración, el profesional en psicología debe hacer uso de técnicas de acuerdo con la etapa de desarrollo y el curso de vida en el que se encuentre el niño, niña o adolescente, que permitan hacer una descripción del estado psicológico del menor de edad y emitir su concepto, en todo caso, durante su intervención en el proceso, deberá realizar las siguientes actuaciones con el beneficiario:

- Establecer el rapport[188].
- En los casos que proceda solicitar el asentimiento informado[189]
- Verificar el motivo de ingreso.
- Indagar sobre las circunstancias personales, familiares y sociales del entrevistado.
- Profundizar la evaluación desde las diferentes áreas de desarrollo: motora, lenguaje, adaptativa/cognitiva y social/afectiva.
- Indagar por referentes afectivos del niño, niña o adolescente.
- Asegurarse de que el niño, niña o adolescente se encuentre estable emocionalmente antes de finalizar cada sesión.
- Explicar al niño, niña o adolescente cuáles son los derechos que le han sido vulnerados o amenazados y el apoyo que recibirá por parte de los profesionales del

[188] Rapport: hace alusión a simpatía, para disminuir tensión entre entrevistado y entrevistador.

[189] El asentimiento informado procede cuando la persona es mayor de 12 años y menor de 18 años.

BORRADOR

ICBF. El psicólogo deberá tener en cuenta el desarrollo mental y cronológico del niño, niña o adolescente, buscando la mejor manera de comunicar la información de acuerdo con su cultura, procedencia y garantizando la provisión de los ajustes razonables o apoyos necesarios en el marco del derecho a la información.

- En cada sesión realizar el cierre respectivo.

El psicólogo debe, además, realizar valoración a la familia o cuidadores del niño, la niña o el adolescente, dentro de la valoración psicológica integral.

Para desarrollar esta entrevista, se recomienda abordar los siguientes aspectos:

- Establecer el rapport
- Identificar la problemática o motivo de ingreso e informar los derechos que se encuentran vulnerados o amenazados.
- Informar a los integrantes de la familia sobre el proceso a seguir.
- Recibir el consentimiento[190]informado y asentimiento informado en los casos que proceda.
- Propiciar un ambiente que favorezca la estabilidad emocional al cierre de la sesión.

El psicólogo deberá, además, realizar valoración psicológica a aquellos miembros de la familia extensa que puedan llegar a ser considerados como referentes positivos para una alternativa de reintegro.

Adicionalmente, el psicólogo deberá dar lectura a los antecedentes consignados en la historia, realizar reuniones con los demás miembros de la Defensoría de Familia, analizar los registros de la familia, establecer patrones de conducta y revisar los informes allegados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[191], salud y educación como soporte de las observaciones realizadas e incorporarlos en el análisis que se efectúa en el informe.

El objetivo del informe con carácter pericial, dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, es relacionar de forma integral, coherente, útil, conducente y pertinente las hipótesis de amenaza o vulneración de derechos de las condiciones psicológicas observables, a fin de apoyar a la autoridad administrativa en la toma adecuada de decisiones.

190 En caso de que no se obtenga el consentimiento, se le informará a las partes interesadas o implicadas el fundamento legal que soporta la actuación a realizar.

191 La revisión de este informe en los procesos de violencia sexual, procede únicamente cuando sea el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el que lo remito, recordando que para estos procesos no es un requisito que se lleguen al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, toda vez que los mismos hacen parte del proceso penal y en el PARD no se está discutiendo la ocurrencia o no del hecho punible, sino el restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente.

BORRADOR

Dentro de su informe, el profesional en psicología deberá referir la metodología empleada en el proceso de valoración, exponer en detalle los resultados de la información obtenida a través de las diferentes técnicas empleadas y analizarlas emitiendo su respectivo concepto.

El informe debe contener toda la información requerida en el formato establecido por el ICBF de valoración psicológica para audiencia de fallo en el PARD vigente, el cual se encuentra publicado en la Intranet.

iii. **Al profesional en nutrición:** Se le ordenará realizar la valoración del estado nutricional y rendir el respectivo concepto, así como todas las actuaciones que realice, incluidas valoraciones y entrevistas. Deberá suministrar elementos que permitan conocer la situación del niño, niña y adolescente y que sirvan de soporte para la toma de decisiones de la autoridad administrativa.

soporte para la toma de decisiones de la autoridad administrativa.

Dado que los informes son un instrumento de conocimiento de los hechos para el profesional que aborda una situación en particular y que a su vez son un medio de prueba útil para demostrar propiamente los hechos que son objeto de análisis; todos los formatos codificados bajo el sistema de gestión de calidad, los cuales hacen parte de La Guía de Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes, así como los reportes de los informes de valoraciones realizadas en el Sistema de Información Misional, SIM, constituyen informes periciales.

El objetivo del informe de nutrición para audiencia de fallo es el de relacionar de forma integral y coherente las hipótesis de amenaza o vulneración de derechos con el estado nutricional, determinado a través de la valoración antropométrica, el análisis de información, de los indicadores pertinentes y la valoración física para determinar la presencia de signos clínicos de malnutrición.

Es importante destacar, que el informe para audiencia de fallo debe permitir evidenciar la evolución del niño, niña o adolescente, desde el área de nutrición y vacunación; por tanto, es una prueba histórica que da cuenta del acompañamiento realizado por el profesional durante el proceso, el cual permite establecer las condiciones que impiden o limitan, o posibilitan el ejercicio de los derechos en las áreas de alimentación, nutrición y vacunación.

Dentro del informe, el nutricionista dietista deberá referir la metodología empleada, las técnicas utilizadas, explicando los resultados del análisis de la información y los indicadores antropométricos, conducentes al respectivo concepto.

Para el caso de la valoración antropométrica, toma de medidas e interpretación de indicadores, el profesional debe tener en cuenta los parámetros establecidos en la Resolución 2465 de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual

BORRADOR

Colombia adopta los patrones de crecimiento de la Organización Mundial de la Salud, o los parámetros establecidos para la valoración de personas con discapacidad, de acuerdo con las orientaciones vigentes de la Dirección de Nutrición del ICBF.

Con los insumos anteriores, se procede a elaborar el informe para audiencia de fallo, estructurado con la siguiente información, el cual previo registro en la pantalla de valoración nutricional queda disponible para su impresión, generando la actuación correspondiente en el SIM.

Para los casos en los que aplique, deberá diligenciar cada uno de los campos del formato impreso, el cual se encuentra codificado en el sistema de gestión de calidad. Con los siguientes parámetros

- Identificación de quien emite el informe (nombre, profesión, cargo, matricula profesional). Esto es importante para demostrar que el profesional tiene y ejerce el conocimiento sobre el tema.

- Objeto de investigación: Precisar qué se pretende determinar con el análisis de información, valoraciones y entrevistas. Por ejemplo, determinar el estado nutricional, la revisión del esquema de vacunación, así como la identificación del estado de garantía de los derechos del área de alimentación y nutrición. Es importante tomar nota de los posibles trastornos alimenticios, del consumo de sustancias psicoactivas, por el impacto en la salud mental y física del niño, niña o adolescente; las cuales puedan requerir de un tratamiento especializado y urgente por parte de la autoridad en salud correspondiente.

- Información general del niño, niña o adolescente. Registrar nombre completo, fecha de nacimiento, edad en años y meses, afiliación al sistema de seguridad social en salud, grupo sanguíneo, número de petición del SIM.

- Antecedentes. Realizar un resumen del caso, diagnóstico o concepto inicial emitido, con el fin de contextualizar la situación. El cual debe contener la información disponible hasta el momento, precisando el concepto inicial de la fase de verificación de derechos.

- Información relacionada del contexto psicosocial, que el profesional considere conducente y útil, porque puede afectar el estado de alimentación y nutrición del niño, niña o adolescente.

Valoraciones: alimentaria, antropométrica, valoración física, estado nutricional.

- Personas involucradas: enunciar las personas que aportaron información a través de entrevistas o de otros medios.

BORRADOR

- Documentos (información de fuentes primarias y secundarias: citar los documentos que según tuvieron en cuenta para el análisis de información, precisando fechas, lugares, entidades, profesionales que emitieron el concepto si es el caso (por ejemplo: diagnósticos médicos o de especialistas, epicrisis, etc.). Se detalla la información relevante encontrada. Se debe citar los documentos revisados y que tengan relación directa con la denuncia o alegatos que se investigan, historiales médicos, gestacionales, perinatales, carnés de vacunación, valoraciones nutricionales anteriores, detallando datos de quien las efectuó, fechas y resultados, documentos oficiales, denuncias previas, reportes escolares, seguimientos en el medio en que se encuentra, revisión de la historia de atención en Centro Zonal, en medio de ubicación, estudios de caso, etc.

- Procedimiento y metodología implementada: explicar los procedimientos realizados, por ejemplo: valoración antropométrica, de acuerdo con los parámetros de crecimiento establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptados por Colombia, en la Resolución 2465 de 2016, la que la modifique o se encuentre vigente. Valoración física para determinar la presencia de signos clínicos de malnutrición o evidencias de maltrato. Anamnesis alimentaria a través de recordatorio de consumo de alimentos de 24 horas y frecuencia de consumo diaria, semanal o mensual e información suministrada por la madre o cuidador.

- Resultados: precisar los resultados de los procedimientos anteriores.

- Conclusiones: teniendo en cuenta los resultados de los procedimientos anteriores, así como la revisión de documentos y los hallazgos de las entrevistas realizadas emitir el concepto.

- Anexo documental, soportes.

- Firma del profesional que emite el informe y el número de la matrícula profesional.

Conceptos para la definición de la situación jurídica: Al igual que en la etapa de verificación de derechos, los conceptos que rindan los profesionales de los equipos técnicos interdisciplinario de las Defensorías de Familia para dar cumplimiento a la práctica de pruebas ordenadas por la autoridad administrativa se regirán por el artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia, por lo que se deberán tener en cuenta las consideraciones expuestas en el numeral 7.1.3 del presente lineamiento, respecto a las características que debe contener un informe con carácter pericial.

BORRADOR

7.2.2.6.1. Otorgamiento y práctica de la comisión

Así mismo, es posible que se ordene la comisión a cumplirse mediante despacho comisorio, entre autoridades administrativas[192], en los casos en que se requiera la práctica de una prueba o cualquier diligencia fuera del área de influencia o sede de la autoridad administrativa, que igualmente deberá efectuarse de acuerdo a la legislación de procedimiento civil vigente y al artículo 104 de la Ley 1098 de 2006.

La autoridad administrativa comitente señalará con precisión y claridad el objeto de la comisión y el término para la práctica y remisión de las pruebas decretadas, fijando un periodo prudencial que le permita a la autoridad administrativa comisionada realizar la práctica de pruebas oportunamente y remitirla a la autoridad comisionante antes del vencimiento de términos del proceso. El comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado.

Una vez la autoridad administrativa comisionada concluya la comisión, se devolverá el despacho al comitente, sin que sea permitido al comisionado realizar ninguna actuación posterior[193].

7.2.2.7. <u>Paso 7. Fijación de fecha y hora para celebrar la audiencia de prácticas de pruebas y fallo</u>

Antes de fijar la fecha y hora para realizar la audiencia de practica de pruebas y fallo, la autoridad administrativa deberá revisar que se hayan surtido las etapas del proceso de acuerdo con lo contemplado en el *Formato Lista de Chequeo Previo a la Emisión del Fallo PARD v1.*

Posteriormente, vencido el término de traslado de cinco (5) días de las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto que será notificado por estado, la autoridad administrativa fijará la fecha y hora para la audiencia de práctica de pruebas y fallo.

[192] Oficina Asesora Jurídica del ICBF, Concepto 41 de marzo 28 de 2014.

[193] Artículo 39 del Código General del Proceso.

BORRADOR

7.2.2.8. Paso 8. Audiencia[194] de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos[195].

La autoridad administrativa deberá constituirse en audiencia, dejando constancia de la fecha y hora en la cual se realiza la diligencia, los presentes y la finalidad de la misma[196].

i. Práctica de pruebas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, en esta audiencia la autoridad administrativa practicará las pruebas decretadas que no hayan sido adelantas. Por lo tanto, entre otras, recepcionará las declaraciones y testimonios solicitados y escuchará los dictámenes de los peritos. En caso de que se hayan decretado pruebas y no se hayan practicado en esta audiencia, la autoridad administrativa deberá revocar su decreto mediante auto motivado.

ii. Traslado de Pruebas

En la audiencia de práctica de pruebas y fallo, la autoridad administrativa dará traslado a las partes de las pruebas practicadas en la audiencia, tales como los dictámenes o peritajes y de las demás pruebas que se hayan ordenado y allegado al proceso legal y oportunamente, conforme a las reglas de procedimiento civil vigente. Las partes, podrán solicitar en la misma audiencia aclaración o complemento de los dictámenes periciales, solicitud que se tramitará seguidamente.

i. Fallo

Una vez practicadas las pruebas decretadas de oficio y las solicitadas por las partes, luego de efectuar el traslado de estas y de cerrada la etapa probatoria, la autoridad administrativa, mediante resolución motivada, proferirá el fallo correspondiente.

El fallo deberá ser motivado de conformidad con los dictámenes periciales del equipo técnico interdisciplinario y demás pruebas que obren en el proceso. El pronunciamiento deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, un examen crítico de las pruebas

[194] En los eventos en los que se requiera, las diligencias en el marco del proceso se podrán adelantar de forma virtual, de conformidad con lo establecido la Ley 527 de 1999, los artículos 103, 107 y 291 del Condigo General del Proceso y en atención a los Lineamientos que se emitan para este fin.

[195] La audiencia es susceptible de suspenderse siempre que sea por una causa plenamente justificada. Al respecto consultar la sentencia C-846 de 1999 de la Corte Constitucional, MP Carlos Gaviria Díaz.

[196] Con el fin de cumplir con el debido proceso, considerando los principios de contradicción y participación y en atención al Concepto 28 de 2018 de la Oficina Asesora Jurídica. Se recomienda consultar el Formato audiencia de practica de pruebas y fallo VI F29.P1.P

BORRADOR

valoradas por la autoridad administrativa, sin limitarse a enunciarlas y los fundamentos jurídicos de la decisión.

Conforme al artículo 101 de la Ley 1098 de 2006, cuando el fallo contenga una medida de restablecimiento de derechos, la autoridad administrativa deberá señalarla concretamente e indicar su justificación, su forma de cumplimiento, el seguimiento que se realizará respecto a la medida adoptada y la información adicional que se requiera en atención a la situación del niño, niña o adolescente. Esta resolución obliga la ejecución inmediata de la medida para los particulares y demás autoridades prestadoras de servicios.

De acuerdo con el acervo probatorio, el fallo de la definición de la situación jurídica del niño, niña o adolescente deberá proferirse en uno de dos sentidos, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos de los menores de edad:

- **En declaratoria de vulneración de derechos**: Cuando se defina la declaratoria en vulneración de derechos, la autoridad administrativa podrá confirmar o modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que puede ser cualquiera de las contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006. Así mismo, si a ello hay lugar, en la resolución de vulneración de derechos, se deberá indicar la cuota mensual que los padres o las personas de quien dependa el menor de edad deberán suministrarle para su sostenimiento. Igualmente, para garantizar que la familia le brinde una adecuada protección al niño, niña o adolescente, se podrán imponer a los padres o personas responsables, el cumplimiento de algunas de las actividades establecidas en el artículo 107 de la Ley 1098 del 2006, modificado por el artículo 7 de la Ley 1878 de 2018, como son:

  Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.

  Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.

  Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.

  Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

  El acto administrativo contentivo de la declaratoria de vulneración de derechos tiene carácter vinculante para los particulares y autoridades prestadoras de servicios requeridos y deberá ejecutarse de manera inmediata por éstos. Al efecto, la autoridad administrativa, podrá remitir a los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar o a las instituciones comprometidas en la garantía y restablecimiento de derechos,

BORRADOR

copia de la resolución (que puede ser enviada a través de correo electrónico), con el fin de exigirles su participación en el restablecimiento de derechos del menor de edad del que se trate[197].

Cuando a un niño, niña o adolescente se le resuelva la situación jurídica con declaratoria en situación de vulneración de derechos deberá continuarse con el fortalecimiento de los vínculos familiares existentes y, si es procedente, continuar con la búsqueda exhaustiva de referentes familiares o redes vinculares de apoyo. Esta actividad de fortalecimiento deberá realizarla la autoridad administrativa en trabajo conjunto con el equipo técnico interdisciplinario, en desarrollo del seguimiento que realice a las medidas de restablecimiento de derechos dispuestas a favor del niño, niña o adolescente.

Una vez definida la situación jurídica del menor de edad en vulneración de derechos, sin importar si el niño, niña o adolescente se encuentra en alguna modalidad de protección del ICBF, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento al caso tal y como se precisa en el paso 10 sobre el seguimiento del presente Lineamiento.

- **En declaratoria de adoptabilidad:** La declaratoria en situación de adoptabilidad del niño, la niña o adolescente corresponde, en sede administrativa, exclusivamente al Defensor de Familia[198].

  Se declara cuando del acervo probatorio se determina la ausencia de la familia o que esta, no obstante haberse desarrollado acciones de apoyo de las cuales siempre se dejará constancia dentro de la historia de atención, no garantiza las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos del menor de edad, constituyendo el factor de su amenaza o vulneración. Al respecto, es importante aclarar que no es posible declarar la adoptabilidad parcial respecto a uno solo de los progenitores, ya que esta definición de situación jurídica procede como la última ratio, cuando ninguno de los progenitores, ni los miembros de su familia o red extensa o vincular puede garantizar los derechos del niño, niña o adolescente; así pues, la declaratoria de adoptabilidad produce la pérdida de la patria potestad respecto a ambos progenitores.

  La declaratoria en situación de adoptabilidad producirá, respecto ambos padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable. Así, de

[197] Véase el concepto 85 de 2017 de la Oficina Asesora Jurídica en el que se establece la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Defensor de Familia por parte de otras entidades del orden administrativo. En el mismo sentido, el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 se refiere al cumplimiento de las órdenes de la Autoridad Administrativa por parte de las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

[198] Para efectos de la competencia subsidiaria, el Comisario de Familia o Inspector de Policía que se encuentre adelantando un proceso de restablecimiento de derechos a favor del niño, la niña o el adolescente y que conforme a las pruebas practicadas o aportadas considere que el niño, niña o adolescente debe ser declarado en situación de adoptabilidad.

BORRADOR

manera inmediata a la ejecutoria del fallo de declaratoria en adoptabilidad, el Defensor de Familia deberá solicitar la inscripción en el libro de varios de la notaría y en el registro civil del menor de edad. Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá realizar la anotación dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de la autoridad administrativa.

Dentro de los diez (10) días siguientes a que se realice la inscripción en el libro de varios de la notaria y se haga la anotación en el registro civil del menor de edad, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención y el Informe Integral[199] al Comité de Adopciones de la Regional correspondiente. (Véase el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción).

Cuando se trate de niños, niñas o adolescentes indígenas, una vez esté en firme la declaratoria de adoptabilidad, el Defensor de Familia solicitará la Consulta Previa a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, quienes concertarán con las Autoridades Indígenas y la familia, la fecha en que se llevará a cabo la Consulta; hasta tanto esta diligencia no se surta, no podrá remitirse el caso al Comité de Adopciones. Al respecto, deberá seguirse lo establecido en el documento que regula el trámite para el restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes indígenas.

Si en el marco de la consulta previa realizada de acuerdo con la normatividad nacional e internacional y la jurisprudencia relacionada con el tema, el concepto es favorable para la adopción por parte de personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia ordenará la remisión inmediata al Comité de Adopciones competente, previa elaboración del informe integral (Ver Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción) y copia del acta de la Consulta Previa.

Por último, es preciso recalcar que la declaratoria de adoptabilidad es viable cuando obre en el acervo probatorio evidencia útil, conducente y pertinente para establecer la situación de abandono físico, emocional o psicoafectivo del niño, niña o adolescente por parte de su familia[200].

[199] De conformidad con el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, el Informe Integral es un "*documento técnico interdisciplinario que recoge información de cada niño, niña y adolescente con sus datos de identificación, el acto administrativo que lo declara en situación de adoptabilidad, algunos aspectos sociales, la evolución personal, social y del estado de salud física y mental, fotografías y videos, así como las necesidades particulares del niño, niña o adolescente que ingresa al Programa de Adopción".* Pág. 65.

[200] Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-376 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), aclaró que: "*La procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos estará sujeta al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia biológica de los niños, niñas o adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos."*

BORRADOR

Cuando se trata de la declaratoria en situación de adoptabilidad de una mujer gestante o lactante menor de edad, se tiene que la misma es individual y excluyente respecto a su hijo o hija. Esto implica que el hecho de que se declare a una mujer menor de edad gestante o lactante en adoptabilidad no significa necesariamente que su hijo o hija también sea declarado(a) en adoptabilidad, pues puede que su hijo o hija no tenga sus derechos amenazados o vulnerados. La autoridad administrativa deberá verificar los derechos del hijo o hija de la mujer adolescente, de manera que se determine si está cumpliendo el rol materno y si ofrece garantías a los derechos del menor de edad. En caso de no ser así, deberá dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y tomar las medidas que sean pertinentes.

En caso de que transcurran seis (6) meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa sin que ésta emita fallo definiendo la situación jurídica del menor de edad (ya sea en declaratoria de vulneración de derechos declaratoria de adoptabilidad), esta perderá competencia para seguir conociendo del asunto y dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término para fallar, deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que defina la situación jurídica del menor de edad en un término máximo de dos (2) meses.

Cuando la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia en los tres (3) días siguientes al vencimiento del término para fallar, el Director Regional del ICBF que corresponda, estará facultado para hacer la remisión.

Por su parte, el Juez de Familia informará a la Procuraduría General de la Nación para que promueva la investigación disciplinaria a la que haya lugar y deberá resolver la situación jurídica del menor de edad en un término máximo de dos (2) meses contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso. En caso de que no resuelva el proceso en ese término, perderá competencia y deberá remitir el proceso al Juez de Familia que le sigue en turno. La pérdida de competencia del juez por no fallar en término se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

7.2.2.8.1. Notificación del Fallo o Resolución

- Una vez la autoridad administrativa profiera la resolución declarando en situación de vulneración de derechos o en situación de adoptabilidad al menor de edad, ésta se notificará:

- Por estrados dentro de la misma audiencia a las partes que se encuentren presentes.

BORRADOR

- Para quienes no asistieron, la notificación se surtirá por estado, conforme a lo establecido en las normas del procedimiento civil vigente.

7.2.2.8.2. Recurso de reposición

Contra el fallo que declara la vulneración de derechos o la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, procede el recurso de reposición que deberá interponerse según los siguientes criterios:

- Para quienes asistieron a la audiencia, verbalmente y en la misma se resuelve.

- Para quienes no asistieron a la audiencia, se les notificará el fallo por estado y deberán interponer el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la resolución, expresando las razones que lo sustentan[201], y debe ser resuelto por la autoridad administrativa dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.

Si la autoridad administrativa no resuelve el recurso de reposición en el término señalado, perderá competencia y deberá remitir el proceso al Juez de Familia dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término que tenía para resolver el recurso de reposición. Cuando la autoridad administrativa no remita el proceso al Juez de Familia, el Director Regional del ICBF que corresponda, está facultado para hacer la remisión.

Por su parte, el Juez de Familia deberá resolver el recurso de reposición y pondrá en conocimiento de la pérdida de competencia de la autoridad administrativa a la Procuraduría General de la Nación. En caso de que el Juez de Familia no resuelva el recurso de reposición en término, deberá remitir el proceso al Juez de Familia que sigue en turno, lo cual se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

7.2.2.8.3. Ejecutoria

El único recurso susceptible de ser interpuesto en contra del fallo mediante el cual se define la situación jurídica de un menor de edad es el de reposición. Una vez resuelto este recurso, o vencido el término para su interposición sin que esto suceda, el fallo queda ejecutoriado.

Por lo tanto, el fallo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos queda ejecutoriado en los siguientes supuestos:

- Cuando en la audiencia de fallo, las partes no interponen el recurso de reposición.

[201] Artículo 318, Código General del Proceso.

BORRADOR

- Cuando vence el término de los tres (3) días posteriores a la notificación del fallo por estado a las partes que no asistieron a la audiencia, sin que éstas hubieran interpuesto el recurso de reposición.

- Una vez resuelto el recurso de reposición.

7.2.2.8.4. Nulidad

De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, las causales de nulidad del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos serán las contempladas en el Código General del Proceso.

Así pues, cuando la autoridad administrativa evidencie que existen yerros en el proceso, deberá proceder de la siguiente manera[202]:

- Si el yerro se evidencia dentro de los seis (6) meses iniciales que tiene la autoridad administrativa para resolver la situación jurídica del menor de edad: la autoridad administrativa deberá decretar la nulidad de la actuación viciada mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición y subsanar lo actuado.

- Si el yerro se evidencia luego de los seis (6) meses que tiene la autoridad administrativa para resolver la situación jurídica del menor de edad: la autoridad administrativa no podrá subsanar la actuación viciada y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión. A su vez, el Juez de Familia determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolverá de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente en el término de dos (2) meses contados a partir de la radicación del proceso. Así mismo, deberá informar a la Procuraduría General de la Nación.

Esto implica, por ejemplo, que, si el yerro se evidencia durante la etapa de seguimiento del que trata el paso 10 del presente Lineamiento, la autoridad administrativa no podrá subsanar la actuación viciada con nulidad y deberá remitir el expediente al Juez de Familia.

7.2.2.9. <u>Paso 9. Homologación</u>

Es un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa,[203] este control no se constituye como un recurso y le corresponde al Juez de

[202] Parágrafo 2 y 5 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

[203] Concepto 63 de 2018, Oficina Asesora Jurídica, ICBF.

BORRADOR

Familia[204] efectuar un control tanto de forma, respecto del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, como de fondo, en cuanto se extiende a establecer si la medida adoptada por la autoridad administrativa atendió el interés superior del niño, niña o adolescente.[205]

Por lo tanto, en la homologación el Juez de Familia cumple la doble función de *(i)* realizar el control de legalidad de la actuación administrativa y *(ii)* velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial de los niños, las niñas y los adolescentes.[206]

La remisión al Juez de Familia de un proceso para su homologación procede si, una vez resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad en los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, conforme a lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018. Así pues, para que se lleve a cabo el trámite de la homologación, el fallo debe estar debidamente ejecutoriado[207]. Cabe aclarar que la homologación no interrumpe ni suspende los términos de seguimiento establecidos en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 y que se le debe dar cumplimiento a la decisión establecida en el fallo hasta que el Juez de Familia la confirme o modifique.[208]

---

[204] Es importante indicar que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1098 de 2006, *"El Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal conocerá de los asuntos que la presente ley atribuye al juez de familia, en única instancia en los lugares donde no exista este".*

[205] En sentencia T- 671 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional enunció al respecto: *"en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior."*

En Sentencia T – 502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional, igualmente menciona, que "*El trámite de la homologación tiene entonces por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, es un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por la resolución recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, demostrando que las circunstancias que le dieron origen se han superado y que razonablemente se puede pensar que no se repetirán (Sentencias T-079 de 1993 y T-293 de 1999)";* agregando que, en el marco de la homologación, *"la competencia del juez de familia no se limita a que se cumplan las reglas procesales sino que también le permite establecer si la actuación administrativa atendió el interés superior del niño, la niña o el adolescente en proceso de restablecimiento de derechos y, por esta vía, también tiene el deber de ordenar las medidas que considere necesarias para el efectivo restablecimiento de los derechos del niño".*

[206] Corte Constitucional, Sentencia T 262 de 2018, Sentencia T-664 de 2012.

[207] Oficina Asesora Jurídica ICBF, Concepto 8 de 2017.

[208] Oficina Asesora Jurídica ICBF, Concepto 8 de 2017.

El juez resolverá la homologación en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

La homologación se tramita tanto para la declaratoria en situación de vulneración de derechos, como para la declaratoria en situación de adoptabilidad, en los siguientes términos:

i. Homologación de la declaratoria en situación de vulneración de derechos:

Procede de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 7 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

La remisión del expediente al Juez de Familia para la homologación de la declaratoria de vulneración de derechos tiene lugar cuando, resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, alguna de las partes manifiesta su inconformidad con la decisión dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria. La remisión para la homologación también procede cuando el Ministerio Público, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del fallo, manifiesta la inconformidad frente a la decisión con las razones que pretende hacer valer.

La autoridad administrativa deberá, mediante auto, ordenar la remisión del expediente al juez competente. Lo anterior, sin perjuicio de ordenarle al equipo técnico interdisciplinario el seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos dispuesta en favor del menor de edad, mientras se profiere la decisión por parte del Juez de Familia. El juez deberá resolver en un término no superior a veinte días (20) días contados a partir de la radicación del proceso.

ii. Homologación de la declaratoria en situación de adoptabilidad[209]:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 1098 del 2006, modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, en concordancia con el numeral 1 del artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia, la remisión del expediente al Juez de Familia para homologar el fallo de declaratoria de adoptabilidad procede cuando:

[209] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco. Radicación No.° 11001-22-10-000-2018-00033-01. *El trámite de homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, debe verificar no sólo el cumplimiento del «procedimiento administrativo», sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares, de tal suerte que la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte, realiza el control de legalidad de la «actuación administrativa», pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional.*

BORRADOR

- Existió oposición durante cualquier etapa de la actuación administrativa[210] , por ejemplo, cuando se interpone recurso de reposición contra la declaratoria en situación de adoptabilidad y la autoridad administrativa confirma la decisión inicialmente adoptada.

- Luego de proferido el fallo, la oposición es presentada por alguna de las partes o el Ministerio Público, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declaró la adoptabilidad. El Ministerio Público manifestará la oposición expresando las razones en que funda su oposición.

El juez debe resolver la homologación dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo del expediente[211].

7.2.2.9.1. Situaciones que se pueden presentar frente al trámite de homologación de la declaratoria en vulneración de derechos

Teniendo en cuenta que el trámite de homologación no es una segunda instancia, la declaratoria en vulneración de derechos continúa en firme mientras los procesos se encuentran en sede de homologación.

Así mismo, mientras se surte el trámite de la homologación la autoridad administrativa mantiene la competencia y por ende deberá continuar con las actuaciones propias del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, toda vez que no se interrumpen ni se suspenden los términos.

En este sentido, es menester que la autoridad administrativa realice las actuaciones que estén a su alcance para que el que el Juez de Familia cumpla con el término de 20 días que le concede el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018 para decidir sobre la homologación, entre las que se pueden encontrar solicitar la intervención del Ministerio Publico, presentar la acción de tutela invocando la protección de los derechos fundamentales de niño, niña o adolescente y del debido proceso, entre otras.

Ahora bien, en sede de homologación se pueden presentar las siguientes decisiones judiciales:

i. El Juez homologa la decisión tomada por la autoridad administrativa:

La autoridad administrativa continuara tramitando el proceso.

[210] La oposición puede presentarse de forma verbal o escrita, debiendo en todo caso dejarse constancia de ésta, en la historia de atención. Frente a la oposición durante la actuación administrativa, se deberá entender como tal, la que se presenta en los casos en que una vez presentado el recurso de reposición contra la declaratoria en situación de adoptabilidad, la autoridad administrativa confirma la decisión inicialmente adoptada.

[211] Inciso 8 del artículo 100 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

ii. El Juez devuelve el expediente a la autoridad administrativa por algún tipo de yerro u omisión de requisito legal:

La Autoridad Administrativa debe evaluar si ese yerro u omisión de requisito constituye una causal de nulidad.

- De no constituir una nulidad: Siempre y cuando se encuentre dentro del término de seguimiento contemplado en la ley, la autoridad administrativa debe dar cumplimiento a la orden judicial, subsanando lo correspondiente. Por ejemplo: cuando la devolución se fundamenta en que no se realizó suficiente trabajo con familia, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán continuar con la actuación en cumplimiento de la orden judicial.
- De constituir nulidad: La autoridad administrativa debe remitir el proceso al Juez de Familia (reparto) en sede de revisión para que éste declare la nulidad y asuma la competencia de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

iii. El Juez no homologa y declara la nulidad.

En el caso de que el Juez no homologue y declare la nulidad, se pueden presentar dos situaciones:

- El Juez devuelve el proceso a la autoridad administrativa: La autoridad administrativa debe remitir el expediente al Juez de Familia (reparto) por perdida de competencia, debido a que ya se declaró la nulidad y se superó el término para que la autoridad administrativa pueda subsanarla. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.
- Juez asume competencia: Al Juez de Familia le asiste esta facultad, con lo cual, puede declarar la nulidad y asumir la competencia del proceso para resolver la situación jurídica de fondo.

7.2.2.9.2. Situaciones que se pueden presentar frente al trámite de homologación de la declaratoria en situación de adoptabilidad

En firme solo si el juez lo homologa

Teniendo en cuenta que el trámite de homologación no es una segunda instancia, los procesos con declaratoria de adoptabilidad que sean enviados al Juez de Familia para surtir este trámite, se encuentran definidos de fondo y por tanto los términos contemplados en la ley para adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos precluyeron.

Ahora bien, en sede de homologación se pueden presentar las siguientes decisiones judiciales:

i. El Juez homologa la decisión tomada por la autoridad administrativa:

BORRADOR

La autoridad administrativa debe continuar con las actuaciones contempladas en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, esto es, solicitar inmediatamente la inscripción de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad y posteriormente remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente en un término no mayor a diez (10) días.

ii. **El Juez devuelve el expediente a la autoridad administrativa por algún tipo de yerro u omisión de requisito legal**:

La Autoridad Administrativa debe evaluar si ese yerro u omisión de requisito constituye una causal de nulidad.

- De no constituir una nulidad: La autoridad administrativa debe dar cumplimiento a la orden judicial, subsanando lo correspondiente, por ejemplo: cuando la devolución se fundamenta en que no se realizó suficiente trabajo con familia, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán continuar con la actuación en cumplimiento de la orden judicial. Estas actuaciones se deben surtir en el término estipulado por el Juez.

  Si la autoridad judicial no consagró un término se sugiere surtir las actuaciones ordenadas en un término no mayor a seis (6) meses, tomando como referencia los términos que el Legislador estableció para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y teniendo en cuenta que "*el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes*."[212]

  Si una vez realizadas las actuaciones ordenadas por el juez de familia, la autoridad administrativa considera que lo pertinente es mantener la declaratoria de adoptabilidad, debe deja constancia de las nuevas actuaciones realizadas en la historia de atención y remitir nuevamente el proceso al Juez de Familia para su homologación.

  Por otro lado, si una vez realizadas las actuaciones ordenadas por el juez de familia, la autoridad administrativa considera que lo pertinente es modificar la declaratoria de adoptabilidad deberá dejar sin efecto la Resolución mediante la cual realizó la declaratoria de adoptabilidad.

- De constituir nulidad: El Defensor de Familia debe remitir el proceso a la jurisdicción (reparto) en sede de revisión para que se declare la nulidad por un Juez y éste asuma

[212] Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería

BORRADOR

la competencia de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

iii. El Juez no homologa y declara la nulidad.

En el caso de que el juez no homologue y declare la nulidad, se pueden presentar dos situaciones:

- Juez declara nulidad y devuelve el proceso al Defensor de Familia: El Defensor de Familia debe remitir nuevamente el expediente por pérdida de competencia a la jurisdicción (reparto), porque ya se declaró la nulidad lo cual genera una pérdida de competencia de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.
- Juez declara nulidad y asuma competencia: Al Juez de Familia le asiste esta facultad, con lo cual, puede declarar la nulidad y asumir la competencia del proceso para resolverlo.

7.2.2.10. Paso 10. Seguimiento

El seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos le compete tanto al Coordinador del Centro Zonal del ICBF como a la autoridad administrativa y al equipo técnico interdisciplinario que conforma la Defensoría o la Comisaría de Familia.

7.2.2.10.1. Seguimiento por parte del Coordinador del Centro Zonal del ICBF

Conforme a lo establecido en el artículo 2.2.4.9.2.5 del Decreto 1069 de 2015 y al inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006, al Coordinador del Centro Zonal del ICBF le corresponde realizar el seguimiento a las medidas de protección o de restablecimiento de derechos adoptadas por las autoridades administrativas, es decir, tanto a las medidas adoptadas por los Defensores de Familia como los Comisarios de Familia.

Ahora bien, la función de seguimiento a las medidas de protección del Coordinador del Centro Zonal, es una consecuencia directa del papel que cumplen estas entidades administrativas en el esquema general del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Así, a los Centros Zonales, en representación del Coordinador Zonal se les ha asignado la función de seguimiento a las medidas de restablecimiento en el artículo 19 de la Resolución No. 2859 de 2013, de la siguiente manera: (…) 7. *Hacer seguimiento a las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes con proceso administrativo de restablecimiento de derechos".*

De esta manera, el seguimiento al que se refiere el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006, se deduce del deber general del Coordinador del Centro Zonal de coordinar la prestación del servicio público de bienestar familiar y del deber especial de coordinar el seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas por la autoridad administrativa dentro

BORRADOR

del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, en cuyo ejercicio debe verificar además que los Defensores y Comisarios de Familia cumplan las funciones de ley y además los lineamientos técnicos que define el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para tal fin, las autoridades administrativas deberán remitir de manera inmediata al Coordinador del Centro Zonal la información y copia de la decisión correspondiente.

Teniendo en cuenta el carácter administrativo del Coordinador del Centro Zonal, su seguimiento consistirá en verificar, entre otros elementos, el tiempo de permanencia del menor de edad en las medidas de restablecimiento de derechos ordenadas por la autoridad administrativa, para que en el evento de requerirse de un especial estudio y análisis del caso, por la complejidad que presenta, o de encontrar irregularidades en las actuaciones adelantadas a partir del seguimiento que realice, convoque a la realización de Comité Técnico Consultivo Zonal[213], con el ánimo de que allí se efectúen las recomendaciones para la mejor solución y tratamiento del caso.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del Coordinador del Centro Zonal de poner en conocimiento de la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF o de la Procuraduría General de la Nación, la situación, cuando a ello haya lugar.

Es importante aclarar que la competencia del Coordinador del Centro Zonal del ICBF para hacer seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos ordenadas por la autoridad administrativa no puede interpretarse en perjuicio o como eximente de la responsabilidad que la ley le impone a los Defensores y Comisarios de Familia, especialmente en los artículos 81, 86 y 96 de la Ley 1098 de 2006.

7.2.2.10.2. Seguimiento por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario.

Sin perjuicio de la obligación a cargo del Coordinador del Centro Zonal, la autoridad administrativa tiene que realizar un seguimiento a los procesos en los que se declare a un niño, niña o adolescente en vulneración de derechos. En estos casos, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán hacer un seguimiento al caso por un término que no puede exceder seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo. Al finalizar el término de seguimiento, la autoridad administrativa debe determinar si procede alguna de las siguientes decisiones:

i. El cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en los casos en los que el menor de edad se encuentre en su medio familiar (ya sea porque siempre

[213] Resolución 9198 de 2015. Artículo 6°, Modificada por la Resolución 7397 de 2017

BORRADOR

ha estado en medio familiar o porque se encontraba institucionalizado y posteriormente se ordenó el reintegro familiar) y se haya superado la vulneración o amenaza de derechos. En estos casos, deberá proferirse acto administrativo motivado explicando que se han superado las situaciones de amenaza o vulneración de derechos que dieron origen al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. De igual forma, procede el registro de la actuación correspondiente en el SIM.

Este acto administrativo de cierre debe proferirse antes del vencimiento de términos del seguimiento del proceso, debido a que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos, por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea[214].

En caso de que después de proferido el cierre del proceso se presenten nuevos hechos de amenaza o vulneración de derechos de un menor de edad, se deberá ordenar la verificación de derechos conforme al artículo 52 de la Ley 1098, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, y de ser el caso, dar apertura a un nuevo Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos conforme a los criterios establecidos en el presente Lineamiento.

ii. La declaratoria de adoptabilidad del menor de edad, cuando dentro del término de seguimiento se evidencie que, a pesar del trabajo realizado con la familia por parte del Defensor de Familia y el equipo técnico interdisciplinario, ésta no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos del niño, niña o adolescente.

La declaratoria de adoptabilidad deberá proferirse antes del vencimiento del término de seguimiento, toda vez que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de la presunta amenaza o vulneración de derechos, por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso[215].

No obstante lo anterior y de acuerdo con el Parágrafo 1 del Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, el cual señala: “La Autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas

[214] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

[215] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

BORRADOR

provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requieran"; se debe disponer en el Auto de Apertura la realización de un acompañamiento permanente por parte del equipo técnico interdisciplinario en virtud de las medidas adoptadas, garantizando así el acompañamiento antes citado, como una forma de seguimiento al proceso desde que se da apertura al PARD hasta la audiencia de fallo.

7.2.2.10.3. Prórroga del seguimiento

Excepcionalmente, la autoridad administrativa a través de resolución motivada, que se notifica por Estado, puede prorrogar el término de seguimiento inicial hasta por seis (6) meses adicionales, contados a partir del vencimiento del término inicial de seguimiento. Al cabo de los seis meses, la autoridad administrativa deberá definir la situación jurídica de fondo del menor de edad, ya sea ordenando el cierre del proceso o la declaratoria de adoptabilidad.

Lo anterior teniendo de presente lo establecido en el inciso 6 del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, donde se consagra que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento, tendrá una duración máxima de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

En caso de que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos fallado en vulneración de derechos sea conocido por un Comisario de Familia, y durante el término de seguimiento identifique que procede la declaratoria de adoptabilidad, deberá remitir el proceso al Defensor de Familia competente, dentro de un término prudencial, para que éste defina la situación jurídica de fondo del niño, niña o adolescente.

De acuerdo con lo anterior, a la autoridad administrativa le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante la etapa de seguimiento y su respectiva prórroga, lo que se materializa en la ejecución de todas las gestiones y procedimientos que se deban adelantar en conjunto con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y demás entidades territoriales.

Para el desarrollo de las acciones de seguimiento por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, ésta deberá indicar a los integrantes del equipo las valoraciones, entrevistas y conceptos que deben ser realizados. Se debe describir con precisión el contenido de los mismos y el término en el que deben ser rendidos, teniendo en cuenta que los conceptos emitidos por los integrantes del equipo técnico interdisciplinario tienen el carácter de dictamen pericial, es decir, tienen efectos probatorios en la actuación administrativa.

BORRADOR

7.2.2.10.4. Seguimiento cuando el niño, niña o adolescente está ubicado en medio familiar

Cuando el niño, niña o adolescente se encuentre ubicado en su medio familiar, ya sea con familia de origen o extensa, las acciones de seguimiento del equipo técnico interdisciplinario deberán estar enfocadas en el monitoreo del cumplimiento de las responsabilidades adquiridas y acuerdos establecidos ante la autoridad administrativa. Así mismo se deberá brindar acompañamiento al grupo familiar a fin de fortalecer los factores generativos que favorezcan procesos de prevención de situaciones de riesgo que amenacen o vulneren los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

El equipo técnico interdisciplinario debe desarrollar acciones encaminadas a fortalecer procesos de corresponsabilidad cuidado y protección, siendo indispensable evaluar desde cada área específica, en conjunto con la familia o red de apoyo, los siguientes aspectos:

- Factores generativos y de vulnerabilidad, adicionalmente, es necesario tener en cuenta los aspectos, situaciones, componentes, problemáticas y recursos que fueron identificados en las valoraciones para audiencia de fallo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

- Logros alcanzados por las familias a partir de los factores de generatividad y vulnerabilidad identificados.

- Informes de instituciones externas al ICBF que hayan tenido injerencia en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En este sentido y con el objetivo de favorecer un seguimiento efectivo, eficaz y acorde a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, es necesario que el equipo técnico interdisciplinario adelante estudios de caso, con la participación de la autoridad administrativa; de tal manera que se monitoreen avances o necesidades especiales en las que la Defensoría de Familia debe intervenir.

7.2.2.10.5. Seguimiento cuando el niño, niña o adolescente está ubicado en medio institucional

Es necesario resaltar la importancia del acompañamiento a las familias[216]; ya que todos los esfuerzos deben estar encaminados al fortalecimiento del grupo familiar como garante principal de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en atención al artículo 22 de la

[216] En coherencia con la Política Pública Nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias, Bogotá, julio 2018.

BORRADOR

Ley 1098 de 2006, en el cual se estipula el Derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

En este orden de ideas, la ubicación del niño, niña o adolescente en medio distinto al familiar debe entenderse como una medida provisional, que se adopta únicamente cuando la familia no es garante o cuando, excepcionalmente, el menor de edad necesita un tratamiento especializado; toda vez que sigue existiendo la responsabilidad de la familia como garante de derechos.

Durante la etapa de seguimiento, se deben tener en cuenta los informes emitidos por los profesionales de los equipos técnicos interdisciplinarios de las modalidades de atención en las que se encuentren los niños, niñas o adolescentes de acuerdo a la medida ordenada por la autoridad administrativa; así como al contacto permanente que deben sostener con ellos desde su ingreso a la modalidad. Dichos informes son insumos orientadores y no pueden sustituir las valoraciones o conceptos que deben presentar los equipos técnicos interdisciplinarios de la Defensoría o la Comisaría de Familia.

La autoridad administrativa deberá evaluar la idoneidad de los informes rendidos por los equipos técnicos interdisciplinarios de las modalidades de atención, y en conjunto con los profesionales de la Defensoría de Familia, realizará estudios de caso de forma periódica, en articulación con el equipo técnico interdisciplinario del operador, a fin de profundizar o ampliar los informes, analizar la información suministrada y facilitar la toma de decisiones sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes (incluyendo la modificación de la medida de restablecimiento de derechos, cuando sea procedente).

Cada uno de los seguimientos y estudios de caso deberán quedar registrados en acta conforme al formato de seguimiento que se encuentra en la intranet, los cuales deberán reposar en las historias de atención.

En los casos en los que se determine la viabilidad del egreso del niño, niña o adolescente, de la modalidad de atención en la que se encuentre, es necesario que la autoridad administrativa informe con mínimo un mes de anticipación[217] a la respectiva institución, con el objetivo de adelantar en debida forma la preparación del niño, niña o adolescente para el egreso, preparación que debe realizarse de manera articulada entre el equipo interdisciplinario de la modalidad de atención y el equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa. De esta forma, se podrá culminar adecuadamente el procedimiento que se viene realizando, evitando así generar traumatismo alguno. En todo caso, el seguimiento posterior al egreso sigue a cargo de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario.

[217] Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los Niños, las Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados. Pág. 51.

7.2.2.10.6. Aclaración sobre la atención psicológica terapéutica

Es necesario aclarar que en los casos de niños, niñas o adolescentes que estén en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y requieran de un tratamiento o proceso permanente de psicología, estará a cargo del sistema general de seguridad social en salud realizar el tratamiento clínico requerido y no al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, toda vez que la misionalidad del Instituto no es la intervención médica o terapéutica[218].

"(…) Sobre la competencia para la realización de la atención terapéutica, cabe señalar que tal como lo indica la Oficina Asesora Jurídica en el Concepto N° 18 del 2013, reiterándolo en conceptos posteriores, ésta corresponde a una obligación gratuita del Estado a través del Sistema General de Salud (…)

De esta manera, se desprende que la labor del instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es la realización de la atención terapéutica para los niños, niñas y adolescentes que lo requieran, sino la articulación con las instituciones rectoras del Sistema de Salud en Colombia, para que este servicio se preste de manera adecuada y efectiva. Para ello, el defensor o comisario a cargo del caso, puede interponer las acciones administrativas o judiciales que considere necesarias, a efectos de garantizar la prestación del servicio de salud, para el efectivo restablecimiento de sus derechos (…)

Conforme a lo anteriormente expuesto, los psicólogos y psicólogas de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, cuando sea requerido, deben, realizar atención en crisis, con el propósito de estabilizar emocionalmente al niño, niña, adolescente y su familia. No obstante, cuando en las valoraciones realizadas al niño, niña o adolescente, o a su familia, se desprenda la necesidad de tomar un programa de atención terapéutica, la autoridad administrativa competente remitirá el caso al Sistema General de Salud, a efectos de que desde allí se proporcione el servicio, y hará seguimiento para garantizar su prestación efectiva." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, el rol de los psicólogos que conforman los equipos técnicos interdisciplinarios de las Defensorías o las Comisarías de Familia, depende de las diferentes fases de atención, estando dirigido a las valoraciones psicológicas de los menores de edad y sus familias y cuando sea necesario realizar atención en crisis, pero de ninguna manera, realizar procesos terapéuticos.

Por último, es importante precisar que el ICBF, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos brinda apoyo psicológico a los niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de diferentes situaciones, mediante el servicio complementario Intervención de apoyo – Apoyo psicológico especializado, por lo anterior, la Autoridad Administrativa podrá

[218] Es preciso indicar que de conformidad con los artículos 4, 5, 6, 23 y 25 de la ley 1616 de 2013 la atención en salud mental es responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

BORRADOR

realizar la respectiva remisión de acuerdo al concepto del equipo interdisciplinario de la defensoría, en complementariedad con la atención que reciba el niño, la niña o adolescente en el sector salud.

En este sentido es necesario precisar en qué consiste la atención terapéutica y el servicio complementario Intervención de apoyo psicológico especializado. De conformidad con lo indicado en el Lineamiento Técnico de modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados y/o Vulnerados, el **apoyo psicológico especializado** "*es un servicio complementario, que se realiza a través de intervenciones a los niños, niñas y adolescentes, y si se requiere a sus familias o redes vinculares de apoyo, que presentan alteraciones psicológicas, comportamentales, relacionales o deterioro significativo en otras áreas de su vida, como consecuencia de situaciones de las cuales han sido víctimas y que constituyen una intervención fundamental en el restablecimiento de derechos. Debe contemplar lo establecido en el lineamiento técnico del modelo para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados*"[219], el cual se desarrolla a través de personas jurídicas, cuyos informes del plan de atención integral, de evolución y de resultados deben ser allegados a la autoridad administrativa que decretó la medida de restablecimiento de derechos.

Por su parte, la **atención terapéutica**, es aquel servicio brindado por el sector salud; así, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, la atención en salud física o mental de los menores de edad cuyos derechos han sido vulnerados, corresponde al sector salud, independientemente de si está afiliado al régimen subsidiado o contributivo.

No obstante, lo anterior, existen acciones que se pueden desarrollar por profesionales en Psicología tanto de Comisarías de Familia como de Defensorías Familia en los que se brinde orientación, apoyo y/o asesoría a los niños, niñas y adolescentes y sus familias sin que esto implique una atención terapéutica como tal. En este sentido el profesional de psicología en el marco del PARD, estaría desarrollando un tipo de intervención no especializada.

7.2.2.11. Paso 11. Definición de situación jurídica de fondo

Por regla general, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración máxima de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

[219] Lineamiento Técnico de Modalidades para La Atención de Niñas, Niños y Adolescentes con sus Derechos Amenazados y/o Vulnerados. Pág. 125.

Así pues, si el niño, niña o adolescente se encuentra en un medio familiar garante de derechos y se identifica que se han superado las situaciones amenaza o vulneración de derechos que motivaron la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, procederá el cierre del proceso a través de acto administrativo motivado que será notificado por aviso[220].Contra el acto administrativo de cierre no procede recurso alguno.

Por el contrario, si transcurrido el término inicial de seguimiento y su prórroga, y a pesar de las acciones de la autoridad administrativa, las intervenciones del equipo técnico interdisciplinario y las acciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se determina que la familia no ofrece condiciones de garantía de derechos del menor de edad, la autoridad administrativa deberá declarar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

7.2.2.12. Perdida de contacto

Existen casos en los cuales se pierde contacto con los niños, niñas y adolescentes ubicados en medio familiar y sus familias, por lo cual no es posible que la autoridad administrativa realice un fallo o defina de fondo la situación jurídica.

En estos casos se deben adelantar todas las acciones de búsqueda pertinentes de las cuales debe quedar constancia en el SIM y en la Historia de Atención y si no se logra ubicar al beneficiario del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos ni a sus familiares, es posible realizar el cierre acto administrativo motivado, en el cual se indiquen las acciones de búsqueda realizadas. En este supuesto la Defensoría de Familia debe verificar si hay lugar o no a remitir el caso a alguna entidad del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

7.2.2.13. Pérdida de Competencia

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos tiene términos perentorios dentro de los cuales deben surtirse las actuaciones administrativas, ello con el objetivo de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de procedimientos ágiles, eficaces y respetuosos del debido proceso, los cuales adicionalmente deben interpretarse siempre en favor del interés superior de los sujetos de derechos.[221]

Así pues, se considera importante relacionar las causales establecidas en la Ley 1878 de 2018, por las que la autoridad administrativa pierde competencia para conocer del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; para mayor ilustración, se transcribe el aparte normativo que así lo precisa, acompañado de una descripción conceptual.

[220] Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, Modificado por el artículo 5 de la Ley 1098 de 2006.

[221] Concepto 39 de 2018, Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

BORRADOR

Tabla 1 Causales de pérdida de competencia en el PARD

DESCRIPCIÓN		
No.	**Normativa**	**Conceptual**
1.	Artículo 100 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.	No definir la situación jurídica en el marco de la actuación administrativa, esto es, 6 meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa.
2.	Artículo 100 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.	No resolver el recurso de reposición interpuesto contra el fallo que definió la situación jurídica del niño, niña o adolescente.
3.	Artículo 100 parágrafo 2ª y 5ª Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878.	Cuando la autoridad administrativa identifique un yerro después de los 6 meses iniciales que tiene fallar, remitirá para revisión del Juez de Familia el expediente. En este caso, se configura pérdida de competencia únicamente cuando el Juez decrete la nulidad de lo actuado.
4.	Artículo 103 Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6° (inciso quinto) de la Ley 1878 de 2018.	No definir de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente durante el término de seguimiento inicial, ni ordenar en los casos excepcionales, la prórroga del seguimiento por otros 6 meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial.
5.	Artículo 103 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° (inciso sexto) de la Ley 1878 de 2018, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.	No resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente (declaratoria de adoptabilidad o cierre del proceso) dentro del periodo máximo de duración del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (18 meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa).
6.	Artículo 103 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° (inciso sexto y octavo) de la Ley 1878 de 2018, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019. Artículo 11 Resolución 11199 del 2 de Diciembre de 2019 (inciso segundo), por la cual se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD).	No resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente, dentro del término avalado por el Director Regional o por la Dirección de Protección de la Sede de la Dirección General del ICBF, para la ampliación del término de seguimiento del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD). O superar el término avalado para la ampliación del término de seguimiento sin solicitar la prórroga de la ampliación.

En estos casos, la autoridad administrativa remitirá el expediente al Juez de Familia dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término que produjo la pérdida de competencia. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia

Por su parte, el Juez de Familia deberá informar de la pérdida de competencia a la Procuraduría General de la Nación y decidir la situación jurídica del menor de edad en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de la radicación del proceso. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura[222].

Es necesario que en la remisión del expediente al Juzgado, la autoridad administrativa evidencie el estado en que se encuentra el proceso; así mismo, la historia de atención que se remite debe contener las herramientas que permitan al funcionario judicial formarse un juicio acorde con la realidad fáctica del caso, conteniendo como mínimo: estado de cumplimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, la valoración socio familiar actualizada, el perfil de vulnerabilidad/generatividad y si es posible el concepto sobre la pertinencia de mantener, modificar o suspender la medida de restablecimiento de derechos adoptada.

"Este traslado de la competencia en los Jueces de Familia en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que no es discrecional o facultativa del Juez, sino una obligación legal, tiene como finalidad otorgar garantía, celeridad y eficacia en el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, evitando que la definición de su situación jurídica se dilate en el tiempo y en consecuencia la garantía de sus derechos quede en suspenso"[223]. Adicionalmente, constituye una obligación legal establecida en el numeral 20 del artículo 21 del Código General del Proceso, donde se establece que los jueces de familia conocen en única instancia los asuntos para resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el Defensor de Familia o el Comisario de Familia hubiesen perdido competencia.

Conforme a lo anterior, es claro que la remisión de un expediente por pérdida de competencia al Juez de Familia implica un traslado de competencia; frente al cual la ley consagra un término perentorio para que el Juez decida de fondo la situación jurídica del menor de edad. En este sentido, los jueces no pueden habilitar términos en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, ni devolver procesos con pérdida de competencia para que las autoridades administrativas continúen con los mismos; puesto que el mismo Código de Infancia y Adolescencia dispone que el término del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es improrrogable y no puede extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial[224].

[222] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

[223] Concepto 100 de 2017, Oficina Asesora Jurídica. ICBF

[224] Inciso 9 del Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

En caso de que esto ocurra, es decir, que se remita un proceso por pérdida de competencia y el Juez de Familia lo devuelva a la autoridad administrativa argumentando que no existió la pérdida de competencia o habilitando los términos del proceso, la autoridad administrativa deberá remitir un oficio al Juzgado de Familia dentro de los 3 días siguientes, solicitando la aclaración del fallo, de conformidad con lo indicado en el artículo 285 del Código General del Proceso.

En caso de persistir el Juez de Familia en remitir el proceso con pérdida de competencia a la autoridad administrativa, se configuraría un conflicto negativo de competencia, el cual deberá ser elevado de conformidad con lo explicado en el acápite correspondiente a conflicto de competencias dispuesto en el presente Lineamiento.

Es pertinente aclarar que la pérdida de competencia de la autoridad administrativa se produce respecto de la facultad que tiene para definir la situación jurídica de fondo del niño, niña o adolescente; pero conserva la facultad y la obligación legal de garantizar que la atención que se le está brindando al menor de edad sea efectiva y acorde con sus necesidades. Es decir, "si bien la autoridad administrativa ya no tiene competencia para definir la situación legal dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, si puede intervenir en todo lo que tenga que ver con la atención de los menores de edad que se encuentren bajo la protección del ICBF, como, por ejemplo, la autorización para toma de exámenes, o actividades lúdicas, traslado de institución o hogar sustituto, etc.[225] No obstante, deberá analizarse detalladamente cada caso para evitar la toma de decisiones que si puedan afectar la situación jurídica del niño, niña o adolescente.

7.2.2.14. <u>Situaciones en las cuales no es posible definir de fondo la situación jurídica del niño, niña, adolescente, en el término máximo de 18 meses establecido en la ley</u>

El artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, *"Por el cual se expide el plan de desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad",* que modifica y adiciona el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, ha establecido dos criterios para abordar los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos en los cuales por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, y a pesar de haber cumplido con todas las etapas del proceso, no es posible definir la situación jurídica de los niños, niñas, adolescentes en el término máximo establecido en la ley de 18 meses. Es decir, no resulta procedente ni la declaratoria de adoptabilidad ni el cierre del proceso.

A continuación, se desarrollan los dos criterios:

[225] Concepto 28 de 2017, Oficina Asesora Jurídica. ICBF

7.2.2.14.1. Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas, adolescentes o adultos con discapacidad[226] en los cuales se hubiese superado la vulneración de derechos

Existen algunos casos en los que, a pesar de haberse cumplido el debido proceso y encontrarse restablecidos los derechos, se requiere que el niño, niña, adolescente o adulto con discapacidad siga vinculado a la modalidad de protección en la que se encuentra, pues terminar con su ubicación podría ocasionar una afectación de sus derechos, en estos casos, es preciso aplicar el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022) que dicta:

"(…) *Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.*"

Este artículo permite que los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y las personas mayores de edad con discapacidad puedan continuar con la prestación del servicio en las modalidades de protección, hasta tanto las entidades del SNBF les garanticen la atención correspondiente, de acuerdo con sus competencias legales.

Así las cosas, para la aplicación de esta parte del artículo se deben cumplir los siguientes presupuestos*: (i)* niño, niña, adolescentes o adulto con discapacidad sin derechos amenazados o vulnerados *(ii)* necesidad de permanecer transitoriamente en una modalidad de protección y *(iii)* se han realizado las gestiones de articulación correspondiente, confirmando la inexistencia de oferta por parte del SNBF. Cumplidos estos presupuestos, corresponderá a la autoridad administrativa realizar una resolución motivada y registrar en el SIM la PRD_488 "RESOLUCIÓN CONTINUIDAD MODALIDAD-NNAA CON DISCAPACIDAD" o la que corresponda de acuerdo con los lineamientos y manuales vigentes.

Con lo anterior, la autoridad administrativa mediante resolución motivada puede aplicar el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, para que los niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad puedan permanecer en la medida de restablecimiento hasta que se logre la

[226] De acuerdo con la Ley 1996 de 2019 en adelante no se deben iniciar Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos para las personas mayores de edad con discapacidad (Concepto 57 de 2019 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF), sin embargo, quienes se encontraban en protección del ICBF, antes del entrada en vigencia de la citada Ley podrán continuar en la modalidad de protección en la cual se encuentran de acuerdo con el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022).

BORRADOR

articulación con el SNBF; siempre y cuando el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se mantenga abierto y antes de que sus términos venzan.

7.2.2.14.2. Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas, adolescentes en los que no sea posible definir la situación jurídica de fondo en el término de ley y se requiera el aval para ampliación de términos

De conformidad con lo establecido en los incisos 8 y 10 del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificados y adicionados por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, *"Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.*

En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión."

El mecanismo previamente expuesto se encuentra reglamentado en la Resolución 11199 del 2 de diciembre de 2019.

Con lo anterior, cuando la autoridad administrativa considere que las particularidades de un proceso imposibilitan que se defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en el termino contemplado por la ley, podrá acudir al mecanismo a fin de extender dichos términos, por medio del aval regulado en la citada resolución.

BORRADOR

CAPÍTULO III- MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa[227] que se adoptan para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes[228] en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Las medidas deberán ser proporcionales con el derecho amenazado o vulnerado, de manera que se garantice, en primer término, la prerrogativa del menor de edad de permanecer en el medio familiar, siempre y cuando éste sea garante de sus derechos[229].

La autoridad administrativa deberá asegurar que en todas las medidas de restablecimiento de derechos que se tomen, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente.

De acuerdo con lo anterior, para adoptar las medidas de restablecimiento de derechos, las autoridades administrativas deberán tener en cuenta los siguientes criterios: **(i)** la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas; **(ii)** la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; **(iii)** la solidez del material probatorio; **(iv)** la duración de la medida; y **(v)** las consecuencias negativas que pueden comportar algunas, en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente[230].

Al respecto, es importante aclarar que, para dar cumplimiento a las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas por las autoridades administrativas, el ICBF cuenta con modalidades de atención para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes; las mismas tienen como propósito la prestación de un servicio de protección integral con enfoque diferencial que reconozca las necesidades particulares en cada caso. Por tal motivo, la permanencia en las medidas de restablecimiento de derechos y por ende en las modalidades de atención, son transitorias, toda vez que la finalidad es que los sujetos de protección egresen de las diferentes modalidades de atención, y retornen a un medio garante, gozando de todos sus derechos.

En este sentido, **todas las modalidades de restablecimiento de derechos se deben dar en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos**; por lo

[227] Debe entenderse el enunciado, sin perjuicio de las acciones judiciales que en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se pueden instaurar y que darían lugar a comprender que la medida de restablecimiento de derechos pudiera ser no sólo administrativa sino igualmente, de tipo judicial.

[228] Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Concepto 35 de 2013.

[229] Oficina Asesora Jurídica del ICBF, Concepto 86 de 2012.

[230] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-572 de 2009, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

BORRADOR

anterior, no es posible, una vez cerrado el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mantener al niño, niña o adolescente en una modalidad.

Así pues, vale la pena aclarar que "*las modalidades para el restablecimiento de derechos no deben ser consideradas como ´programas´ sino que su ubicación en las mismas, son el resultado de una medida que debe ser adoptada por una autoridad administrativa, conforme a la evaluación de los informes por el equipo interdisciplinario respectivo en el marco de un PARD, a fin de restablecer los derechos de niños, niñas y adolescentes*.[231]

La autoridad administrativa, previa verificación de la garantía de derechos y en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, podrá tomar una o varias de las medidas provisionales contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que se exponen a continuación:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico

Es la conminación a que los padres o a las personas responsables del cuidado del menor de edad asuman el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone, de manera que cese perentoriamente la conducta que dio origen a la medida.

Dicha conminación debe ir acompañada de la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez y la adolescencia, los cuales están a cargo de la Defensoría del Pueblo[232] y en los que se incluye al grupo familiar.

Lo anterior, sin perjuicio de que, adicionalmente, la autoridad administrativa adelante las acciones pertinentes para que el grupo familiar cuente con el apoyo psicológico especializado que permita a la familia, desde el abordaje interdisciplinario, adquirir herramientas que propicien la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para hacer efectiva esta medida, la autoridad administrativa debe coordinar con la Defensoría del Pueblo o en su ausencia, la Personería Municipal, la fecha y hora en la que se desarrollará el curso pedagógico, para que asistan a éste las partes implicadas en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, a quienes entregará el oficio remisorio,

[231] Memorando Orientaciones para la ubicación de niños, niñas y adolescentes con derechos vulnerados o amenazados en modalidades de Apoyo y Fortalecimiento a la Familia o Red Vincular.

[232] Artículo 54, Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

previa advertencia de que su incumplimiento[233] acarrea la imposición de una multa[234] convertible en arresto[235], conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1098 de 2006.

Al tomar la medida de amonestación, la autoridad administrativa deberá elaborar un acta que contendrá los siguientes elementos:

- Ciudad y fecha.
- Nombre de la autoridad administrativa que decreta la medida.
- Nombre del niño, la niña o el adolescente.
- Nombre e identificación de los padres, familiares o responsables del cuidado del menor de edad.
- Obligaciones a cumplir por parte de los padres, familiares o responsables del cuidado del menor de edad.
- Sanción en casos de incumplimiento de la medida.
- Compromisos del niño, la niña o el adolescente[236].
- Remisión a los cursos pedagógicos pertinentes.
- Remisión a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que correspondan, para la atención del caso.

Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes indígenas y en los casos en que sea definido que el conocimiento del asunto deba asumirlo la autoridad administrativa, esta deberá generar un proceso de diálogo con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, con el objetivo de coordinar las acciones que les permitan involucrarse en el conocimiento y

[233] El procedimiento para imponer la multa de las obligaciones derivadas de la medida de amonestación se puede consultar en el Concepto 134 de 2014 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

[234] Oficina Asesora Jurídica del ICBF Concepto 39 de marzo 27 de 2014

[235] Oficina Asesora Jurídica del ICBF Concepto 56 de abril 24 de 2012

[236] Este compromiso resulta procedente en los casos en los cuales el niño, niña o adolescente cuente con las condiciones y le sea posible asumirlo; teniendo en cuenta la etapa del ciclo vital en la cual se encuentre, su pertenencia étnica o si tiene alguna discapacidad. De igual forma, es necesario aclarar que este compromiso no implica el restablecimiento de derechos del menor de edad, ya que, en virtud del principio de corresponsabilidad, son el Estado, la sociedad y la familia, los llamados al restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

BORRADOR

desarrollo de medidas apropiadas con las cuales se prevengan situaciones de mayor vulneración de derechos.

Con respecto a la sanción por incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia de amonestación, de acuerdo con lo establecido en el Concepto 17 de 2017 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, se deberán tener en cuenta las siguientes precisiones:

- La tasación de la sanción de multa contemplada en el artículo 55 de la Ley 1098 del 2006, se deberá realizar teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 50 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que sean aplicables al caso concreto.

- Ahora bien, respecto a la forma en la que se impone la multa se establecen estos pasos:

  "*1. La multa se debe imponer mediante resolución motivada, la cual presta mérito ejecutivo y debe notificarse personalmente al infractor, indicando los recursos que por vía gubernativa proceden.*

  2. En el acto de notificación personal el funcionario que impone la multa, indicará al infractor, donde debe consignar et valor de la misma, esto es, las cuentas bancarias que los Directores Regionales del ICBF destinen para el efecto.

  3. El infractor deberá pagar la multa en la cuantía señalada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que la impuso.

  4. Contra el acto administrativo que impone la multa, procede el recurso de reposición, del cual se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

  5. Una vez notificada y ejecutoriada la resolución, el funcionario que la impuso enviará copia de la misma, del acta de notificación personal y constancia de ejecutoría al grupo jurídico de la respectiva Regional, con el objeto de que dicha área constate el pago dentro del término establecido.

  6. Si no se realiza el pago, se llevará a cabo el arresto, contemplado en el artículo 54 del Código de la Infancia y la Adolescencia, es preciso advertir que los funcionarios y administrativos no tienen la facultad de imponer la sanción de arresto, ya que la misma está atribuida únicamente a los funcionarios judiciales, según lo prevé nuestra Constitución Política en su artículo 28 al establecer que nadie puede ser reducido a prisión o arresto sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley."

BORRADOR

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado

Cuando se adopte la medida de retirar de inmediato al niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho, las autoridades administrativas y tradicionales, así como los operadores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, deberán conocer los Lineamientos de las modalidades, los manuales operativos de las mismas, e incorporar los Lineamientos Técnico Administrativos para la inclusión y atención de familias vigentes.

La autoridad administrativa podrá tomar una o varias medidas provisionales. En caso de no ser posible la ubicación con la familia de origen o familia extensa, el niño, niña o adolescente podrá ser remitido a alguna de las modalidades existentes; para lo cual, la autoridad administrativa o Autoridad Tradicional Indígena, deberán solicitar el cupo respectivo al ICBF, a través del formato establecido, para así facilitar las acciones de seguimiento realizadas por el Coordinador Zonal.

Las autoridades administrativas podrán remitir a los niños, niñas o adolescentes, entre otras, a una de las siguientes ubicaciones, que se encuentran reguladas en el Lineamiento Técnico de Modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados, o en el documento que lo modifique:

- Modalidades de ubicación inicial: Hogar de Paso, Centro de Emergencia.
- Modalidades de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia y/o red vincular: Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa acogida, Casa de protección.
- De acogimiento familiar: Hogar sustituto.

2.1. Criterios técnicos para adoptar una medida de restablecimiento de derechos que implique el retiro del medio familiar.

El Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 consagra el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, igualmente establece que: “los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código (…)”.

Lo anterior pone de presente en primer lugar, la necesidad de justificar ampliamente el retiro de un menor de edad de su medio familiar a través de un análisis de las circunstancias que dan lugar a la adopción de esta medida y en segundo lugar considerar las posibles implicaciones de su ubicación en una u otra modalidad, por lo que, siempre se deberá hacer

BORRADOR

un juicio de ponderación para determinar la medida que menos afectación pueda impactar a los niños, niñas y adolescentes.

En este orden de ideas, el equipo técnico y la Autoridad Administrativa deberán considerar los siguientes criterios[237]:

- Existencia de antecedentes de maltrato hacía el niño, niña o adolescente en el medio familiar.
- Ubicación o ubicaciones previas en medios distintos al entorno familiar.
- Ausencia de familia extensa garante.
- Predominio de elementos de vulnerabilidad sobre los de generatividad.

Finalmente, es preciso señalar que la permanencia en una ubicación distinta al medio familiar debe estar fundamentada en que la modalidad seleccionada es propicia para que el niño, niña o adolescente se encuentre en un ambiente estable y seguro mientras se adelanta el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y entre tanto su familia de origen o extensa provee las condiciones para la plena garantía de sus derechos.

2.1.1. Acerca de la prórroga del hogar sustituto

El artículo 59 de la Ley 1098 de 2006 que establecía la posibilidad de prorrogar la permanencia del niño, niña o adolescente en la media de hogar sustituto, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del ICBF; esto, con el fin de evitar las altas permanencias y realizar un seguimiento al cupo asignado.

Si bien, el citado artículo no fue expresamente derogado por la Ley 1878 de 2018, se debe tener en cuenta que esta ley señala el carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y consagra nuevos términos para el desarrollo del PARD. En este sentido, existe una derogatoria tacita del señalado artículo 59 de la Ley 1098 de 2006, tal y como lo afirmó, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF en su concepto 43 de 2019,

"*Los términos de prórroga contenidos en el artículo 59 de la ley 1098 de 2006, deben ser entendidos como derogados tácitamente por el artículo 6 de la ley 1878 del 2018, toda vez que esta ley modificatoria consagró un único término para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos(…)"*

En síntesis, la ubicación de los menores de edad en las medidas de restablecimiento (entre las que se encuentra el hogar sustituto), está sujeta únicamente a los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos consagrados en la Ley 1878 de 2018.

[237] Además, se deberán tener en cuenta las especificaciones requeridas para los distintos grupos poblacionales de menores de edad, según la modalidad de ubicación contenidas en el Lineamiento Técnico de Modalidades para La Atención de Niños, Niñas Y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados.

BORRADOR

2.2. Criterios técnicos para definir el reintegro al medio familiar[238].

Como ya se ha indicado en párrafos precedentes prevalece el derecho del menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella, por lo que la ubicación del menor de edad en un medio distinto al familiar debe durar lo menos posible.

"*Al momento de imponer una determinada medida de protección que implique la separación de un niño de su núcleo familiar, los funcionarios administrativos competentes deben verificar que existan circunstancias serias y objetivas que así lo justifiquen, en los términos descritos en este acápite. Después, (2) una vez impuesta esta medida y en el curso del proceso administrativo de protección correspondiente,* ***tales funcionarios administrativos de bienestar familiar están en la obligación de hacer todo lo posible por contribuir a remediar las condiciones familiares que justificaron la imposición dicha medida, con miras a reintegrar al menor a su núcleo familiar, salvo que éste represente un riesgo se rio para el niño*** *como los anteriormente descritos, o por sus circunstancias objetivas lleve a concluir que el reintegro del menor no satisface su interés superior y prevaleciente ni sus derechos fundamentales.*" (Negrilla fuera del texto) (Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2006)

Así las cosas, el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar será un propósito fundamental para la garantía de sus derechos.

A fin de determinar si el reintegro del niño, niña o adolescente satisface su interés superior se deben tener en cuenta, como mínimo, los siguientes criterios, que deben ser evaluados conjuntamente, para obtener una visión integral de la situación:

- El interés permanente en visitar al niño niña o adolescente, que se evidencia en los reportes del medio institucional u hogar sustituto en la que se encuentra ubicado. Se debe tener en cuenta que existen casos en los cuales por razones ajenas a la familia es imposible realizar las vistas, por lo cual, deberá evaluarse cada situación en particular a fin de valorar este criterio.
- En el evento de que el familiar o familiar(es) haya(n) sido remitido(s) a medicina legal para realizar valoraciones, en los términos de la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses sobre Patria Potestad (o Potestad Parental) y Custodia de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el resultado de las mismas debe dar cuenta de la idoneidad del(los) sujeto(s) para garantizar los derechos del niño, niña o adolescente.

[238] Para la definición de estos criterios se tomó como referente el Concepto Técnico sobre el tema (Reintegro al medio familiar), elaborado por el Colegio Colombiano de Psicólogos a solicitud de la Dirección de Protección en el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019, el cual tuvo por objeto: "Prestar servicios profesionales especializados para el fortalecimiento de la asistencia técnica que se brinda a las y los profesionales de psicología que pertenecen a las Defensorías de Familia".

BORRADOR

- La opinión y preferencias del niño, niña o adolescente teniendo en cuenta su trayectoria de desarrollo: cognitivo, social y del emocional y del lenguaje. Lo anterior, sin dejar de lado que la decisión de la autoridad administrativa debe estar sustentada en distintas variables y no necesariamente coincidir con la opinión del niño, niña o adolescente.
- La superación de las circunstancias identificadas como factores de vulnerabilidad por los profesionales de los equipos técnicos interdisciplinarios en las valoraciones de verificación de derechos, lo cual se puede evidenciar en los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios y estudios de caso.
- El conocimiento de la familia de las características y particularidades del niño, niña o adolescente (diagnósticos de enfermedades de cuidado especial, discapacidad, consumo de SPA, etc.) y observancia por parte de la familia de las orientaciones sobre el tipo de acompañamiento que el niño, niña y adolescente requiere, retos y desafíos que implicará asumir su cuidado, formas para evitar la revictimización, y formulación de estrategias para desmitificar las falsas creencias de la familia en torno las características o particularidades del niño, niña o adolescente; lo cual se evidencia con la entrevista que realiza el Defensor de Familia y las valoraciones de los equipos técnicos interdisciplinarios y del operador.
- El cumplimiento de los compromisos que la familia haya realizado durante el proceso, por ejemplo:
    - Asistir a cursos en la Defensoría del Pueblo.
    - Iniciar proceso de desintoxicación o rehabilitación.
    - Acudir a citas médicas con profesionales en psicología o psiquiatra.
    - Realizar adaptaciones o cambios en la residencia a fin de disminuir riesgos para el niño, niña o adolescente.
    - Participar en las citas de asistencia y asesoría a la familia en el centro zonal y acoger las recomendaciones.

  Es de resaltar, que debe observarse las circunstancias particulares de cada caso que conlleva a compromisos específicos.
- El fortalecimiento de los vínculos entre los integrantes de la familia y el niño, niña o adolescente sujeto de protección, conforme a las valoraciones psicosociales del equipo de la Defensoría y del operador.
- La disposición de la familia de niños, niñas o adolescentes, no solo para acoger de nuevo al niño, niña o adolescente sino a mantener pautas de cuidado y protección que garanticen plenamente los derechos del menor de edad, por ejemplo:
    - Garantizar los cuidados al niño, niña o adolescente de acuerdo con su ciclo de vida.

BORRADOR

Se debe tener en cuenta que todas las dinámicas familiares son particulares, por lo que deben evaluarse las necesidades de cada caso.

- El desarrollo por parte de la familia de acciones que aseguren la permanencia del niño, niña o adolescentes en los servicios o programas ofrecidos por las entidades del SNBF, de acuerdo con sus necesidades, por ejemplo:
    - Gestionar la atención del niño, niña o adolescente en salud y acudir a las citas médicas programadas.
    - Asegurar la continuidad del niño niña o adolescente en un proceso terapéutico que se lleve a cabo con en una Entidad Prestadora de Salud o entidad privada acreditada para tal fin.
    - Garantizar la asistencia del niño, niña o adolescente al establecimiento educativo en el cual se encuentre matriculado(a).
- El acercamiento progresivo entre la familia y el niño, niña o adolescente, evaluando su interacción con el fin de determinar las características del vínculo afectivo y si este favorece el bienestar del menor de edad.

  Con respecto a los reintegros que se proyectan con red vincular o familiar residente por fuera de la jurisdicción en la que se encuentra el niño, niña o adolescente, y cuyos despachos comisorios han sido completamente favorables y generativos es preciso agotar de manera previa un proceso de preparación en el cual se promuevan de ser posible acercamientos previos con el niño, niña o adolescente o en su defecto se implemente el uso de las herramientas tecnológicas disponibles, en aras de facilitar el proceso de adaptación e integración.
- La existencia de redes de apoyo que contribuyan al desarrollo del niño niña o adolescente y su familia en comunidad, minimizando riesgos y movilizando recursos; igualmente la vinculación de la familia extensa en el proceso administrativo.
- La observancia de las recomendaciones adoptadas por la autoridad administrativa en desarrollo del Proceso Administrativo de Derechos.
- El cumplimiento del Plan de Atención Integral del operador teniendo en cuenta los logros observados durante las intervenciones planteadas en el mismo, para lo cual, el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría deberá estar al tanto del proceso de atención, articulándose permanente con los profesionales del equipo técnico interdisciplinario de la modalidad, conociendo los avances del proceso de atención que se lleva a cabo con la familia, así como los obstáculos que se presentan.
- La existencia de condiciones que eviten se repita(n) la(s) situación(es) de amenaza o vulneración de la(s) que fue víctima el niño, niña o adolescente.

BORRADOR

Para la valoración de cada uno de estos criterios y los demás que la autoridad administrativa considere pertinentes, se deberá tener en cuenta enfoque diferencial e interseccional.

Ahora bien, si el reintegro presupone un cambio de competencia, se sugiere realizar un análisis del caso en el que participen los profesionales que trasladan el proceso y quienes lo reciben.

Finalmente, es importante que la autoridad administrativa de cuenta de estos criterios y sus respectivas evidencias en la historia de atención del niño, niña o adolescente.

3. Ubicación inmediata en medio familiar

Al respecto, es claro que la ubicación en medio familiar debe elegirse de manera prevalente respecto a cualquier otra medida, en atención al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella; siendo procedente ordenar la reubicación de un menor de edad en un medio diferente al familiar, solamente cuando esté probado el perjuicio al que está expuesto con la familia en la que se encuentra. En todo caso, se debe garantizar el debido proceso a la familia y al menor de edad.[239]

En el evento en que en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se determine que la única familia garante e idónea para el cuidado el menor de edad se encuentra fuera del país, deberá seguirse el trámite correspondiente al permiso de salida del país que se expone en el presente Lineamiento, con el fin de materializar la medida de restablecimiento de derechos de ubicación del menor de edad con la familia que reside en el exterior.

Mediante el auto de apertura, durante el trámite, o a través de la resolución de declaratoria en vulneración de derechos que ordena la ubicación en medio familiar del niño, la niña o el adolescente, o la asignación de su custodia a sus redes familiares o vinculares[240], la Autoridad Administrativa, cuando sea procedente, podrá ubicar al menor de edad, entre otras, en alguna de las siguientes modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia, o aquellas que establezcan los Lineamientos vigentes para la atención de niños, niñas y adolescentes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:

- Intervención de apoyo-apoyo psicosocial.
- Externado media jornada.

[239] Sentencia T-671 de 2010. Sentencia T- 376 de 2014. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[240] Artículo 67, Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

- Externado jornada completa.
- Hogar Gestor.

Así mismo, la Autoridad Administrativa deberá registrar en el respectivo Auto en el que se ordene la ubicación en medio familiar: nombre completo, parentesco, datos de ubicación (dirección y teléfono) de la persona que va a ejercer la custodia y cuidado personal del niño, niña o adolescente; dejando en claro que en caso de cambio de lugar de residencia, éste debe ser reportado a la Defensoría de Familia con conocimiento del caso, indicando además los nuevos datos de ubicación.

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

Consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en lugares meramente transitorios, o de paso, mientras se adelantan las diligencias pertinentes para su protección integral. De acuerdo con el Lineamiento Técnico de Modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, o el documento que lo modifique, hacen parte de las modalidades de ubicación inicial: Hogar de Paso y Centro de Emergencia.

Dichos lugares no están destinados para que los menores de edad permanezcan por largo tiempo, de tal suerte que, la duración de la medida no podrá exceder de ocho (8) días hábiles[241].

5. La adopción

De acuerdo con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006, la adopción es una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paternofilial entre personas que no la tienen por naturaleza, la cual es decretada por el juez[242] competente mediante sentencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que la adopción debe tener como principio orientador el interés superior de los niños, las niñas y adolescentes dado su carácter primordial de medida de protección. Esta institución busca la garantía del derecho de los

[241] Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 1995. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

[242] Es importante aclarar que la adopción, como medida de restablecimiento de derechos, está a cargo del Juez de Familia del domicilio de los adoptantes, tal y como lo establece el artículo 124 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 10 de la ley 1878 de 2018, quien a través del proceso de adopción decretará por sentencia la relación paterno-filial entre el niño, niña o adolescente adoptable y los adoptantes.

BORRADOR

niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, siempre que se les esté proporcionando un ambiente de amor y cuidado para su desarrollo integral y armónico.

Para la adopción, por principio general, será necesario que esté probado que el menor de edad no cuenta con familia nuclear o extensa o que, aun existiendo, la misma no ofrece garantías para su tenencia a pesar de las acciones adelantadas por la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, en articulación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Respecto de lo anterior, el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, precisa que la búsqueda de parientes de un menor de edad se debe realizar en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los seis (6) primero meses para fallar, sin desconocer que, de ser procedente, dicha búsqueda debe continuarse en las etapas de seguimiento y prórroga, sin que ello sea excusa para no definir la situación jurídica de fondo del menor de edad. Las autoridades administrativas pueden solicitar información a los entes públicos y privados para realizar la búsqueda, quienes, a su vez, cuentan con un término de diez (10) días para atender dichas solicitudes, en caso de incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta.

Sin perjuicio de lo señalado en el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, la adopción es procedente por medio de decreto judicial, siempre y cuando previamente los niños, niñas y adolescentes se encuentren en situación de adoptabilidad, es decir, sean considerados en calidad de adoptables, situación que se puede presentar a través de las tres vías jurídicas que se exponen a continuación:

5.1. Por declaratoria en situación de adoptabilidad

Cuando en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se ha declarado a un niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad, por parte del Defensor de Familia o por parte del Juez de Familia[243], cuando la autoridad administrativa haya perdido competencia, y le haya remitido el proceso para que definiera la situación jurídica del menor de edad.

Si bien la labor de las autoridades administrativas o judiciales debe estar orientada a conservar la unidad familiar, de modo que se garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, lo cierto es que no es posible integrar al menor de edad en un medio familiar propicio en todos los casos. En eventos excepcionales el Estado debe acudir como última opción a declarar en estado de

[243] O Civil Municipal cuando en el municipio no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

adoptabilidad al menor de edad, como único mecanismo de protección y garantía de su integridad.[244]

La Corte Constitucional ha establecido que "la *declaratoria de adoptabilidad, ha de entenderse como la última ratio, deberá ser la decisión a tomar por la autoridad correspondiente, solo en los casos en que no sea posible conservar la unidad familiar y cuando sea el único mecanismo para garantizar la protección del niño, la niña o el adolescente*[245]." En este sentido, la declaratoria de adoptabilidad se convierte en la última ratio con la que cuenta la autoridad administrativa para restablecer los derechos de niños, niñas y adolescentes en condición de amenaza o vulneración.

Es decir, para que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos concluya con una declaración de adoptabilidad, la autoridad administrativa debió surtir un trámite detallado y cuidadoso, de cara a lograr en primera medida el reintegro del niño, niña o adolescente a su familia de origen y debió asegurarse de que, pasado el término que indica la ley, no existió compromiso, avances o interés por parte de la familia en garantizar los derechos del niño, niña o adolescente sujeto del proceso; y que además, tampoco existe familia extensa o redes de apoyo que puedan garantizarle sus derechos, esto con el fin de conservar sus lazos familiares en la medida de lo posible.

De conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de ambos progenitores, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable; es decir, que no es posible emitir declaratorias de adoptabilidad parciales respecto a uno solo de los progenitores; y en todo caso, tras la declaratoria de adoptabilidad, deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá elaborar el informe integral y remitirlo junto con la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

Cuando se trate de niños, niñas o adolescentes indígenas, una vez esté en firme la declaratoria de adoptabilidad, el Defensor de Familia solicitará la Consulta Previa a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, quienes concertarán con las

[244] Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

[245] Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

BORRADOR

Autoridades Indígenas y la familia, la fecha en que se llevará a cabo la Consulta; hasta tanto esta diligencia no se surta, no podrá remitirse el caso al Comité de Adopciones.

Al respecto, se sugiere remitirse al documento que establece el trámite para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas o Adolescentes Indígenas que se encuentre vigente.

5.2. Por autorización del(a) Defensor(a) de Familia

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 82 de la Ley 1098 del 2006, le corresponde al Defensor de Familia: "*Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley"*[246], por lo que deberá desarrollarse esta función conforme a los siguientes paramentos:

5.2.1. Contexto y fundamentación jurídica de la reglamentación del trámite de autorización del(a) Defensor(a) de Familia para la adopción por consentimiento.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 1098 del 2006 para que un padre o madre pueda dar el consentimiento para la adopción de un hijo/a es necesario ejercer la patria potestad;[247] lo anterior quiere decir que si alguno o los dos progenitores no cuentan con esta facultad se entiende que su consentimiento carece de validez, de acuerdo con lo anterior, no sería necesario vincular a un proceso de adopción por consentimiento al progenitor que se encuentra privado de la patria potestad de su hijo/a, ya que legalmente su consentimiento carecería de validez.

No obstante, teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional posteriores a la expedición del Código de Infancia y Adolescencia, relacionadas con el ejercicio de la patria potestad, se resalta que la suspensión o privación de la misma, se traduce en la limitación de la representación, usufructo y administración de los bienes, pero no del amor, la crianza y educación de sus hijos/as, por lo que se generó un vacío normativo frente al trámite para las adopciones determinadas de hijo de cónyuge y de consanguíneos dependiendo el caso específico.

Al respecto, la Corte Señala en la o bíter dicta de la Sentencia C-727 de 2015 señaló, lo siguiente:

***"**17. Ahora bien, como se señaló en el fundamento jurídico 12, la privación de la patria potestad, no implica que se extingan las demás obligaciones que los padres tienen con los hijos pues el Código ha diferenciado claramente, en los Títulos XII y XIV, las obligaciones que se desprenden de la condición de progenitor y que incluso en algunos casos pueden ser exigidas judicialmente, como en el caso de los procesos de alimentos, de los derechos o facultades que se derivan del*

[246] Entendiendo los casos previsto en la Ley como dentro de un PARD con la declaratoria en situación de adoptabilidad y por fuera del PARD con el consentimiento para la adopción dado por los progenitores.

[247] Artículo 66, Ley 1098 de 2006. *Del Consentimiento*. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales.

ejercicio de la patria potestad[248]*.* ***De este modo, en la práctica, la pérdida o suspensión de la patria potestad, afecta las facultades de representación legal, administración y usufructo, pero se mantienen las obligaciones de crianza, cuidado personal y educación que se desprenden del deber paterno-filial***[249]*.*

Lo anterior se explica en el hecho que la patria potestad y los deberes paternofiliales son dos instituciones autónomas[250]***, por ello puede suspenderse o terminarse la patria potestad sin que se extingan las obligaciones que los padres deben a sus hijos. Así entonces, la ley reconoce que los padres tienen respecto de los hijos la obligación de crianza y educación*** *(****art. 253 y 264 CC), y que los hijos deben a los padres respeto y obediencia (art. 250 CC), atención y socorro (art. 251 CC). Asociado a lo anterior, la responsabilidad parental –complemento de la patria potestad-, dispuesta en el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, supone el deber, compartido y solidario del padre y de la madre, de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de sus hijos menores de edad, obligación que persiste incluso cuando se suspende o se priva a los padres de la patria potestad.*** *"(*Subrayado y negrilla fuera del texto)

Con lo anterior, es claro que la pérdida de la patria potestad no implica que se rompa el vínculo filial entre padres e hijos, por lo cual, en el evento en que se desee adelantar un proceso de adopción por consentimiento es necesaria la voluntad de los dos progenitores sin tener en cuenta si tiene o no privada la patria potestad ya que estamos hablando de un decisión que de forma absoluta termina con el vínculo entre padres e hijos, situación por la cual no sería entonces factible, para el progenitor privado de la patria potestad y a quien no se le pidió su consentimiento para la adopción, participar de forma activa en la crianza y educación de su hijo/a coartando de esta forma el ejercicio de la responsabilidad parental que es un complemento de la patria potestad.

Igualmente, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T- 919 de 2019 al traer a colación la posición del ICBF frente a ese caso específico, señaló:

"*129. Como lo explicó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su concepto técnico, la declaratoria de adoptabilidad tiene como consecuencia la pérdida de la patria potestad, "pero esta no puede entenderse como la única consecuencia de esta decisión, es decir, no puede pensarse que lo único que cesa son las obligaciones propias de la representación legal, el usufructo y la administración de bienes, sino que también los deberes de crianza, amor y cuidado propios de la responsabilidad parental".*

[248] Inciso final del art. 315 del Código Civil.

[249] Sentencia C-145/10, Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[250] Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2011.

130. Con fundamento en ello, precisó en su intervención que la "responsabilidad parental" (art. 14 de la Ley 1098 de 2006), que es un complemento de la patria potestad, cesa con la declaratoria de adoptabilidad. Incluso, aclaró que, si bien el Código Civil dispone que la pérdida de la patria potestad sólo tiene efectos respecto de la representación legal, el usufructo y la administración de bienes, ello no puede confundirse con la pérdida de la patria potestad como consecuencia de tal declaratoria de adoptabilidad, cuyos efectos deben analizarse de manera integral, dado que la familia biológica no fue garante de los derechos del niño:

*"(…) el hecho de que se presente la pérdida de la patria potestad como consecuencia de una declaratoria de adoptabilidad implica que la familia biológica del menor de edad no constituía un entorno de protección para sus derechos; circunstancia diferente a cuando la pérdida de la patria potestad se da en el marco de un proceso judicial, pues en este último caso la decisión deberse a la "demencia" u otros casos de cualquiera de los padres**, lo cual no implica una necesidad de separación con su familia biológica como consecuencia de la amenaza o vulneración de las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes**".*

131. De acuerdo a lo anterior, la terminación de la patria potestad en el marco del proceso de la declaratoria de adoptabilidad debe analizarse en conjunto con la terminación de la responsabilidad parental, la cual también debe darse por finalizada en virtud de la medida administrativa de restablecimiento de derechos." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente contemplado en el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 y con el fin de contar con un trámite garante del debido proceso, es necesario como lo expresó la Corte, realizar un análisis de cada caso en específico con el fin de determinar si es viable o no otorgar el consentimiento para la adopción.

En ese sentido, surge la necesidad de reglamentar el trámite especial por medio del cual, se genere en el(la) Defensor(a) de Familia el convencimiento de otorgar la autorización para la adopción determinada de hijo de cónyuge (cuando se desconoce el paradero del otro cónyuge o se encuentra privado de la patria potestad) o de consanguíneos, analizando el caso específico; y siempre y cuando no existan derechos amenazados o vulnerados.

En estos casos, el Defensor de Familia autoriza la adopción determinada sin la necesidad de requerirse la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; toda vez que en dicho proceso, la vía para declarar la condición de adoptable de un niño, niña o adolescente, es la declaratoria de adoptabilidad, teniendo dicha definición efectos respecto a la pérdida de la patria potestad de ambos progenitores; mientras que en los casos objeto de la autorización para la adopción, por tratarse exclusivamente de procesos de adopción determinada, no puede proferirse la pérdida de la patria potestad respecto de ambos progenitores, cuando uno de ellos es garante de derechos y es quien solicita la autorización para la adopción.

BORRADOR

5.2.2. Causales de procedencia de la autorización del(a) Defensor de Familia para la adopción.

5.2.2.1. Adopción por hijo de cónyuge:

Procede cuando uno de los padres da su consentimiento para la adopción de su hijo(a) menor de edad por parte de su esposo(a) o compañero(a) permanente y se desconoce el paradero del otro padre que se encuentra privado de la patria potestad.

5.2.2.2. Adopción por consentimiento de consanguíneos:

Procede cuando uno de los padres da su consentimiento para la adopción de su hijo/a menor de edad a un familiar hasta el tercer grado de consanguinidad y se desconoce el paradero del otro padre que se encuentra privado de la patria potestad.

5.2.3. Procedimiento

Para emitir el trámite de la autorización del(a) Defensor(a) de Familia para la adopción por consentimiento, se deberá adelantar el siguiente trámite:

5.2.3.1. Presentación de la solicitud de autorización.

Estarán legitimadas para manifestar el consentimiento para la adopción y solicitar la autorización al(a) Defensor(a) de Familia, el padre o madre que tenga la custodia del niño, niña o adolescente y no se encuentre privado de la patria potestad.

La solicitud deberá presentarse al(a) Defensor(a) de Familia teniendo en cuenta el artículo 98 de la Ley 1098 del 2006 que otorga la función exclusiva de declaratoria de adoptabilidad al(a) Defensor(a) de Familia; esto debido a que, para efectos de este trámite, los efectos jurídicos la autorización para la adopción por consentimiento, son los mismos que produce la declaratoria de adoptabilidad, es decir, que no tendrán esta competencia los Comisarios de Familia.

5.2.3.2. Trámite y práctica de pruebas

A continuación, se señalan las pautas que debe tener en cuenta el(a) Defensor(a) de Familia para el trámite de los casos en los cuales deba dar su autorización, en las adopciones por consentimiento de personas determinadas. Estas acciones y órdenes deberán realizarse a través de auto de trámite.

i. Revisar requisitos previos

- Verificar que exista sentencia judicial de pérdida de patria potestad del otro progenitor.

BORRADOR

- Verificar que exista Registro Civil de Defunción del otro progenitor. Este requisito se debe exigir en los casos, en los cuales, sea pertinente para adelantar el trámite.

- Indagar respecto al domicilio del progenitor que perdió la patria potestad.

- Requerir al padre o madre solicitante la documentación necesaria que permita establecer si el niño, niña o adolescente cuenta con vinculación a salud y educación.

ii. Trámite y notificaciones

- Notificar al progenitor que se encuentra privado de la patria potestad y de quien se desconoce la ubicación, de conformidad con las reglas del artículo 102 de la Ley 1098 del 2006, modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018, realizando citación mediante publicación en la página de internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, con el fin de brindar la oportunidad procesal de vincularse u oponerse al trámite.

- La notificación se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días, contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación, el citado no comparece.

- Si el progenitor privado de la patria potestad comparece ante el(a) Defensor de Familia, deberán realizarse las intervenciones psicosociales pertinentes para establecer si se va a otorgar el consentimiento para la adopción. En caso afirmativo, el trámite deberá adelantarse conforme a lo establecido en el acápite Adopción por consentimiento que se encuentra en el presente Lineamiento.

- En caso de que el progenitor privado de la patria potestad no comparezca al proceso, o comparezca en el término de ley, pero no otorgue el consentimiento, deberán realizarse las valoraciones psicosociales expuestas en el numeral siguiente, con el fin de que el(a) Defensor(a) de Familia cuente con el acervo probatorio requerido que le lleve al convencimiento de aprobar o no la adopción.

iii. Práctica de pruebas.

- Conocer las motivaciones e intereses presentes en la solicitud de autorización para la adopción.

- Con la finalidad de establecer condiciones tanto del niño, niña o adolescente y su familia, que le permitan al(a) Defensor(a) de Familia contar con elementos de juicio desde las áreas de psicología y trabajo social; este deberá solicitarles la elaboración

BORRADOR

de un estudio psicosocial en el que se conceptúe acerca de los aspectos propios de cada profesión.

- Para el área de Psicología[251], se deberán tener en cuenta los siguientes elementos: Historia Personal – Familiar y Valoración por Áreas; para tal efecto, se deberá realizar entrevista al niño, niña o adolescente, a su padre o madre y a su pareja, o al consanguíneo interesado en adoptar; con el objetivo de conocer el vínculo que tiene con el menor de edad y determinar si efectivamente la figura paterna o materna de quien ha sido privado de la patria potestad, es una figura ausente puesto que no ejerce la responsabilidad parental.

  Adicionalmente, podrá realizarse examen mental el cual es facultativo del profesional en psicología para determinar si procede o no la aplicación del material psicotécnico; no obstante, debe tenerse en cuenta que prima el vínculo ante un diagnóstico mental del interesado en adoptar.

  El(a) profesional en psicología, deberá tener en cuenta los vínculos emocionales y de apego seguro preexistentes entre el menor de edad y el cónyuge o consanguíneo interesado en la autorización para la adopción; teniendo en cuenta que estos vínculos involucran emociones importantes que se soportan en experiencias anteriores y susceptibles de ser identificadas y evocadas.[252]

  Es necesario hacer énfasis en que en este trámite la autoridad administrativa debe definir si procede o no la autorización respecto a la información que reporte el niño, niña o adolescente de acuerdo con su ciclo de vida.

- En lo que respecta a Trabajo Social, el profesional deberá considerar aspectos propios de la dinámica familiar[253]: (tipología, relaciones familiares, roles, ciclo vital, redes de apoyo y condiciones del entorno). El profesional en Trabajo Social deberá realizar visita domiciliaria en la que le sea posible efectuar una entrevista familiar.

[251] Es necesario que el profesional en Psicología tenga en cuenta la "Guía de las "Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes"; así como el instructivo del formato de valoración psicológica de verificación de derechos, el cual contiene precisiones frente al Examen mental, la historia persona - familiar y la valoración por áreas. Esto no significa que se deba implementar el mencionado formato, lo que si supone es que el instructivo del mismo es útil como orientación.

[252] Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, Versión 3, página 414, aprobado mediante Resolución No. 2551 del 29 de marzo de 2016 y sus modificatorias.

[253] Es necesario que el profesional en Trabajo Social tenga en cuenta la "Guía de las "Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes"; así como el instructivo del formato de valoración socio familiar de verificación de derechos, el cual contiene precisiones frente a la Dinámica Familiar. Esto no significa que se deba implementar el mencionado formato, lo que si supone es que el instructivo del mismo es útil como orientación.

BORRADOR

Si bien los profesionales tanto de trabajo social como de psicología se apoyarán: en la Guía de las Acciones del Equipo Técnico Interdisciplinario para el Restablecimiento de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes, así como en los respectivos formatos de valoraciones de verificación de derechos que se encuentran anexos a la misma; estos deberán utilizarse como referentes, ya que contienen los aspectos mínimos para generar la información requerida para la toma de decisiones por parte del Defensor de Familia.

Además, es necesario tener en cuenta que las valoraciones que se solicitan no se constituyen en verificación de garantía de derechos, toda vez que las mismas están encaminadas a identificar el vínculo psicosocial entre el pretenso adoptante y el niño, para que el Defensor de Familia cuente con las herramientas que le den el pleno convencimiento de si es viable o no otorgar la autorización para la adopción. Lo anterior sin perjuicio de que, en caso de identificar la presunta amenaza o vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, emita auto de trámite ordenando la verificación de garantía de derechos.

5.2.3.3. Decisión: Acto administrativo motivado

Tras realizar las actuaciones expuestas previamente, la autoridad administrativa deberá determinar si autoriza o no la adopción, para la cual deberá emitir Resolución motivada detallando las intervenciones y valoraciones psicosociales que se realizaron, el acervo probatorio que fundamenta la decisión y el sentido de la misma.

La autorización para la adopción procederá cuando se haya verificado que el progenitor está privado de la patria potestad, que ha sido notificado del trámite pero no comparece, o que habiendo comparecido no otorga su consentimiento, y que una vez surtida la etapa probatoria, se evidencie que las motivaciones para la adopción son fáctica y probatoriamente acordes con la ley.

La resolución que autorice o niegue la autorización para la adopción, deberá notificarse por estrados, si se surte en el marco de audiencia; y para quienes no asistieron a la misma se notificará por estado. La resolución que autorice o niegue la adopción estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018; teniendo en cuenta que los efectos de la autorización para la adopción son los mismos que los de la declaratoria de adoptabilidad.

Una vez en firme la resolución de autorización de la adopción, la autoridad administrativa deberá solicitar la inscripción de dicho acto administrativo en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad. La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un términono superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artìculo 8 de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

Esta decisión determina la calidad de adoptable del menor de edad; para lo cual, una vez realizada la anotación de la autorización para la adopción en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o el adolescente, deberá remitirse el proceso al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días, y adelantar las etapas subsiguientes establecidas en la ley y el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción.

5.3. Por la manifestación del consentimiento para dar en adopción

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, el consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia[254], quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales.

Una vez en firme el consentimiento para que sea entregado el menor de edad en adopción y el mismo es ratificado por los progenitores, este se torna irrevocable y, en consecuencia, frente a los mismos la disolución del vínculo paterno-filial natural[255].

Cuando el consentimiento otorgado por parte de quienes ejercen la patria potestad es declarado en firme por parte de la autoridad administrativa, mediante providencia motivada, luego de trascurrido un mes de su otorgamiento.

En estos casos, siguiendo el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, por remisión del parágrafo 7 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, una vez en firme el acto de voluntad de dar en adopción, se produce respecto del progenitor que otorgó el consentimiento la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente; y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación del acto administrativo motivado por medio de la cual se deja en firme el consentimiento para la adopción en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá elaborar el informe integral y remitirlo

[254] Al respecto, no aplica la competencia subsidiaria para recibir el consentimiento para la adopción, toda vez que los efectos jurídicos al dejar en firme el consentimiento para la adopción, son los mismos que la declaratoria de adoptabilidad; siendo ésta última, competencia exclusiva del Defensor de Familia, en virtud del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006.

[255] Oficina Asesora Jurídica, Concepto 9 de 2016. Disponible en < https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000009_2016.htm>

BORRADOR

junto con la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

El consentimiento debe cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, esto es, debe ser una manifestación informada, libre y voluntaria de dar a un hijo en adopción por parte de quienes ejercen la patria potestad. El Defensor de Familia debe informar ampliamente sobre las consecuencias jurídicas y psicosociales del consentimiento para dar en adopción.

Para los casos niños, niñas o adolescentes indígenas, el consentimiento para dar en adopción se considera como un insumo en el proceso de restablecimiento de derechos, sin perjuicio del desarrollo de la Consulta Previa estipulado en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006[256].

Para tener validez, el consentimiento debe ser válido civilmente y constitucionalmente idóneo, de manera que debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar exento de error, fuerza y dolo.
- Tener causa y objeto lícitos.
- Haber sido otorgado previa información y asesoría suficientes, con los ajustes razonables y apoyos necesarios que se requieran, informando ampliamente y asesorando a la persona que otorga el consentimiento, y aclarando las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.
- Quien otorga el consentimiento debe tener aptitud para hacerlo, es decir, se entiende que se tiene aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

Para efectos del consentimiento para dar en adopción, se entiende la falta del padre o la madre cuando ha fallecido. Ahora bien, si se concluye que la persona que detenta la patria potestad, lo aqueja una enfermedad mental grave o anomalía psíquica que le impida otorgar su consentimiento, habrá que atenerse a lo dispuestos en la Ley 1996 de 2019, teniendo en cuenta la presunción de capacidad que tienen todas las personas con discapacidad, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos[257].

No es válido el consentimiento otorgado para la adopción del hijo que está por nacer, ni el consentimiento otorgado para adoptantes determinados; salvo cuando el adoptivo fuere

[256] Ver memorando sobre orientaciones técnicas para el Desarrollo de la Consulta Previa. No S-2018-034971-0104 del 24 de enero de 2018.

[257] Artículo 6 de la Ley 1996 de 2019. *En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.*

pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere el cónyuge o compañero permanente[258] del adoptante.

Quienes otorgan su consentimiento para la adopción pueden revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

Los adolescentes deben recibir apoyo psicosocial especializado por parte del ICBF para poder permanecer con su hijo menor de edad, o para otorgar su consentimiento libre e informado para la adopción. El consentimiento del padre o madre menor de edad es válido si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006. En estos casos, deben estar asistidos por sus progenitores o quienes los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

Así las cosas, se tiene que el consentimiento no es solo el otorgamiento de una simple autorización por parte de quien ejerce la patria potestad para que el niño, niña o adolescente pueda ser eventualmente adoptado, previa sentencia judicial; se trata, al contrario, de una figura reglada, capaz de generar en el funcionario encargado de recibirlo el convencimiento pleno de la conducencia y seriedad de la determinación tomada, de tal suerte que, para acreditar tal situación, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006[259].

Ahora bien, la manifestación del consentimiento se puede presentar por parte de los progenitores, de la siguiente forma:

i. **De manera indeterminada.** Evento en el que los padres otorgan el consentimiento sin señalar a el (los) adoptante(s).

   En estos casos, el menor de edad queda bajo la protección del ICBF. Por lo tanto, requiere de medidas de protección y atención especializada que permitan garantizar sus derechos ante la ausencia de la garantía al derecho a tener una familia. Entonces, se debe dar apertura Proceso Administrativo de

[258] "B*ajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia".* Corte Constitucional, Sentencia C 683 de 2015, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

[259] Frente al consentimiento para la adopción, debe consultarse integralmente el contenido de la sentencia T – 510 de 2003, en la que la Corte Constitucional, describe los parámetros sobre los que se da lugar al otorgamiento del consentimiento para dar en adopción, denotando que no basta con que la Autoridad Administrativa brinde información simplemente, sino que debe darse toda la que sea necesaria y hacerlo de la mejor forma posible, teniendo en cuenta las condiciones y capacidades de la persona que la recibe para que la misma la pueda comprender, siendo necesario entonces, que dicha persona cuente con el tiempo suficiente para que pueda realizar la reflexión necesaria y se asegure así, el entendimiento de la información suministrada. De suerte que, de manera clara, debe darse toda la información que sea relevante y pertinente para lograr una cabal compresión tanto de la institución del consentimiento como de la adopción misma, debiendo señalarse las consecuencias jurídicas del otorgamiento del primero, la aptitud de la que debe estar dotado el mismo y la posibilidad de revocarlo.

BORRADOR

Restablecimiento de Derechos, el cual culminará no con la declaratoria en situación de adoptabilidad, sino con una resolución en la que se declare en firme el consentimiento otorgado.

En esta resolución se deberá ordenar la inscripción de la adopción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad y, una vez realizada la anotación en el libro de varios y en el registro civil, la autoridad administrativa en un término no superior a diez (10) días deberá remitir el caso al Comité de Adopciones, salvo cuando se trate de niños, niñas y adolescentes indígenas, en cuyo caso el expediente deberá ser remitido después de la realización de la consulta previa y cuando la misma presente el concepto favorable por parte de la Autoridad Tradicional Indígena y de la familia, para que el niño, niña o adolescentes indígena pueda ser adoptado por familia no indígena (artículo 70, Ley 1098 de 2006).

ii. **Entre cónyuges o compañeros permanentes**, evento en el que el progenitor que ejerce la custodia y cuidado personal permite que su pareja adopte al niño, niña o adolescente, en razón del vínculo del hijo con su **cónyuge o compañero permanente.** En este caso, si el menor de edad está reconocido por los dos padres deberá tener el consentimiento de ambos.

iii. **Entre consanguíneos**, situación en la que ambos padres o aquel que tiene el reconocimiento paterno o materno del menor de edad permite que un familiar consanguíneo (dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad) adopte al niño, niña o adolescente, en razón del vínculo del hijo con su familiar.

En estos dos últimos casos, en principio, no deberá tramitarse el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, siempre que la autoridad administrativa encuentre y deje evidenciado en la historia de atención que, a partir del resultado de la verificación de la garantía de derechos del menor de edad, no hay lugar a dar apertura y trámite a dicho proceso. En este sentido, basta con la resolución que deja en firme el consentimiento para la adopción para dar lugar al trámite correspondiente encaminado a la adopción.

Una vez se haya determinado la opción para que proceda la adopción (declaratoria en situación de adoptabilidad, autorización o consentimiento), el Defensor de Familia procederá a:

i. Confirmar que la medida quedó en firme respetando los términos de ley y el debido proceso.

ii. Solicitar al equipo técnico interdisciplinario el diligenciamiento del Informe Integral del niño, niña o adolescente en aquellos casos en los que el consentimiento se otorgue de manera indeterminada. Al respecto, véase el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción.

BORRADOR

iii. Una vez ejecutoriada la providencia en la que se declara en situación de adoptabilidad a un niño, niña o adolescente, o ejecutoriado el acto administrativo motivado de autorización de adopción, o ejecutoriada la providencia en la que se declara en firme el consentimiento para la adopción, ordenar la inscripción de la medida en el libro de varios y en el registro civil del niño, niña o adolescente. Es importante que se tenga en cuenta que la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá realizar la inscripción dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de la autoridad administrativa.

iv. Asegurarse que esta información quede registrada en el SIM para garantizar que el secretario del Comité de Adopciones pueda filtrar la información en el sistema, identificando al niño, niña o adolescente presentado ante dicho Comité. En todo caso, la presentación ante el Comité de Adopciones se deberá hacer en un término no mayor a diez (10) siguientes a la inscripción en el registro civil, a excepción de lo establecido en el trámite para el restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes indígenas.

6. Otras medidas que garanticen la protección integral de los niños, niñas y adolescentes

Es importante establecer que la medida de ubicación física del niño, niña o adolescente no es la única que se puede adoptar dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; ya que en ocasiones, no es suficiente con el reintegro familiar o la ubicación en alguna de las modalidades de restablecimiento de derechos de protección, sino que se requiere que las autoridades administrativas tomen medidas adicionales que estén encaminadas al restablecimiento de derechos de los niños, niñas o adolescentes.

Así pues, la autoridad administrativa, junto con el equipo técnico interdisciplinario, deben analizar en cada caso concreto si es procedente ordenar otras medidas de restablecimiento de derechos, en atención a las características particulares del proceso, el contexto socio – familiar, el motivo de ingreso del menor de edad y el enfoque diferencial.

Así mismo, en otras medidas la autoridad administrativa podrá tener presente la oferta de acompañamiento psicosocial familiar y comunitario a la que haya lugar en el territorio y por parte del ICBF. Entendiendo el acompañamiento familiar como un servicio brindado por un equipo psicosocial especializado y bajo un esquema técnico y operativo reconocido por una institución competente. Estos servicios de acompañamiento incorporan en los ciclos de atención la realización de diagnósticos para identificar los riesgos o necesidades de los niños, niñas y adolescentes y sus familias. Adicionalmente, están orientados a la construcción de entornos familiares protectores y garantes de los derechos de los menores de edad, a partir de los recursos y potencialidades de las familias. Estos programas de acompañamiento familiar psicosocial buscan fortalecer las relaciones y dinámicas familiares, aportando en la

BORRADOR

superación de situaciones complejas que dieron origen a la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

En desarrollo de la facultad de adoptar cualquier otra medida, la autoridad administrativa deberá solicitar y gestionar a través del medio más expedito o por oficio, ante las autoridades públicas nacionales, departamentales, distritales, municipales, indígenas, personas naturales o jurídicas, que formen parte o no del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la adopción inmediata de las medidas pertinentes y eficaces para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, entre estas, la vinculación de las familias en programas de acompañamiento familiar psicosocial con las que cuente el territorio y/o el ICBF.

Dentro de estos programas mencionados anteriormente, se encuentra la modalidad de atención ***Mi Familia*** del ICBF, un programa de acompañamiento psicosocial familiar, que tiene como propósito fortalecer a las familias para promover la protección integral de niñas, niños y adolescentes y contribuir a la prevención de violencia, abuso o negligencia en su contra. Es una atención psicosocial especializada, dirigida a familias con menores de edad que se encuentren en riesgo de vulneración y con niños, niñas y/o adolescentes que tengan un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos abierto.

La autoridad administrativa podrá remitir a la familia para la vinculación o que ingrese en lista de espera a la modalidad ***Mi Familia*** siempre y cuando en el territorio haya disponibilidad geográfica y de cupos, según los cortes de atención, teniendo en cuenta el *Lineamiento Técnico Administrativo Mi Familia*[260] y *el manual operativo de Mi Familia*.[261]

Adicionalmente, bajo el esquema operativo de Mi Familia se establecen los espacios de concertación y diálogo para el estudio de casos y el seguimiento frente al acompañamiento psicosocial y los avances obtenidos en el fortalecimiento de capacidades de las familias vinculadas, toda vez que es un insumo para la toma de decisiones de la autoridad administrativa. Para mayor información remitirse a la ***Guía de articulación de la modalidad Mi Familia.***

Por otra parte, las autoridades locales, tradicionales o agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, podrán realizar propuestas de nuevas formas de atención de acuerdo con el contexto sociocultural y situación de los niños, niñas o adolescentes en armonía con los

[260] Disponible en la página web del ICBF, tipo de procesos SIGE Misionales, promisión y prevención, Familia, Sección Nuevo Modelo de Operación por procesos, Categoría del archivo: Procesos Lineamientos.

[261] Para la remisión de casos por parte de las Defensorías de Familias, se deben comunicar con la Regional del ICBF (Enlace regional PARD) y el Centro Zonal respectivo, además de reportar en el Sistema de Información Misional – SIM la aplicación a ***Mi Familia.*** Mientras que las Comisarías de Familia, deberán enviar el listado de familias a postular a la modalidad al enlace regional de Comisarías del ICBF.

BORRADOR

resultados de diagnósticos elaborados en cada municipio o distrito, y en desarrollo de las políticas públicas de infancia y adolescencia.

En atención a la protección integral, se deben identificar de igual manera, y de acuerdo con el curso de vida del menor de edad, espacios de recreación, cultura, participación y asociación, en los que los niños, las niñas y adolescentes puedan desarrollar sus potencialidades y se les permita tener más elementos para la definición de su proyecto de vida, en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación por razón de etnia, sexo, origen nacional, condición migratoria, raza, identidad u orientación sexual.

También serán medidas de restablecimiento de derechos aquellas que las autoridades administrativas ordenen en situaciones de emergencia o desastres naturales, en el marco de la protección integral de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias, teniendo en cuenta el enfoque diferencial y el contexto socio cultural.

Igualmente, podrá vincular y exhortar al sector privado para lograr el desarrollo de las capacidades y las oportunidades de los menores de edad que no cuenten con red de apoyo familiar ni social para la preparación de la vida autónoma, como sujetos responsables en ejercicio de sus derechos, en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna y con enfoque diferencial.

De igual forma, dentro de las otras medidas de restablecimiento de derechos, se encuentran las consagradas en el artículo 107 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 7 de la Ley 1878 de 2018, donde se establece para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, la autoridad administrativa podrá disponer que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:

- Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.
- Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.
- Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.
- Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

7. Acciones policivas, administrativas o judiciales

La autoridad administrativa deberá promover, de forma inmediata al conocimiento del hecho, las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar. En tal sentido, incoará, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda, las acciones, demandas,

BORRADOR

denuncias, tutelas, querellas o incidentes y toda diligencia que permita garantizar y restablecer los derechos amenazados o vulnerados de los niños, las niñas y los adolescentes.

8. Cambio de la medida de restablecimiento de derechos - carácter transitorio[262]

La autoridad administrativa tiene la potestad para modificar o suspender las medidas de protección que haya adoptado, cuando se demuestre que hay una alteración de las circunstancias que dieron lugar a la toma de dichas medidas. No obstante, existe una limitación a esta posibilidad y es que no podrá modificarlas cuando la declaratoria de adoptabilidad haya sido homologada por el Juez de Familia o cuando se haya decretado la adopción del niño, la niña o adolescente.

Así las cosas, el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, contempla la facultad de las autoridades administrativas para modificar o suspender las medidas de restablecimiento de derechos tomadas en favor de menores de edad, con el fin de salvaguardar sus derechos. En efecto, la modificación de las medidas se pude dar en dos oportunidades diferentes:

i. Con posterioridad al fallo en el que se define la situación jurídica del menor de edad, la modificación se deberá realizar a través de resolución que se proferirá en audiencia. La resolución es susceptible de los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018; es decir, procede el recurso de reposición que debe interponerse verbalmente por quienes asistieron a la audiencia, y para los que no asistieron, se les notificará por estado, y podrán interponer el recurso de reposición en los términos de la normativa civil vigente.

ii. Antes de la audiencia donde se defina la situación jurídica del menor de edad, la modificación se tiene que realizar mediante auto motivado, notificado por estado, y al cual no se le pude interponer recurso alguno.

En este sentido, es importante aclarar que en los casos en los cuales la autoridad administrativa cambie la modalidad de atención en la cual se encuentra el niño, niña o adolescente, y dicha modificación de modalidad implique a su vez el cambio en la medida de restablecimiento de derechos, deberá aplicarse lo explicado en los incisos anteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878. Ahora bien, si el cambio de modalidad implica solamente modificar el servicio o la institución que lo está prestando, la autoridad administrativa deberá realizar el

[262] Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

BORRADOR

cambio por medio de auto, informando a los representantes legales del menor de edad, siempre y cuando sea posible comunicar esta situación.

9. Evasión

Como quiera que es posible que tanto los niños, las niñas o adolescentes en protección como los adolescentes y jóvenes del Sistema de Responsabilidad penal para Adolescentes, ubicados en modalidades de atención institucional o similar, puedan ausentarse de ellas, sin que ello obedezca a procesos formales de egreso de las modalidades, sino a conductas de ausencia permanente de los servicios y programas ofrecidos, a continuación, se plantean algunos parámetros a tener en cuenta frente a la figura de la evasión.

De igual forma, teniendo en cuenta que, en los casos de evasión o fallecimiento del menor de edad, el beneficiario no se encuentra o no se conoce su ubicación, no procede la definición de la situación jurídica en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, sino realizar una serie de actuaciones que serán explicadas a continuación con el fin de ubicar al menor de edad.

Si transcurridos dos meses desde la evasión del niño, niña o adolescentes de la modalidad, y a pesar de adelantar las acciones pertinentes para encontrarlo, no se logra establecer su ubicación, procederá el cierre anticipado del proceso. En estos casos, debe proferirse acto administrativo motivando el cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En caso de que la autoridad administrativa cuente con menos de dos meses para el vencimiento del término del proceso o para fallar, y se produzca la evasión en este periodo, deberán hacerse las acciones de búsqueda pertinentes; sin embargo, si no se logra ubicar al niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa deberá proferir acto administrativo motivado de cierre, antes de que se configure la pérdida de competencia en el proceso, a pesar de que no se hayan cumplido los dos meses enunciados en el inciso anterior.

Para el Sistema de Responsabilidad penal para Adolescentes, cuando se trate de evasión de las modalidades de centro de atención especializada o centro de internamiento preventivo, debe darse aplicación al contenido del artículo 160 de la ley 1098 de 2006 y para ello, ocurrida la evasión, inmediatamente debe informarse al juez competente a fin de que ordene la aprehensión y la revisión de la sanción.

9.1. Definición de evasión.

- **En las modalidades de hogar sustituto, internados y centro de emergencia :** es la ausencia permanente de los niños, las niñas o adolescentes y adolescentes y jóvenes del SRPA de la modalidad, por más de 24 horas, sin la autorización de la autoridad administrativa.

BORRADOR

- **En las modalidades de centro de atención especializada, centro de internamiento preventivo, semicerrado internado:** es el abandono de las instalaciones en donde cumple la sanción, sin la autorización de la autoridad judicial competente o la autoridad administrativa.

- **En las modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia:** Es la ausencia de los niños, las niñas o adolescentes de la modalidad por más de cuatro días consecutivos, de forma injustificada o sin la debida autorización de la autoridad administrativa.

9.2. Acciones frente a las evasiones

Cuando un beneficiario se evade de la modalidad se deben realizar las siguientes acciones, diferenciando las que son competencia del Hogar Sustituto o Internado, de la entidad administradora del hogar sustituto o internado, y las que deben efectuarse por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario.

9.2.1. Desde el Hogar Sustituto o Internados:

- Debe informar de manera inmediata a la entidad administradora de la modalidad cuando cuente con ella o a la autoridad administrativa cuando esté operada de manera directa.

9.2.2. Desde la entidad administradora de hogar sustituto o internados:

- Llevar a cabo acciones de búsqueda activa de forma inmediata, con el fin de determinar la ubicación del niño, niña o adolescente, principalmente la búsqueda con la red familiar o vincular.

- Dar aviso de la ocurrencia de la evasión, por escrito, a la autoridad administrativa.

- Elaborar el correspondiente informe y enviarlo a la autoridad administrativa y al supervisor del contrato.

- Si la evasión de la modalidad sucede en un fin de semana o en un día festivo, se debe poner en conocimiento tal situación a la autoridad administrativa el día hábil siguiente.

9.2.3. Por parte de la autoridad administrativa

La autoridad administrativa, junto con los profesionales del equipo técnico interdisciplinario, debe:

- En caso de que el niño, niña o adolescente que se ha evadido cuente con familia, se le debe avisar en forma inmediata y mantener la comunicación con ella.

BORRADOR

- Dar aviso a la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, y al grupo de personas desaparecidas de Medicina Legal; la autoridad administrativa deberá realizar los reportes y dejar evidencia de estos en la historia de atención.

- Activación de búsqueda por medio de memorando a las otras Regionales del ICBF, para identificar si el menor de edad se encuentra en otra regional.

- Registrar en el SIM la situación de evasión.

- Incluir en la historia de atención las actuaciones que se adelanten en la búsqueda.

- En caso de que se tenga conocimiento del paradero del menor de edad, se le debe volver a ubicar en forma expedita en la modalidad de atención adecuada a sus necesidades, con el fin de que continúe su proceso de atención.

- Pasados dos meses y si no se tiene noticia alguna del paradero del niño, niña o adolescente, se debe emitir acto administrativo motivado ordenando el cierre del proceso. Sin embargo, si dentro de estos dos meses se vencen los términos para definir la situación jurídica, deberá emitirse el auto de cierre con anterioridad.

9.2.4. Desde la entidad administradora del servicio en SRPA

- Llevar a cabo acciones de búsqueda activa de forma inmediata, con el fin de determinar la ubicación del adolescente o joven, principalmente la búsqueda con la red familiar o vincular.

- Dar aviso de la ocurrencia de la evasión a la policía nacional en forma inmediata.

- Dar aviso de la ocurrencia de la evasión, por escrito, a la autoridad judicial competente y a la autoridad administrativa en forma inmediata.

- Elaborar el correspondiente informe y enviarlo a las autoridades judicial y administrativa, respectivamente y al supervisor del contrato.

- Si la evasión de la modalidad sucede en un fin de semana o en un día festivo, se debe poner en conocimiento tal situación a la autoridad judicial competente y a la autoridad administrativa en forma inmediata.

9.2.5. Desde la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario en los casos de SRPA

- En caso de que el adolescente o joven que se ha evadido cuente con familia, se le debe avisar en forma inmediata y mantener la comunicación con ella.

BORRADOR

- Dar aviso a la Policía Nacional, a la autoridad judicial competente, a la Fiscalía General de la Nación, y al grupo de personas desaparecidas de Medicina Legal; la autoridad administrativa deberá realizar los reportes y dejar evidencia de estos en la historia de atención.
- Activar la búsqueda por medio de memorando a las otras Regionales del ICBF, para identificar si el menor de edad se encuentra en otra regional.
- Registrar en el SIM la situación de evasión.
- Incluir en la historia de atención las actuaciones que se adelanten en la búsqueda.
- En caso de que se tenga conocimiento del paradero del adolescente o joven:
    - Si está cumpliendo medida o sanción impuesta por autoridad judicial, debe ser puesto a disposición de ella.
    - Si se trata de medida complementaria institucionalizada, se le debe volver a ubicar en forma expedita en la modalidad de atención adecuada a sus necesidades, con el fin de que continúe su proceso de atención.
- Pasados dos meses y si no se tiene noticia alguna del paradero del adolescente o joven, se debe emitir acto administrativo motivado ordenando el cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Sin embargo, si dentro de estos dos meses se vencen los términos para definir la situación jurídica, deberá emitirse el auto de cierre con anterioridad.
- En razón a que el proceso penal continúa, la petición en conflicto con la ley, no debe cerrarse.

9.3. Situaciones para tener en cuenta

Frente a un niño, niña o adolescente con comprobada tendencia a la evasión, se debe informar a la autoridad administrativa competente y se debe realizar un estudio entre la autoridad administrativa y la modalidad de atención en la que estuviere ubicado el menor de edad, con el fin de adoptar las decisiones a que haya lugar, en procura de la realización de su interés superior.

La evasión no es causal para no recibir nuevamente al niño, niña o adolescente en la modalidad de atención de la que se ausentó sin justificación o permiso[263], o para solicitar su cambio.

[263] Respecto a esto, en el Concepto 24 de 2016 la Oficina Asesora Jurídica manifestó: "si bien es cierto la evasión, no es causal para no recibir nuevamente al niño, niña o adolescente eh la modalidad de atención de la que se ausentó sin justificación o permiso, o para solicitar su cambio, es necesario establecer que frente a una persona mayor de edad -cuya evasión supera los

BORRADOR

Toda evasión amerita un análisis especial por parte del equipo técnico interdisciplinario de la modalidad de atención correspondiente y del equipo técnico interdisciplinario que conforma la Defensoría o la Comisaría de Familia.

En el evento en que un menor de edad que se ha evadido regrese, deberá elaborarse un plan de trabajo con participación de todos los acores involucrados (niño, niña o adolescente, su familia, operador, equipo interdisciplinario de Defensoría de Familia).

Se debe escuchar al niño, niña o adolescente a efectos de conocer motivaciones para la evasión y también expectativas frente al retorno y eventual permanencia en la modalidad.

Además, resulta fundamental tener en cuenta, las valoraciones, acciones e intervenciones, tanto del operador como de la Defensoría de Familia y otras instituciones; así como la articulación del plan de trabajo propuesto con el proceso de atención. Todo lo anterior desde el enfoque institucional y desde el modelo de atención aplicable.

BORRADOR

tres meses- no opera el mismo criterio orientador, toda vez que no se está frente a la protección especial y prevalente de los derechos de un niño, niña o adolescente."

LISTADO DE ANEXOS	
ANEXO 1	Restablecimiento internacional de derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco de tratados y convenios internacionales en los cuales la subdirección de adopciones – grupo de restablecimiento internacional de derechos es autoridad
ANEXO 2	Atención a los hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población interna en los establecimientos de reclusión
ANEXO 3	Restablecimiento de derechos para niñas y adolescentes menores de 18 años gestantes y/o en periodo de lactancia y mujeres mayores de 18 años embarazadas, con derechos amenazados o vulnerados
ANEXO 4	Garantía del derecho a la salud de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos
ANEXO 5	Actuaciones de las Defensorías de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes
ANEXO 6	Proceso administrativo de restablecimiento de derechos y acompañamiento a la reparación integral de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado
ANEXO 7	Actuaciones especiales para la atención de niños, niñas y adolescentes en el marco de la convivencia escolar para las situaciones tipo II de agresión escolar, acoso escolar y ciberacoso y tipo III de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos
ANEXO 8	Atención a niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y con necesidades de protección internacional, que se encuentren en territorio colombiano
ANEXO 9	Ruta para la prevención del feminicidio de niñas y adolescentes
ANEXO 10	Atención a niños, niñas y adolescentes que presuntamente incurren o son víctimas de conductas contrarias a la convivencia acorde con la Ley 1801 de 2016
ANEXO 11	Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual
ANEXO 12	Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas
ANEXO 13	Cuadro normativo: Funciones del Defensor de Familia

2.0 CONTROL DE CAMBIOS:

Fecha	Versión	Descripción del Cambio

BORRADOR

31/08/2016	Versión 1 LM3.P	Se realiza actualización de conformidad con las modificaciones que la Ley 1878 de 2018 hizo en la Ley 1098 de 2006; especialmente respecto al trámite de inobservancia de derechos y al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y los términos para la definición de este, de acuerdo con las modificaciones y adiciones que hizo el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019. Se incluye justificación en el documento. Se incluye lista de gráficas, tablas, siglas, bibliografía. Se incluyen los siguientes trámites de atención extraprocesal que por ley deben ser adelantados por las autoridades administrativas, pero no habían sido expuestos en las versiones previas del Lineamiento: Trámite de conceptos notariales, trámites de atención en operativos, riesgos masivos o desalojos. Se incluyen las actuaciones de intervención en procesos judiciales que también son realizadas por las autoridades administrativas, pero no habían sido desarrolladas en versiones previas del Lineamiento. Se reglamenta el trámite de la autorización para la adopción que es competencia del Defensor de Familia. Se incluyen las modalidades de Mi Familia, ofertadas por la Dirección de Familias y Comunidades, dentro del acápite de “otras medidas que garanticen la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”, dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Se excluye el Anexo 5 de la versión anterior, que establecía la “Atención a personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta”, de conformidad con lo consagrado en la Ley 1996 de 2019. Se incluye como nuevo Anexo 5 “Actuaciones de las Defensorías de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”. Se realiza una actualización generalizada de normatividad, doctrina y jurisprudencia en todo el Lineamiento y sus anexos, y se incluyen cinco anexos: Anexo 8 Atención a niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y con necesidades de protección internacional, que se encuentren en territorio colombiano. Anexo 9 Ruta para la prevención del feminicidio de niñas y adolescentes. Anexo 10: Atención a niños, niñas y adolescentes que presuntamente incurren o son víctimas de conductas

BORRADOR

		contrarias a la convivencia acorde con la ley 1801 de 2016. Anexo 11: Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. Anexo 12: Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. Anexo 13: Cuadro normativo: Funciones del Defensor de Familia

BORRADOR

ANEXO 1 - RESTABLECIMIENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES EN LOS CUALES LA SUBDIRECCIÓN DE ADOPCIONES – GRUPO DE RESTABLECIMIENTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ES AUTORIDAD

1. Contextualización

A lo largo de la historia, los convenios y tratados internacionales han sido instrumentos idóneos para resolver problemáticas globales, debido a que se unifican criterios jurídicos a nivel internacional. En materia de niñez y adolescencia se evidencian distintas situaciones que trascienden el ámbito nacional y que exponen a los niños, niñas y adolescentes a condiciones de peligro y de vulnerabilidad. Algunas de estas situaciones son ocasionadas por el traslado internacional de niños, niñas y adolescentes de manera ilícita, el incumplimiento del régimen de visitas internacionales, el incumplimiento con la obligación de alimentos en el extranjero y demás vulneraciones de derechos de niños, niños y adolescentes que se encuentran en el exterior.

En este sentido, Colombia ha firmado y ratificado diferentes tratados y convenios internacionales que propenden por la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para la ejecución de estos convenios es necesario designar Autoridades Centrales, Instituciones Intermediarias o Autoridades Remitentes. En atención a dicho compromiso internacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, es autoridad competente para la aplicación de los siguientes convenios internacionales ratificados por Colombia: (i) Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; (ii) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989; (iii) Convenio de Nueva York de 1956 de Obtención de Alimentos en el Extranjero; (iv) Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989; y (iv) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

En ese orden de ideas, el presente anexo tiene por objeto suministrar herramientas jurídicas, técnicas y conceptuales que permitan a las autoridades administrativas aplicar correcta y oportunamente los convenios relacionados en este documento.

2. Normas aplicables

Los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y de familia promocionan, orientan y fijan procedimientos para el reconocimiento y garantía de los derechos de la niñez. Estos son elevados constitucionalmente a la categoría de normas supraconstitucionales por

BORRADOR

reconocer Derechos Humanos y tener prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno, en virtud del Bloque de Constitucionalidad.

El Bloque de Constitucionalidad contempla las disposiciones contenidas en nuestra Constitución Política, así como los tratados y convenios internacionales que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, hacen parte de él en razón a su incorporación expresa de acuerdo con los artículos 44, 93, 94, y 214, numeral 21 de la Constitución. En este sentido, los convenios y tratados aquí desarrollados tienen supremacía constitucional.

Partiendo de los instrumentos dispuestos en la Constitución Política de Colombia de 1991, la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, se tiene que el ordenamiento jurídico nacional contempla, entre otros, los siguientes referentes normativos, en materia de trámites internacionales:

- Ley 17 de 1971, por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963.

- Ley 27 de 1988, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o Cartas Rogatorias, suscrito en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

- Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

- Ley 173 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.

- Ley 471 de 1998, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, hecha en Nueva York, el 20 de junio de 1956.

- Ley 449 de 1998, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo, 15 de julio de 1989.

- Ley 880 de 2004, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989, en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

- Ley 1008 de 2006, por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la

BORRADOR

aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia.

3. Definiciones

Teniendo en cuenta el marco legal antes referenciado, es necesario conocer e integrar a las actuaciones propias del restablecimiento internacional de derechos de niños, niñas y adolescentes, las siguientes definiciones:

- **Aplicación:** Solicitud internacional que se realiza para la ejecución de un Convenio Internacional.

- **Aplicante:** Persona que radica una solicitud en ejecución de un Convenio Internacional y que se encuentra legitimado en pleno derecho.

- **Autoridad Central:** Entidad designada para el cumplimiento de un Convenio Internacional de La Haya.

- **Autoridad Remitente**: Autoridad encargada de remitir las solicitudes en relación con la aplicación de la Convención de Obtención de Alimentos en el Extranjero de 1956, a la Institución Intermediaria en el otro país. En el caso de Colombia, es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

- **Carta rogatoria:** Petición que libra una autoridad judicial colombiana o extranjera, con destino a la autoridad homóloga en el otro país para que realice una diligencia judicial, práctica de pruebas o para obtener información.

- **Convenio o Convención Internacional:** Instrumento internacional de carácter normativo vigente entre Colombia y otros Estados, que crea para el ICBF un compromiso de atender los casos de niños, niñas o adolescentes que requieran la garantía o el restablecimiento de sus derechos.

- **Demandado:** Persona que se encuentra en el territorio de un país contratante y contra quien se presenta la reclamación de alimentos en el extranjero.

- **Demandante:** Persona que se encuentra en el territorio de un país contratante y que reclama la obtención de alimentos en el extranjero.

- **Entidad Homóloga:** Autoridad o Entidad extranjera, que tiene a su cargo la protección, garantía y restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- **Exhorto:** Comisión que libra una autoridad colombiana administrativa o judicial a un agente diplomático o consular para que adelante determinadas diligencias. En el caso del ICBF, el exhorto se libra para la garantía o el restablecimiento de derechos de un niño, niña o

BORRADOR

adolescente.

- **Institución Intermediaria:** Institución encargada de dar trámite a las solicitudes provenientes de la Autoridad Remitente en país extranjero, relacionadas con la Convención de Obtención de Alimentos en el Extranjero. En el caso de Colombia, el ICBF – Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, es la Institución Intermediaria para la aplicación de la Convención de Obtención de Alimentos en el Extranjero.

- **País Requerido:** Es el país que debe tramitar la solicitud internacional remitida por un Estado parte del Convenio Internacional para la garantía o restablecimiento de los derechos de un niño, niña o adolescente.

- **País Requirente:** Es el país que solicita la gestión de un trámite internacional a otro Estado Parte del Convenio Internacional para la garantía o restablecimiento de los derechos de un niño, niña o adolescente.

- **Trámite consular:** Gestiones que se realizan por parte de las diferentes instituciones para la garantía y el restablecimiento de los derechos de la familia y la niñez, cuando no existe para su regulación otro instrumento internacional que se ocupe del tema. Se ejecuta a través de los Consulados de los países extranjeros en Colombia o de los Consulados de Colombia en territorio extranjero.

- **Restitución Internacional:** Solicitud que se presenta para garantizar el retorno de un niño, niña o adolescente que ha sido trasladado o retenido de manera ilícita y que se encuentra en un Estado Parte del Convenio Internacional.

- **Regulación Internacional de Visitas:** Trámite que tiene como objetivo la garantía del derecho de visita de un niño, niña o adolescente y que corresponde al contacto regular entre estos y sus padres, cuando se encuentren en distintos Estados Parte del Convenio Internacional.

- **Retorno al país de origen con garantías:** Se ocasiona cuando niños, niñas o adolescentes retornan a su país de origen bajo medida de protección del ICBF o su homólogo en el extranjero, en concordancia con su interés superior.

- **Reunificación Familiar:** Se ocasiona cuando un niño, niña o adolescente se encuentra bajo medida de protección del ICBF o su homólogo en el extranjero y en razón a ello se adelantan las gestiones pertinentes para ubicarlo junto a su familia extensa garante de derechos en Colombia o en el extranjero, según sea el caso.

BORRADOR

4. Instrumentos internacionales de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Los Convenios Internacionales en materia de restablecimiento internacional de derechos de niños, niñas y adolescentes tienen por objeto la protección y la adopción de medidas destinadas a restablecer los derechos que a continuación se señalan:

- Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980.

La finalidad del presente Convenio Internacional es garantizar la restitución inmediata de los menores de edad trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado parte y velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados parte, se respeten en los demás Estados parte.

- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores del 15 de julio de 1989.

La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores de edad que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte, o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

- Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero - Nueva York, del 20 de junio de 1956.

La finalidad de la presente Convención Internacional es facilitar a una persona que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes (demandante), la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona que está sujeta a la jurisdicción de otra parte contratante (demandado). Esta finalidad se perseguirá a través de Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias.

- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo, del 15 de julio de 1989.

La presente Convención Internacional tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como la competencia y la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos y el deudor tengan domicilios en distintos Países parte.

- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, del 24 de abril de 1963.

BORRADOR

Esta Convención contempla la cooperación y asistencia mutua entre los Estados, para adelantar las diligencias con nacionales que se encuentren en el extranjero. Dentro de las funciones consulares se resaltan las siguientes (Artículo 5):

- Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional.

- Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas.

- Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente.

- Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de estos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.

- Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

5. Actuaciones de las autoridades en el marco del convenio de la haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 1980 y la convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989.

Las autoridades competentes en la ejecución de estos Convenios Internacionales, realizarán conforme a sus competencias de ley, las siguientes gestiones:

5.1. Funciones generales de la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos en calidad de Autoridad Central

- Las solicitudes se podrán recibir por todos los canales de atención del ICBF: Dirección de Servicios y Atención, Centros Zonales, Regionales y otras autoridades administrativas.

BORRADOR

- Cuando la solicitud se recibe en la Dirección General del ICBF, la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos genera el registro correspondiente en el Sistema de Información Misional SIM:

5.1.1. Tipo de Petición: TAE- Trámite de Atención Extraprocesal Motivo: Restitución Internacional.

- Si la solicitud internacional es recibida en una Regional o Centro Zonal del ICBF, como primer canal receptor, se registrará y direccionará la solicitud en SIM y se remitirá la misma en físico original a la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos. Las demás autoridades administrativas remitirán la solicitud original a la Subdirección de Adopciones.

- Analiza las solicitudes para establecer si se dan los presupuestos del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, o la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989.

- Coordina las acciones tendientes a lograr la óptima aplicación del Convenio Internacional con las autoridades competentes en la garantía internacional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- Hace seguimiento a los casos de Restitución Internacional o Regulación Internacional de Visitas y tiene contacto permanente con las autoridades competentes y con el aplicante.

- Presta asesoría y asistencia técnica a las autoridades administrativas, en relación con la ejecución de los Convenios Internacionales de los cuales es competente.

- Elabora y gestiona los informes de ejecución de los Convenios Internacionales que soliciten las diferentes dependencias del ICBF, autoridades nacionales o extranjeras, entidades públicas o privadas y personas naturales.

- Participa y elabora propuestas tendientes a la ejecución de los Convenios Internacionales en materia de niñez y familia, en conjunto con las demás Autoridades Centrales, instituciones internacionales y entidades del Estado colombiano.

- Elabora el informe estadístico sobre la ejecución del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de

BORRADOR

Menores, que anualmente se remite a la Secretaría General del Despacho Permanente con sede en La Haya**.**

- Tiene contacto permanente con las Autoridades Centrales y los Jueces de la Red de La Haya con el fin de garantizar la debida ejecución del Convenio

5.2. Actuaciones para la ejecución de los convenios

Las actuaciones que deben agotarse son las siguientes:

5.2.1. Trámite cuando Colombia es País Requirente

Se presenta cuando el niño, niña o adolescente se encuentra en el extranjero y el aplicante radica una solicitud de Restitución Internacional o Regulación Internacional de Visitas. Para tal fin, se adelantarán las siguientes actuaciones:

- **Registro aplicativo SIM:** Recibida la solicitud internacional, se realiza el registro de las solicitudes soportadas en el Sistema de Información Misional, registro SIM, Tipo de Petición: TAE - Trámite de Atención Extraprocesal, Motivo: Restitución Internacional. Direccionamiento a la subdirección de adopciones. En caso de que alguna autoridad administrativa conozca de alguna solicitud, deberá orientar al peticionario sobre la ejecución de los convenios y competencias aquí descritas.

- **Verificación de requisitos de la solicitud internacional:** La Subdirección de adopciones orienta al aplicante sobre la ejecución del Convenio Internacional que más favorezca los intereses del niño, niña o adolescente. Así mismo, se le comunicará la necesidad de suministrar la información solicitada y de aportar los documentos que se requieren en el formato Haya. Lo anterior, con el fin de adelantar el trámite y coordinar acciones tendientes a lograr la óptima aplicación del Convenio Internacional.

- **De no estar completa la solicitud:** La Subdirección de adopciones requerirá al aplicante allegar los documentos o información faltante dentro del mes siguiente, de conformidad a la ley aplicable. Una vez aportados, estos se adjuntan a la solicitud inicial.

- **De estar completa la solicitud**: La Subdirección de Adopciones a través del Grupo de Restablecimiento de Derechos, remitirá la solicitud y sus anexos a la Autoridad Central del país requerido y realizará seguimiento del estado de la solicitud, hasta que se resuelva la misma, informando de las actuaciones adelantadas al aplicante.

BORRADOR

5.2.2. Trámite cuando Colombia es País Requerido

Se presenta cuando el niño, niña o adolescente se encuentra en la República de Colombia y el Aplicante de la solicitud de Restitución Internacional o Regulación Internacional de Visitas se encuentra en un país extranjero, parte de la Convención. Para tal fin, se adelantarán las siguientes actuaciones:

- **Recepción y trámite de la solicitud internacional:** La Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe, analiza y determina la viabilidad de la solicitud internacional conforme a la ejecución del Convenio.

- **Registro aplicativo SIM:** La Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos registra y direcciona la solicitud internacional en el SIM y posteriormente remite en físico a la Regional del ICBF que por competencia territorial corresponda.

- **La solicitud no cumple con los requisitos:** Se comunica por el medio que sea más expedito, que la solicitud no cumple los requisitos del Convenio, por intermedio de la Autoridad Central en el extranjero. En caso de solicitar ampliación de la información, ésta deberá suministrarse en un plazo máximo de un mes, contados a partir de la fecha del primer requerimiento de ampliación de la información realizada por la Subdirección de Adopciones como Autoridad Central.

- **Por parte del Responsable de Servicios y Atención de la Regional:** Recibe la solicitud internacional y a través del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica, la remite al Coordinador del Centro Zonal competente.

- **Por parte del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica:** Brinda asistencia a las Autoridades Administrativas conforme a sus competencias y la ley aplicable.

- **Por parte del Coordinador del Centro Zonal:** Recibe la solicitud internacional de acuerdo con el área de influencia de atención y asigna la Autoridad Administrativa que corresponda, conforme a la competencia territorial o subsidiaria.

- **Verificación de requisitos de la solicitud internacional:** Recibida la solicitud y una vez asignada a la autoridad competente, se iniciará la fase administrativa del trámite.

BORRADOR

5.2.2.1. Fase Administrativa

La autoridad administrativa[264] deberá adelantar las siguientes gestiones:

- Apertura la Historia de Atención, avocando conocimiento.
- En las solicitudes de Restitución Internacional, oficiar a Migración Colombia solicitando el impedimento de salida del país del niño, niña o adolescente, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes contados desde el direccionamiento de la solicitud.
- En las solicitudes de Regulación Internacional de Visitas no se requiere solicitar el impedimento de salida del país, toda vez que la residencia habitual del menor de edad ya está definida.
- Citar a quien presuntamente ejerce la sustracción, retención o quien limita total o parcialmente las visitas del niño, niña o adolescente, para adelantar la diligencia de persuasión a retorno voluntario.
- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados desde el direccionamiento de la solicitud[265], se citará a quien presuntamente traslada, retiene o vulnera el derecho de visitas del niño, niña o adolescente a la Diligencia de Persuasión a Retorno Voluntario o Diligencia para la definición voluntaria del Régimen Internacional de Visitas. Lo anterior, con el fin de explicarle el trámite, las incidencias legales que trae la retención o el traslado ilícito y procurar una solución conciliada con dicho progenitor. Se deberá levantar el acta de la diligencia y dejar constancia de los hechos constitutivos.

[264] **Ley 1098 de 2006- Artículo 97. Competencia Territorial.** Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional.

Ley 1098 de 2006 Artículo 98. Competencia Subsidiaria. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía.

[265] De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Adicionalmente, se establece este término en consonancia con el principio de celeridad, dispuesto en el Convenio de La Haya de 1980, toda vez que la solicitud internacional deberá ser decidida en un plazo de seis semanas. De acuerdo con la Ley 173 de 1994 - Artículo 11. Las autoridades administrativas o judiciales de todo Estado Contratante deberán proceder con carácter de urgencia para el regreso del niño. Cuando la autoridad judicial o administrativa enterada no hubiere tomado una decisión en un plazo de seis semanas a partir del inicio de los procedimientos, el solicitante o la autoridad central del Estado requerido podrá, por iniciativa propia o a solicitud de la Autoridad Central del Estado requirente, pedir una declaración sobre los motivos de esa demora. Si la respuesta fuere recibida por la Autoridad Central del Estado requerido, esta Autoridad deberá transmitirla a la Autoridad Central del Estado requirente o al solicitante, según sea el caso.

BORRADOR

- En todos los casos en donde se evidencie una presunta vulneración o amenaza a los derechos de un niño, niña o adolescente se procederá conforme a la ley vigente.

- En las solicitudes de restitución internacional no se decidirá de fondo sobre el derecho de custodia, ni se ordenarán pruebas relativas a su definición (artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980), hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor.

- Durante la Diligencia de Persuasión, podrán darse dos situaciones: (i) el retorno voluntario o aceptación de la propuesta de visitas; (ii) La no aceptación del retorno o de la propuesta de visitas:

5.2.2.1.1. Retorno voluntario o aceptación de la propuesta de visitas

- En las solicitudes de Restitución Internacional se requerirá al padre o madre que retiene o trasladó de manera ilícita al menor de edad, precisar fecha para el retorno del niño, niña o adolescente.

- En las solicitudes de Regulación Internacional de Visitas se buscará la aceptación de la propuesta.

- Se deberá remitir la información sobre las actuaciones adelantadas a la Subdirección de Adopciones- Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos. A su vez, esta información será enviada a la Autoridad Central del País Requirente.

- Se deberá efectuar seguimiento al compromiso asumido para verificar si se ha cumplido con lo pactado a favor del niño, niña o adolescente, el cual estará condicionado a lo establecido en el acta de diligencia de persuasión a retorno voluntario ante la autoridad administrativa, si se cumplieron los acuerdos de visitas o si se restituyó al menor de edad a su país de residencia habitual se finaliza el proceso.

- Todas las actuaciones del Defensor de Familia deberán realizarse mediante acto administrativo, actas de diligencia o demás documentos en los cuales se formalicen estas acciones. Así mismo, deberán ser registradas en la Historia de Atención y en el SIM - módulo de beneficiarios.

- Se procederá al cierre de la solicitud en el SIM, por parte de la Subdirección de Adopciones, una vez la Autoridad Central del país requirente, confirme el retorno voluntario del menor de edad o la garantía en el Régimen Internacional de Visitas.

BORRADOR

5.2.2.1.2. La no aceptación del retorno o de la propuesta de visitas

En estos casos se dará inició a la fase judicial con la presentación del informe de demanda.

5.2.2.2. Fase judicial

En caso de que no haya una aceptación voluntaria del retorno del menor de edad o de la propuesta de visitas se deberá dar inicio a la fase judicial. Para ello, será necesario adelantar las siguientes actuaciones:

- La autoridad administrativa debe adoptar las medidas necesarias para la garantía y protección del derecho de visitas del niño, niña o adolescente, así como solicitar el restablecimiento de la comunicación con el aplicante que reside en el extranjero, conforme al artículo 7 numeral F del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980. Lo anterior mediante Resolución motivada.

- La autoridad administrativa debe presentar inmediatamente el informe (demanda) ante el Juez de Familia, en aplicación del artículo 137 de la Ley 1098 de 2006, allegando la solicitud original junto con todas las intervenciones realizadas a favor del niño, niña o adolescente. Dentro de las solicitudes se deberá resaltar a la autoridad judicial, la necesidad de la representación legal del aplicante que reside en el extranjero en caso de que no cuente con abogado de confianza, informando inmediatamente a la Subdirección de Adopciones el nombre y los datos de contacto del abogado asignado, para tal fin.

- La autoridad administrativa deberá intervenir en las audiencias con el fin de garantizar los derechos del niño, niña o adolescente dentro del proceso, así como el cumplimiento de los presupuestos del Convenio Internacional.

- La autoridad administrativa deberá solicitar a los despachos judiciales pronta definición de los procesos y requerir el cumplimiento de los términos de ley (decisión en el plazo de seis semanas, artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980).

- En caso de que se requiera, la autoridad administrativa deberá informar a los jueces sobre la prohibición de pronunciarse de fondo sobre el derecho de custodia dentro del proceso de restitución internacional y de ordenar pruebas relativas a su definición (Convenio de La Haya de 1980, Artículo 16).

- Presentar los recursos y objeciones a que haya lugar exclusivamente en cumplimiento de las obligaciones inherentes al Convenio Internacional ante las autoridades competentes.

- La autoridad administrativa deberá Informar a la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos sobre cada una de las etapas procesales y sobre

BORRADOR

la decisión judicial final.

- Aquellas solicitudes que traten de Restitución Internacional o Regulación Internacional de Visitas en las cuales el país requerido no sea parte de los Convenios Internacionales antes mencionados, la autoridad administrativa podrá dar inicio a un trámite consular de ser procedente.

- El Defensor de Familia deberá registrar todas las actuaciones en el SIM. En el evento de que la autoridad administrativa sea un Comisario de Familia deberá remitir todas las actuaciones, gestiones y demás documentos a la subdirección de adopciones para que desde allí se registren todas las actuaciones en el sistema.

- La Subdirección de Adopciones procederá al cierre de la solicitud, una vez se le comunique a la Autoridad Central del país requirente, el cumplimiento del fallo judicial.

6. Actuaciones en la convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, hecha en nueva york en 1956 y convención interamericana sobre obligaciones alimentarias de 1989

En Colombia existen dos autoridades encargadas de la ejecución de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956. Por un lado, el ICBF a través de la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos es competente para recibir las solicitudes procedentes del extranjero a Colombia, en calidad de Institución Intermediaria. Así las cosas, el ICBF recibe las solicitudes cuando el menor de edad o solicitante se encuentra en un país parte del Convenio y el demandado se encuentra en Colombia.

Por otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Administrativa es la entidad competente de enviar las solicitudes de Colombia al extranjero, en calidad de Autoridad Remitente. En este sentido, conoce las solicitudes cuando el menor de edad y solicitante se encuentra en Colombia y el demandado se encuentra en un país parte del Convenio.

6.1. Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos – Institución Intermediaria

- El ICBF a través de la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe las solicitudes internacionales de alimentos, enviadas por la autoridad remitente relacionadas con la Convención efectuando el registro en el SIM: Tipo de Petición: TAE- Trámite de Atención Extraprocesal, Motivo: Obtención de Alimentos en el Extranjero.

- Revisa y analiza las solicitudes para establecer si se cumplen los requisitos del Convenio Internacional.

BORRADOR

- **La solicitud no cumple con los requisitos:** Se comunica por el medio más expedito con la Autoridad Remitente en el extranjero el no cumplimiento de los requisitos del Convenio. En caso de ampliación de la información, esta deberá suministrarse en un plazo máximo de un mes, contados a partir de la fecha del primer requerimiento de ampliación de la información realizada por la Subdirección de Adopciones como Institución Intermediaria.

- **La solicitud cumple con los requisitos:** Se dará inicio a la fase administrativa del proceso. Para el efecto, la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos remite la documentación en físico a la Regional del ICBF que por competencia corresponda, en atención al domicilio del obligado

- **Por parte del Responsable de Servicios y Atención de la Regional:** Recibe la solicitud internacional y a través del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica, la remite al Coordinador del Centro Zonal.

- **Por parte del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica:** Brinda asistencia a las autoridades administrativas conforme a sus competencias y ley aplicable y remite al Coordinador del centro zonal.

- **Por parte del Coordinador del Centro Zonal:** Recibe la solicitud internacional de acuerdo con el área de influencia de atención y asigna la autoridad administrativa que corresponda, conforme a la competencia territorial o subsidiaria.

6.2. Fase Administrativa

La autoridad administrativa deberá adelantar las siguientes gestiones:

- Avoca conocimiento, se sugiere a la autoridad administrativa oficiar a las diferentes entidades que correspondan con el fin de determinar los ingresos o patrimonio del demandado.

- Previo a iniciar un proceso judicial, se sugiere a la autoridad administrativa citar al demandado para persuadirlo al cumplimiento de la obligación. Durante la diligencia, se tendrá en cuenta lo solicitado y manifestado por el demandante respecto a la forma de transar la deuda. En caso de que la autoridad administrativa lo considere, podrá promover la demanda para iniciar el proceso ejecutivo de alimentos.

- Durante la diligencia para obtener el pago de alimentos podrán darse dos situaciones: (i) el acuerdo para el pago de los alimentos adeudados y; (ii) el no acuerdo para el pago de los alimentos adeudados.

BORRADOR

6.2.1. Acuerdo para el pago de los alimentos adeudados

- La autoridad administrativa dejará constancia en el acta respecto a la fecha (s), forma y monto del pago (s) a realizar.
- La autoridad administrativa debe remitir la información a la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, la cual será replicada a la Autoridad Remitente del país extranjero, previo registro SIM.
- La autoridad administrativa y la subdirección de adopciones efectuarán seguimiento al compromiso asumido para verificar si se ha cumplido con lo pactado a favor del niño, niña o adolescente y en ese caso, finalizar el proceso.
- El Defensor de Familia deberá registrar todas las actuaciones en el SIM. En el evento de que la autoridad administrativa sea un Comisario de Familia deberá remitir todas las actuaciones, gestiones y demás documentos a la subdirección de adopciones para que desde allí se registren todas las actuaciones en el sistema.
- Se procederá al cierre de la solicitud por parte de la Subdirección de Adopciones, una vez la Autoridad Remitente del país requirente, confirme el pago de la obligación.

6.2.2. No acuerdo para el pago de los alimentos adeudados

En caso de que no haya acuerdo en el pago de los alimentos adeudados, se dará inicio a la fase judicial.

6.3. Fase Judicial

- La autoridad administrativa debe presentar demanda ejecutiva de alimentos, ante el Juez de Familia del domicilio del demandado, o la denuncia por Inasistencia Alimentaria ante la Fiscalía General de la Nación, dependiendo de la capacidad económica del obligado y de las actuaciones adelantadas para garantizar el pago de alimentos. Dependiendo de la cuantía de la acreencia alimentaria solicitará al juez la asignación de un apoderado.
- En caso de que se evidencie que el demandado no cuenta con ingresos o bienes para el inicio del proceso ejecutivo, se deberá presentar denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por parte del Defensor de Familia.
- La autoridad administrativa deberá informar cada una de las etapas procesales y la decisión judicial final a la Subdirección de Adopciones como Institución Intermediaria.

BORRADOR

- Todas las actuaciones del Defensor de Familia deberán realizarse mediante acto administrativo, actas de diligencia o demás documentos en los cuales se formalicen es as acciones. Así mismo, deberán ser registradas en la Historia de Atención y en el SIM - módulo de beneficiarios.

- Se procederá al cierre de la solicitud en el SIM por parte de la Subdirección de Adopciones, una vez se le informe a la Autoridad Remitente la decisión judicial civil o penal.

6.4. Solicitud ante el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa – Autoridad Remitente

La Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero suscrita en Nueva York el 20 de junio de 1956 tiene como Autoridad Remitente en Colombia al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa. Sin embargo, en caso de que un ciudadano solicite ante el ICBF, Regional, Centro Zonal o Dependencia del ICBF orientación frente a este trámite, se asesorará al solicitante de la siguiente manera:

- La autoridad administrativa brindará la orientación requerida por el usuario, verificando si el País Requerido es parte del Convenio Internacional; en este caso, apoyará al ciudadano en la solicitud para la Obtención de Alimentos en el Extranjero.

- La autoridad administrativa elaborará y presentará la solicitud ante el Consejo Superior de la Judicatura; este último conforme a sus competencias, remitirá la solicitud de alimentos a la Institución Intermediaria del otro país.

- Aquellas solicitudes sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero, en las cuales el país no sea parte de la Convención en mención, la autoridad administrativa podrá iniciar un trámite consular de ser procedente.

7. Convención de viena sobre relaciones consulares, suscrita el 24 de abril de 1963

Las relaciones consulares se encuentran reglamentadas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 17 de 1971.

Las solicitudes consulares que debe tramitar el ICBF se realizan conforme a nuestras competencias institucionales y pueden recibirse por parte de nacionales en Colombia o en el exterior.

Los principales trámites adelantados a través de las Sedes Consulares o Diplomáticas en pro de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes son: (i) asistencia consular; (ii) solicitudes de estudios psicosociales; (iii) ubicación o localización de familia extensa; (iv)

BORRADOR

solicitudes para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes; (v) alimentos cuando no operan los Convenios Internacionales; (vi) notificaciones personales de PARD; (vii) retorno al país de origen con garantías o reunificación familiar de niños, niñas y adolescentes y; (viii) recepción de testimonios (se deben especificar los hechos concretos para realizar el interrogatorio, adjuntando el cuestionario respectivo y enunciando las formalidades a las cuales se sujeta dicha diligencia, si las hubiere).

Estos trámites pueden solicitarse por parte de las autoridades administrativas a través de un Exhorto a un Agente Consular para que adelante determinadas diligencias respecto de un ciudadano colombiano.

7.1. Trámite cuando Colombia recibe la solicitud consular

- **Recepción de la solicitud internacional:** La Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe la solicitud consular generalmente a través de: Ministerio de Relaciones Exteriores, nacionales colombianos que se encuentran en el extranjero, Consulados y Embajadas de Colombia, y las autoridades homólogas del ICBF de origen extranjero.

  Cuando la solicitud la realice un nacional que se encuentre en el extranjero, la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, informará al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que el mismo brinde asistencia requerida al connacional.

- **Registro aplicativo SIM:** La Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos registra la solicitud internacional en SIM, Tipo de Petición: TAE- Trámite de Atención Extraprocesal, Motivo: Trámite Consular.

- **Revisión y análisis de la solicitud internacional:** La Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe, analiza y determina la viabilidad de la solicitud consular. Igualmente, hace seguimiento a las solicitudes y brinda información a las autoridades consulares, administrativas u homólogas cuando estas lo requieran.

- **Si la solicitud no cumple los requisitos**: Se requiere la ampliación de la información y/o documentos necesarios para dar inicio al trámite correspondiente, de no allegarse lo solicitado en el término de 30 días, conforme a la ley aplicable se procederá al cierre y archivo de la solicitud.

- **Si la solicitud cumple con los requisitos**: Se procederá a direccionar el registro SIM y a remitir el físico de los documentos recibidos a la Regional del ICBF que por competencia territorial corresponda al último domicilio del niño, niña o adolescente en Colombia.

BORRADOR

- **Por parte del Responsable de Servicios y Atención de la Regional:** Recibe la solicitud internacional y a través del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica, la remite al Coordinador del Centro Zonal.

- **Por parte del Coordinador del Grupo de Asistencia Técnica:** Brinda asistencia a las autoridades administrativas conforme a sus competencias y ley aplicable.

- **Por parte del Coordinador del Centro Zonal:** Recibe la solicitud internacional y asigna autoridad administrativa.

- **Competencia de la autoridad administrativa:** Realiza el trámite de la solicitud para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes nacionales colombianos y adelanta las actuaciones requeridas, conforme al trámite consular.

- **Traslado de las diligencias consulares:** La Subdirección de Adopciones recibe las actuaciones, informes, valoraciones y documentos remitidos a la autoridad administrativa, los ingresa al Sistema de Información Misional (SIM) y procede a remitir la información al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la entidad homóloga del ICBF.

- Se procederá al cierre de la solicitud por parte de la Subdirección de Adopciones, una vez se conozca el resultado de la diligencia por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulados o Embajadas de Colombia, o las autoridades homólogas del ICBF.

7.2. Trámite cuando Colombia remite la solicitud consular

Recepción de la solicitud internacional: La Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe por parte de la autoridad administrativa la solicitud del trámite consular - Exhorto, la cual se realiza en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- **Registro aplicativo SIM:** Si la solicitud consular se requiere para adelantar una diligencia dentro de una petición existente en favor de un menor de edad, se registrarán las actuaciones en ésta, de lo contrario se deberá ingresar como Tipo de Petición: TAE – Motivo de la Petición: Trámite Consular.

- **Requisitos de la solicitud:** La autoridad administrativa, deberá adjuntar a la solicitud consular los documentos necesarios para adelantar la diligencia requerida**.**

- **Traslado de las diligencias consulares a realizar:** La autoridad administrativa, traslada los documentos originales en físico mediante memorando a la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos.

BORRADOR

- **Verificación de requisitos de la solicitud consular- exhorto:** La Subdirección de Adopciones- Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos recibe, revisa y analiza la solicitud consular.

  De no estar completa la solicitud**,** se requerirá a la autoridad administrativa, allegar los documentos e información faltante conforme a la ley aplicable. Una vez aportados, estos serán adjuntados a la correspondiente solicitud.

  De estar completa la solicitud, se remitirá en original al Ministerio de Relaciones de Exteriores – Cancillería, quien a su vez la enviará al Consulado colombiano que por circunscripción corresponda.

- **Seguimiento a la solicitud consular - exhorto:** La Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, realizará seguimiento al trámite consular – exhorto, conforme a sus competencias.

- **Traslado del resultado de la diligencia consular – exhorto**: Una vez el Ministerio de Relaciones de Exteriores – Cancillería remita el resultado del exhorto a la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, este será trasladado en físico a la Autoridad Administrativa que lo requirió, dando cierre a la solicitud de trámite consular.

- El Defensor de Familia deberá registrar todas las actuaciones en el SIM. En el evento de que la autoridad administrativa sea un Comisario de Familia deberá remitir todas las actuaciones, gestiones y demás documentos a la subdirección de adopciones para que desde allí se registren todas las actuaciones en el sistema.

7.3. Aspectos a tener en cuenta a la hora de realizar un Exhorto

- El Exhorto debe enviarse a la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos, quien a su vez lo remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores para el trámite correspondiente.
- El Exhorto debe estar dirigido al Consulado de Colombia competente en el lugar donde se pretende adelantar la diligencia consular. (Se recomienda consultar página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, para determinar la competencia territorial del Consulado).
- Es necesario señalar la comisión que debe realizar el Consulado, de manera clara y concreta, estableciendo el término de la comisión.
- Especificar direcciones claras del sitio donde se va a hacer la diligencia.
- Adjuntar los anexos requeridos para llevar a cabo la diligencia solicitada, por ejemplo, para la recepción de testimonios se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio, adjuntando el cuestionario respectivo.

BORRADOR

7.4. Diligencias que no pueden ser adelantadas a través de un Exhorto

- Citación de un extranjero.
- Notificación a empresas extranjeras, en relación con obligaciones alimentarias.
- Apostille de documentos extranjeros del niño, niña o adolescente cuando se encuentran en Colombia (ejemplo Registros Civiles).
- Solicitud de información personal del alimentante.
- Verificación de condiciones de personas extranjeras. Esta verificación se puede adelantar mediante la entidad homóloga del ICBF.
- Solicitar apoyo en la representación judicial de los procesos en el extranjero.
- Ejercer poder coercitivo para la ejecución de las diligencias para las cuales fueron comisionados.
- Los que expresamente estén prohibidos por la legislación interna del país requerido.

BORRADOR

ANEXO 2 - ATENCIÓN A HIJOS E HIJAS MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD DE LA POBLACIÓN INTERNA EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN

Este documento recoge las actuaciones que debe adelantar la autoridad administrativa junto con el equipo técnico interdisciplinario, para la protección de los derechos de los hijos y las hijas menores de 18 años de las personas privadas de la libertad, en el marco de lo establecido en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, y en el Lineamiento del que hace parte el presente anexo.

De esta manera, el presente documento busca enunciar las acciones aplicables en el marco de la garantía de los derechos de los hijos e hijas menores de 18 años de edad de las personas privadas de la libertad, que permanezcan, o no, en los centros de reclusión junto con sus madres, y requieran la protección o el restablecimiento de sus derechos, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2553 de 2014 y en los lineamientos técnicos y rutas de atención vigentes en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. Contextualización

La atención de los hijos y las hijas menores de edad de la población interna en los establecimientos de reclusión está regulada en varias disposiciones normativas, a saber: **a)** La Ley 65 de 1993 *"Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*", en cuyo artículo 153 se enuncia que *"La Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años*", a quienes, en todo caso, se les deberá garantizar el ejercicio de sus derechos; **b)** La Ley 1709 de 2014, *"Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones*" y modificada por la Ley 1753 de 2015 **c)** El Decreto 2553 de 2014 *"Por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014"* cuyos artículos fueron compilados en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, en el que se abordan, entre otras, disposiciones sobre las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de tres años (3) años de edad que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad, con el fin de determinar las competencias institucionales para garantizar su cuidado, y la protección y atención integral de sus hijos e hijas menores de edad, incluyendo a los que no convivan con sus progenitoras al interior del establecimiento carcelario, cuyos derechos puedan estar presuntamente en situación de amenaza o vulneración.

Al respecto, es importante tener en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional sobre la permanencia y cuidado de niños y niñas menores de tres años de edad en centros carcelarios

bajo el cuidado de sus progenitoras: "*Si bien es cierto que permitir la estadía del menor durante sus primeros años de vida en la cárcel puede afectar su desarrollo armónico e integral, el no hacerlo significa privarlo del contacto frecuente con su madre, separarlo de ella en una etapa de su vida en la que la relación materno - filial es determinante. Además, cuando a un menor se le impide estar durante la primera etapa de la vida con su madre en razón a que está interna en un centro de reclusión, se le limita su derecho a tener una familia, a no ser separado de ella, como expresamente lo manda la Constitución. También se le limita la posibilidad de ser amamantado, que, si bien no es necesario que ocurra, si (sic) es valioso, pues reporta beneficios en el desarrollo del menor y sirve para garantizarle una alimentación equilibrada, como es su derecho. (…).En no pocos casos privar a un menor de la compañía de su madre implica separarlo de una de las personas que mayor afecto y atención le puede brindar, con lo que se estaría afectando gravemente el derecho constitucional de todo niño y toda niña a recibir cuidado y amor.*

Si estar con la madre en la cárcel es inadecuado debido a las condiciones de dichos establecimientos, el Estado tiene el deber de generar unas condiciones que no expongan los derechos de los menores ni pongan en peligro al menor. Tiene la obligación de tomar las medidas administrativas, logísticas y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos a los que se ha hecho alusión en este fallo".[266]

En cumplimiento de la normatividad citada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha implementado el Servicio Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión-DIER a cargo de la Dirección de Primera Infancia, que permite el acceso a la educación inicial, el cuidado y nutrición de los niños y niñas de hasta tres años de edad que permanecen con sus madres privadas de libertad en los establecimientos de reclusión y promueve acciones intencionadas que potencian el desarrollo integral de los niños y de las niñas, así como el fortalecimiento del vínculo afectivo madre e hijo o hija.

Adicionalmente, permite el acompañamiento y fortalecimiento del vínculo afectivo con otros miembros de la familia, cuidadores y acudientes, para favorecer el desarrollo integral de los niños y las niñas hasta los tres años de edad, hijos o hijas de mujeres privadas de libertad dentro de los establecimientos de reclusión, de tal manera que el cuidador asuma la responsabilidad a la que se compromete durante la permanencia del servicio ofrecido, así como cuando el niño o niña presenta salidas temporales o egreso del servicio.[267]

El Servicio Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión, opera, actualmente, en las Regionales Bogotá, Antioquia, Cauca, Norte de Santander, Risaralda, Santander, Tolima y Valle del Cauca. Adicionalmente, el ICBF y el INPEC han suscrito diferentes convenios

[266]Sentencia C-157 de 2002 de la Corte Constitucional

[267] Modalidad Institucional Para la Atención a la Primera Infancia. Anexo Técnico Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión. Versión 2. Página 5.

interadministrativos (No. 204 del 9 de agosto del año 2000, No. 181 del 27 de octubre de 2003 y No. 782 numeración ICBF – 125 numeración INPEC del 4 de enero de 2013) para contribuir al mejoramiento del servicio de atención..

En los casos de niños, niñas y adolescentes, que no se encuentran con su progenitora en el establecimiento carcelario, la autoridad administrativa en articulación con el INPEC, a través de los establecimientos de reclusión, deberá propender por mantener el vínculo afectivo que los une, propiciando su contacto mediante visitas presenciales, comunicación telefónica, encuentros a través del uso de plataformas tecnológicas, entre otros medios que considere pertinentes.

2. Acciones de la autoridad administrativa

2.1. Respecto a los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus progenitoras en los establecimientos de reclusión

De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2553 de 2014, el cual señala que *"la custodia del niño o la niña menor de tres (3) años que convive con su madre interna en establecimiento de reclusión, corresponde a ésta".*

Los niños y las niñas menores de tres años que conviven con sus progenitoras al interior de establecimientos de reclusión no cuentan inicialmente con un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos abierto, salvo que de la verificación del estado de cumplimiento de sus derechos sea necesario darle apertura.

2.1.1. Ingreso y permanencia

2.1.1.1. <u>Cuando existe el Servicio de Primera Infancia "Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión" en el establecimiento carcelario donde se encuentra la madre del niño o la niña.</u>

En estos casos, se deberá registrar en el SIM la petición "*hijos de padres privados de la libertad por orden judicial"* y a continuación la opción de menores de tres años (amerita/no amerita PARD)

Para admitir **la permanencia** de niños y niñas menores de tres años de edad en los establecimientos de reclusión en donde se cuente con el Servicio Desarrollo Infantil en Establecimiento de Reclusión, será necesario contar con un concepto integral del comité técnico operativo del contrato tripartito (INPEC-Establecimiento de Reclusión, ICBF, EAS autoridad administrativa), con el objetivo de realizar la asignación del cupo en esta unidad de servicio.

BORRADOR

Es importante mencionar que los insumos para la realización de dicho concepto integral estarán dados de la siguiente manera:

Respecto del INPEC (Establecimiento de reclusión): El grupo de atención psicosocial del Establecimiento de Reclusión deberá conceptuar sobre las condiciones comportamentales, judiciales y de seguridad de la madre para permitir la permanencia de su hijo o hija junto con ella. Adicionalmente, se deberá informar si el establecimiento de reclusión cuenta con disponibilidad o adecuaciones de espacio en el pabellón, celda y demás entornos para las mujeres gestantes, madres en periodo de lactancia, así como para la permanencia del niño o la niña junto con su progenitora.

Igualmente, cuando el establecimiento de reclusión tenga conocimiento que al momento del ingreso de la interna, la misma fue privada o suspendida de la patria potestad de su hijo o hija, también lo deberá informar.

Respecto a ICBF (Centro Zonal o Regional, según el acompañamiento y supervisión asignada en el contrato tripartito del servicio): Conceptuará sobre la disponibilidad de cupos para el servicio de atención y analizará la información suministrada por el establecimiento de reclusión sobre la progenitora y la incidencia de la permanencia de su hijo(a) junto con ella

Respecto a la autoridad administrativa competente: Teniendo en cuenta que el derecho de los niños y niñas a tener una familia y a no ser separado de ella podría encontrarse amenazado, se adelantará el proceso de verificación de derechos conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, esto con el fin de establecer si las condiciones que se presentan dan lugar a la vinculación al servicio. Al momento de realizar la verificación del estado de cumplimiento de derechos, la autoridad administrativa junto con el equipo técnico interdisciplinario, deben tener en cuenta las siguientes acciones:

- Revisión acuciosa del concepto emitido por el equipo interdisciplinario del centro de reclusión, a fin de verificar que se haya conceptuado condiciones apropiadas para la permanencia y el desarrollo del niño o la niña. Así mismo, la información relacionada con la progenitora y los acudientes del niño o la niña, quienes deben tener la aptitud para ejercer su cuidado y protección fortaleciendo su vínculo afectivo y mitigando situaciones de riesgo que amenacen o vulneren sus derechos.

- Teniendo en cuenta que las instalaciones locativas de cada centro de reclusión son diferentes, es importante que el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia realice visita al establecimiento de reclusión, con el fin de verificar tanto las condiciones del entorno en el cual permanecerá el niño o la niña, como la situación de la progenitora.

BORRADOR

- Durante la visita de verificación, es importante observar la disponibilidad de espacios en donde podrá desenvolverse el niño o la niña, la adecuación de su cama e identificar posible hacinamiento, así como las condiciones del patio o espacio adecuado para los niños y las niñas y la dinámica relacional entre las mujeres privadas de la libertad que conviven el mismo espacio.

- Es importante aclarar que la autoridad administrativa deberá revisar, con autorización del centro de reclusión, registros de información sobre el comportamiento de la progenitora durante su permanencia en el establecimiento, el estado del proceso judicial, así como sus motivaciones para solicitar la permanencia de su hijo o hija.

- Las mujeres lactantes, en periodo de gestación o que convivan con sus hijos en el centro de reclusión deben asumir compromisos frente al cuidado y protección de los niños y niñas, teniendo la responsabilidad de prevenir y atender oportunamente cualquier situación de presunta amenaza o vulneración, de igual manera, establecer compromisos para asistir a los diferentes programas o servicios que se desarrollen en el centro de reclusión y en el servicio de primera infancia.

- Durante la entrevista que se realice con la progenitora, mujer gestante o en periodo de lactancia, es necesario indagar sobre sus redes de apoyo, a fin de identificar otros referentes afectivos del niño o la niña, a quienes se pueda acudir en caso de ser necesario. Lo anterior, será de utilidad al momento de analizar quienes podrían ser los acudientes del niño o la niña y poder establecer mecanismos que aseguren el acompañamiento durante su permanencia en el establecimiento de reclusión.

- De igual manera, durante el desarrollo de la entrevista es importante, observar la conducta verbal y no verbal de la progenitora, formular preguntas dirigidas a identificar factores de generatividad, relacionados con capacidades y potencialidades para el cuidado de su hijo e hija, y factores de vulnerabilidad que puedan presentarse tanto en su relación filial o vínculo afectivo, u otros que puedan detectarse en el centro de reclusión, se debe indagar sobre:

  - Antecedentes de violencias: violencia intrafamiliar, violencias basadas en género, violencia de pareja, violencia física, psicológica y/o sexual.

  - Antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas de la progenitora y su red familiar.

  - Vínculos afectivos, inseguros o débiles con su hijo o hija, o con otras figuras afectivas o protectoras del niño o la niña.

  - Baja autoestima, autoconcepto negativo.

BORRADOR

- Dificultad para controlar o regular emociones.
- Débiles canales y estilos de comunicación.
- Proyecto de vida.
- Estilos de afrontamiento.
- Estado de salud física previa y actual, tratamientos médicos o farmacológicos previos y actuales.
- Cuenta con información y orientación para prevenir situaciones de violencia.
- Cuenta con orientación e información sobre derechos sexuales y Reproductivos.

En lo que se refiere a las condiciones de permanencia de la progenitora y el niño o niña dentro del establecimiento de reclusión, se debe indagar sobre:

- Hacinamiento y condiciones de humedad o deterioro de la celda en la cual se encuentre la interna con su hijo o hija que puedan ocasionar enfermedades como ERA, IRA, u otras al niño o niña.
- Identificar y analizar la distribución de los espacios físicos que ocuparía el niño o la niña y su progenitora en el centro de reclusión.
- Servicios de los cuales dispone el establecimiento dentro del patio donde se encuentre la interna con su hijo o hija: agua, luz, ventilación, espacio para calentar leche de iniciación, continuación o complementaria según sea el caso. (Se debe tener presente que según el lugar donde se encuentre la interna con su hijo o hija, las condiciones climáticas serán diferentes).
- Se debe evaluar si los servicios de salud se encuentran garantizados, si se cuenta con acceso a servicios de atención médica, vacunación y otras especialidades pediátricas dentro del establecimiento carcelario, procedimientos de remisión extramural, así como la distancia entre el establecimiento carcelario y la entidad de atención en salud más cercana para casos de emergencia médica del niño o la niña.
- Entre otras situaciones de riesgo, amenaza y vulneración que identifique el equipo interdisciplinario dentro de las actuaciones de verificación.

BORRADOR

- Atender a lo establecido en el parágrafo primero del artículo 11 del Decreto 2553 de 2014, que establece: "*Si la conducta de la madre asociada al delito por cuya ocasión está privada de la libertad, influye de manera negativa en la integridad del niño o la niña , la Defensoría de Familia realizará de manera inmediata la verificación de derechos correspondiente y de ser el caso, iniciará el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, al ser esta la instancia competente para velar por la garantía los derechos de los niños y las niñas. Esto, sin perjuicio de la potestad que tiene el juez al dictar sentencia, de determinar la incidencia del delito en el ejercicio de la patria potestad, e imponer la pena accesoria correspondiente"*

A partir de lo evidenciado en dicha verificación y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, se deberán seguir las siguientes recomendaciones:

i. Si se evidencia que las características del caso dan lugar a la vinculación al servicio, la autoridad administrativa conceptuará en tal sentido.

ii. Si se evidencia que las características del caso no dan lugar a la vinculación al servicio, se deberá verificar si el otro representante legal del niño o la niña cuenta con las condiciones para asumir su custodia, caso en el cual se propiciara una conciliación, si la misma es fallida se fijarán obligaciones de forma provisional, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 la Ley 1878 de 2018.

~~iii.~~ Si el niño o niña no tiene otro representante legal o el mismo no cuenta con las condiciones para asumir su custodia, la misma podrá ser conciliada por su(s) progenitor(es), en cabeza de un o varios miembros de su familia extensa que de acuerdo con las valoraciones realizadas por el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia sea(n) garante(s) de derechos.

~~iv.~~ Si el niño o niña no tiene otro representante legal o el mismo no cuenta con las condiciones para asumir su custodia y no se presenta ningún miembro de su familia extensa interesado en asumir dicha custodia, al verse amenazado o vulnerado su derecho a tener una familia, se deberá dar apertura a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para determinar las medidas de restablecimiento idóneas, estableciendo, de ser posible y una vez realizada la respectiva búsqueda, la ubicación en medio familiar extenso.

v. Si en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no se encuentra familia extensa garante, el menor de edad podrá ser ubicado con su red vincular en los términos del artículo 67 de la Ley 1098 de 2006; en este caso, es importante evitar que el niño o niña sea ubicado con personas con las que no tiene ningún vínculo, toda vez que es posible que esta situación propicie la creación de

BORRADOR

vínculos afectivos que deriven en situaciones de adopciones determinadas. En este sentido, la autoridad administrativa siempre deberá verificar la existencia de vínculos preexistentes entre la madre, padre, el niño o niña y la red vincular antes de ubicar al menor de edad con dicha red, en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

vi. Si no se encuentra familia extensa ni red ni vincular se ubicará al niño o niña en una medida de protección de acuerdo con sus necesidades y en atención a las particularidades del caso y se continuará con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en los términos de la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018.

En los casos donde la madre del niño o la niña se encuentre en el SRPA, si existen las condiciones adecuadas para que sea ubicado con ella, se seguirá lo dispuesto en el Lineamiento de Servicios para Medidas y Sanciones del Proceso Judicial Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente – SRPA. De lo contrario, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el presente anexo o en las modificaciones que hagan sus veces.

Es necesario tener en cuenta que las mujeres gestantes y madres en periodo de lactancia pueden solicitar se les conceda la medida de suspensión de la pena o suspensión de la medida privativa de la libertad, por lo cual, si al momento del nacimiento del niño o la niña, la madre se encuentra en detención domiciliaria, la solicitud de ingreso del menor de edad y la respectiva verificación del estado de cumplimiento de sus derechos se hará una vez la progenitora deba volver a ingresar al establecimiento de reclusión. No obstante, en aquellos casos donde exista una presunta amenaza o vulneración de derechos, la verificación del estado de cumplimiento de derechos se realizará inmediatamente.

Cuando la progenitora privada de la libertad regrese de la suspensión de la pena por el nacimiento de su hijo o hija, pero a su ingreso al establecimiento de reclusión no solicite la ubicación en el Servicio Desarrollo Infantil en Establecimiento de Reclusión, el INPEC, a través del establecimiento de reclusión, deberá informar al centro zonal del ICBF que por competencia corresponda, para que la autoridad administrativa realice la respectiva verificación del estado de cumplimiento de derechos del niño o la niña .

Por otro lado, en los casos de los niños y niñas menores de seis (6) meses de edad, en los cuales no se dé la suspensión de pena de su progenitora, la autoridad administrativa competente adelantará el proceso de verificación del estado de cumplimiento de derechos, una vez sea informado del nacimiento del niño o la niña.

2.1.1.2. Cuando NO existe el servicio de Primera Infancia "Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión" en el establecimiento carcelario donde se encuentra la madre del niño o la niña

De acuerdo con el Anexo Técnico Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión de la Dirección de Primera Infancia:

Cuando una madre privada de la libertad solicite la permanencia de su hijo o hija menor de tres (3) años de edad en el Establecimiento de Reclusión donde ella se encuentra, pero este no cuente con el servicio de atención de Primera Infancia, se deberá garantizar las condiciones establecidas en el artículo 18 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, citado a continuación:

"*(…) estos establecimientos deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas un adecuado desarrollo del embarazo, igualmente deberán contar con un ambiente propicio para las madres lactantes que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que convivan con sus madres."*

Es importante mencionar que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2553 de 2014, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, es la responsable de construir o adaptar los espacios para la permanencia de mujeres gestantes privadas de libertad y madres internas que conviven con sus hijos hasta los tres (3) años de edad en los establecimientos de reclusión.

En estos casos, y con el fin de saber si es posible la permanencia del niño o la niña con su madre en el Establecimiento de Reclusión donde no existe el servicio de atención de Primera Infancia, el Establecimiento de Reclusión, la autoridad administrativa con apoyo de su equipo técnico interdisciplinario, y el equipo de Primera Infancia del Centro Zonal y/o Regional deberán emitir un concepto teniendo en cuenta las siguientes indicaciones:

Establecimiento de Reclusión : Informar al ICBF Centro Zonal y Regional a través de medio escrito:

- Si el Establecimiento de Reclusión cuenta con las adecuaciones de infraestructura en el pabellón, celda y demás entornos para la permanencia del niño o la niña junto con su progenitora.

- Concepto sobre las condiciones comportamentales, judiciales y de seguridad de la madre para permitir la permanencia de su hijo o hija junto con ella.

- La solicitud escrita de la mujer privada de libertad para la permanencia de su hijo o hija junto con ella.

BORRADOR

Autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario: Adelantará el proceso de verificación del estado de cumplimiento de derechos en un tiempo no superior a diez días (prestando especial atención en la calidad de vínculos, crianza, cuidados y relaciones de acuerdo con los parámetros establecidos en el modelo contemplado en los Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias), con el fin de establecer:

- Si las condiciones que se presentan dan lugar a la permanencia del niño o la niña junto con su progenitora en el Establecimiento de Reclusión.

- Si el niño o niña cuenta con mejores condiciones al lado de su red familiar extensa que permita la garantía de sus derechos.

- Si existe amenaza o vulneración de derechos que den lugar a aperturar un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Primera Infancia del Centro Zonal y Regional: Gestionarán la vinculación del niño o la niña en alguno de los servicios de Primera Infancia, cercano al Establecimiento de Reclusión.

Los conceptos anteriores serán remitidos al Equipo de primera infancia del Centro zonal y Regional quienes consolidarán y enviarán al ICBF-Dirección Primera Infancia- Subdirección de Operación para la Atención para la Primera Infancia, para su análisis y aprobación en el marco del Comité Técnico Nacional, en un tiempo no superior a un mes.

En caso de que se determine que es posible la permanencia del niño o la niña en el Establecimiento de Reclusión se gestionará y dará prelación a su vinculación en alguno de los servicios de Primera Infancia, cercano al Establecimiento de Reclusión. De acuerdo con la operación del servicio, la atención podrá realizarse de la manera siguiente:

- En el Establecimiento de Reclusión: Se debe contar con un documento escrito de la progenitora refiriendo la solicitud del servicio y su autorización para que su hijo o hija se vincule a uno de los servicios de Primera Infancia: Desarrollo Infantil en Medio Familiar, HCB FAMI, Modalidad Propia e Intercultural (ya que en estos servicios los equipos de talento humano se trasladan al Establecimiento de Reclusión).

  La entrega del paquete alimentario y los refrigerios se realizará con los ajustes necesarios previa revisión y aprobación del Centro Zonal y el Establecimiento de Reclusión, teniendo en cuenta las mejores condiciones para su preparación y suministro de acuerdo con las condiciones de salubridad, seguridad y la capacidad instalada de la infraestructura en el Establecimiento de Reclusión.

- Fuera del Establecimiento de Reclusión: El niño o niña podrá asistir a un servicio de Primera Infancia fuera del Establecimiento de Reclusión, para lo cual el

BORRADOR

acudiente será el responsable de llevarlo(a) a la unidad de servicio y regresarlo nuevamente al Establecimiento de Reclusión.

Se debe contar con un documento escrito de la progenitora solicitando el servicio y su autorización para que su hijo o hija se vincule al servicio de Primera Infancia y sea el acudiente el responsable de llevar al niño o niña a la unidad de servicio y regresarlo nuevamente al Establecimiento de Reclusión.

En caso que se determine que NO es posible la permanencia del niño o la niña en el Establecimiento de Reclusión:se le deberá informar a la progenitora que cuenta con la posibilidad de solicitar su traslado a un centro de reclusión en el cual las condiciones sean adecuadas. Para lo cual, requiere presentar ante el INPEC, la respectiva petición de traslado a uno de los Establecimientos de Reclusión que cuente con el servicio de atención de Primera Infancia con disponibilidad de cupos.

2.1.2. Acudiente

De acuerdo con el Anexo Técnico Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión de la Dirección de Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los acudientes son personas encargadas de apoyar la atención, el cuidado y la participación de los niños y niñas en el servicio de atención de primera infancia y fungir como sus figuras vinculantes para todas las acciones y responsabilidades asociadas a: salidas temporales y/o egresos, salidas recreativas, citas médicas, hospitalizaciones, y demás situaciones que así lo requieran. Cuando un niño o niña ingresa al servicio Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión, debe contar con mínimo 2 acudientes, los cuales se constituyen en un apoyo para la madre privada de la libertad:

"Los acudientes de los niños y niñas usuarios de este servicio de atención deben contar con un perfil que demuestre un alto nivel de compromiso con la niñez, motivación favorable para su atención, capacidad de brindar entornos protectores, posibilidad de ofrecer apoyo y acompañamiento tanto al niño o niña, como a su progenitora durante el tiempo de detención o hasta que el niño o niña cumpla los tres años de edad."

De acuerdo con el citado Anexo los requisitos para ser acudiente son:

- *Ser mayor de edad, (verificar con copia de cédula de ciudadanía)*
- *Antecedentes Judiciales (Policía Nacional)*
- *Certificado de Antecedentes Disciplinarios (Procuraduría General de la Nación)*
- *Certificado de Antecedentes Fiscales (Contraloría General de la República).*

BORRADOR

- *Registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores edad que administra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional de Colombia.*

- ***Preferiblemente el (a) acudiente deber ser parte de la familia extensa del niño o la niña hasta el 6° grado de consanguinidad.***

- *Asistir a entrevista que debe ser realizada de manera conjunta por el equipo de profesionales definidos por el comité técnico operativo del contrato de aporte celebrado entre ICBF, EAS (Entidad administradora del Servicio) e INPEC para este servicio, en el cual se corroborará la intención de asumir el rol de acudiente y sus obligaciones respectivas.*

- *Contar con el concepto de aprobación emitido por el equipo de profesionales definido por el Comité Técnico Operativo (con base a la entrevista y el cumplimiento de requisitos exigidos), el cual deberá reposar en el archivo físico (carpeta del niño o la niña) de la Unidad de Servicio.*

- *Firmar y cumplir a cabalidad el compromiso (Formato 2 "compromiso acudiente") de los requisitos exigidos por ICBF e INPEC, para ejercer el rol de acudiente. Se compromete al cumplimiento del mismo que de acuerdo a la competencia que le asiste a cada entidad (ICBF –EAS e INPEC) será verificado de manera periódica con base a los seguimientos, supervisión ejercida y/o alertas que sean reportadas*

Con lo anterior, es muy importante tener en cuenta que el acudiente debe hacer parte de la familia del niño o la niña y si esto no es posible, debe hacer parte de su red vincular, que en los términos de los Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está "*constituida por las personas emocional y socialmente significativas para los miembros de la familia*", es decir, personas que tengan un vínculo significativo y preexistente con el niño o niña, su madre o padre.

Ahora bien, para que una persona funja como acudiente de un niño o niña, su progenitora, privada de la libertad, deberá presentar una solicitud referenciándola, posteriormente, la autoridad administrativa deberá analizar que quien sea postulado haga parte de la familia del niño o la niña, o de su red vincular preexistente y cumpla con los requisitos anteriormente mencionados. Una vez verificados los requisitos, la autoridad administrativa dará el aval para que la persona referenciada actúe como acudiente del menor de edad.

2.1.3. Egreso del servicio

Cuando el niño o la niña tenga dos años y medio de edad, el INPEC, a través de los establecimientos de reclusión, deberá informar a la autoridad administrativa que el niño o la niña va a egresar del Servicio de Primera Infancia Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión por estar próximo a cumplir tres (3) años de edad. En los casos en los que la

persona referida por la progenitora privada de la libertad no esté domiciliada en la jurisdicción territorial del Centro Zonal más cercano al establecimiento de reclusión, la autoridad administrativa deberá solicitar la realización de las valoraciones necesarias por medio de un despacho comisorio a la autoridad administrativa del lugar en el que se ubique la persona designada. Con base en estas valoraciones, se establecerá la aptitud del designado para asumir la custodia y cuidado personal del hijo o hija de la mujer privada de la libertad. En este caso se pueden presentar las situaciones que a continuación se describen:

i. La progenitora referencia al otro representante legal quien es apto para ejercer la custodia del menor de edad: En este supuesto el niño o niña debe contar con reconocimiento paterno y ambos padres deben participar en la conciliación para fijar la custodia mediante este trámite extraprocesal. Si no se llega a un acuerdo se deberá fijar la custodia provisionalmente, y en caso que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco días siguientes, se deberá presentar la respectiva demanda ante el Juez competente, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

ii. La persona referenciada por la progenitora es diferente al otro representante legal y es apta para ejercer la custodia del menor de edad: es posible, por medio de una conciliación, fijar la custodia. En este punto es necesario tener en cuenta que, si el niño o niña cuenta con reconocimiento paterno, el padre debe estar de acuerdo y participar en la conciliación (remitirse al acápite sobre conciliación del Lineamiento del que hace parte el presente anexo).

iii. La persona referenciada por la progenitora (que puede ser el otro representante legal) NO es apta para ejercer la custodia del menor de edad: Si el referenciado no es el otro representante legal, deberá verificar si el otro representante legal del niño o la niña cuenta con las condiciones para asumir su custodia, caso en el cual se propiciará una conciliación, si la misma es fallida se fijarán las obligaciones de forma provisional, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 la Ley 1878 de 2018.

iv. Si el niño o niña no tiene otro representante legal o el mismo no cuenta con las condiciones para asumir su custodia, al verse amenazado o vulnerado su derecho a tener una familia, se deberá dar apertura a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para determinar las medidas de restablecimiento idóneas, estableciendo, de ser posible la ubicación en medio familiar extenso. Si en el marco del proceso se encuentra familia extensa garante, podrá conciliarse la custodia, siempre y cuando ambos padres estén de acuerdo.

v. Si en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no se encuentra familia extensa garante, el menor de edad podrá ser ubicado con su red vincular en los términos del artículo 67 de la Ley 1098 de 2006, con cuidado de no

BORRADOR

propiciar las adopciones determinadas, para lo cual la autoridad administrativa deberá verificar la existencia de vínculos preexistentes entre la madre, padre, el niño o niña y la red vincular.

vi. Si no se encuentra, familia extensa ni red ni vincular se ubicará al niño o niña en una medida de protección idónea de acuerdo con las particularidades y necesidades del caso y se continuará con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en los términos de la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018.

Finalmente cuando el niño o la niña vaya a egresar del Servicio Desarrollo Infantil en Establecimiento de Reclusión junto con su madre, bien sea por cumplimiento de la pena, por libertad condicional, por suspensión de la pena o por la concesión del beneficio de detención domiciliaria, el INPEC, a través del establecimiento de reclusión, deberá informar al Centro Zonal del ICBF que por competencia corresponda, para que verifique las condiciones del contexto al cual llegará el niño o niña, además de adelantar acciones a fin de activar el SNBF de ser necesario.

2.1.4. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Se deben poner en conocimiento de la autoridad administrativa los casos de niños o niñas menores de tres (3) años de edad que permanecen con la madre en el establecimiento de reclusión y cuando se evidencie:

- Negligencia en el cuidado personal del niño o la niña.
- Conductas que influyan de manera negativa en la integridad física y mental del menor de edad.
- Permisividad en conductas de otras internas que convivan dentro del establecimiento de reclusión, que atenten contra la integridad física o sexual del niño o la niña.
- Alguna forma de violencia (física, psicológica, sexual) y/o negligencia contra el niño o niña.
- La existencia de cualquier circunstancia que atente contra el interés superior del niño o la niña.

Cuando se presenten estas situaciones o se evidencie cualquier otro hecho que pueda vulnerar o amenazar los derechos del niño o la niña, el Director del Establecimiento de Reclusión o quien este delegue deberá reportar la situación, por el medio más expedito, al Centro Zonal del ICBF competente, para que la autoridad administrativa adelante la respectiva verificación de garantía de derechos. Los datos básicos que deben ser informados por el INPEC a través de los establecimientos de reclusión al ICBF, para crear y tramitar la

BORRADOR

solicitud, son los siguientes: Centro de reclusión, nombres y apellidos del niño o niña afectado, tipo y número de documento del afectado, sexo, edad aproximada, nombre de la madre y datos de contacto, nombre del padre del afectado y datos de contacto, nombre del cuidador o acudiente del afectado y datos de contacto, además de cualquier otro que sirva para la identificación del niño o la niña . Es necesario aclarar que la solicitud debe ser tramitada aun cuando esta información no se encuentre completa.

Así mismo, es importante contar con un informe expedido por el profesional competente del INPEC, que describa la posible situación de amenaza o vulneración.

Para la verificación de la garantía de derechos de niños o niñas que convivan con sus progenitoras en establecimientos carcelarios, es indispensable que la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, se desplacen al establecimiento de reclusión en un término que no puede ser superior a diez (10) días siguientes al conocimiento de los presuntos hechos de amenaza o vulneración de derechos, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

De comprobarse la existencia de una amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa deberá dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos conforme a lo establecido en la ley y los lineamientos, teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- Los ingresos de los hijos e hijas menores de 18 años de la población privada de la libertad, en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, deberán registrarse en el Sistema de Información Misional (SIM) del ICBF, con el motivo de ingreso “Hijos de padres privados de la libertad por orden Judicial”. Así mismo y teniendo en cuenta el resultado de la verificación de la garantía de derechos, se deberán registrar los motivos de ingreso adicionales que, por representar una amenaza o vulneración de derechos, dieron lugar a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, teniendo en cuenta que tener uno o ambos progenitor(es) privado(s) de la libertad no es per sé una amenaza o vulneración de derechos.

- La autoridad administrativa deberá vincular al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a los progenitores privados de la libertad, así como informarles sobre las acciones adelantadas a favor de sus hijos e hijas menores de 18 años de edad.

- Para la notificación del auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a las personas privadas de la libertad, y para correr traslado por cinco (5) días con el fin de que estas aporten las pruebas que desean hacer valer en el proceso, deberá realizarse la notificación personal, conforme a lo establecido en el artículo 291 del Código General del Proceso, para lo cual, la

BORRADOR

autoridad administrativa deberá trasladarse al Centro de Reclusión, solicitar despacho comisorio para que otra autoridad administrativa efectúe la notificación. En caso de no poder hacer la notificación personal, habiendo cumplido el debido proceso, procederá la notificación por aviso en los términos del artículo 292 del Código General del Proceso.

- La autoridad administrativa en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, podrá tomar la o las medidas que considere necesarias con el fin de restablecer los derechos amenazados o vulnerados del niño o la niña sujeto de protección[268], para lo cual puede ubicarlo en el medio familiar con la progenitora en el establecimiento de reclusión o retirarlo, según lo considere.

2.2. Respecto a los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran en el establecimiento de reclusión junto a sus progenitoras

2.2.1. Fortalecimiento del vínculo afectivo entre el grupo familiar

Para los casos en los cuales los hijos e hijas de las personas privadas de la libertad se encuentren bajo una medida de protección del ICBF, la autoridad administrativa, en articulación con el INPEC, a través de los establecimientos de reclusión, deberá propiciar visitas de los menores de edad a dichos establecimientos, debiendo efectuar por lo menos una visita al mes. Es fundamental velar porque se pueda conservar y fortalecer el vínculo afectivo entre la madre y su hijo o hija, para esto, se debe recurrir, cuando sea necesario, a los medios tecnológicos y/o virtuales disponibles, mediante los cuales se garanticen los encuentros entre el niño, la niña o adolescente y sus progenitores. En ningún caso, los encuentros virtuales reemplazarán las visitas presenciales.

Previo al encuentro de los niños, niñas y adolescentes bajo medida de protección del ICBF con la persona privada de la libertad, se deberá hacer una preparación del menor de 18 años de edad, con la finalidad de alcanzar los objetivos de la visita en cuanto al fortalecimiento del vínculo afectivo entre el grupo familiar. Esta preparación deberá ser desarrollada por el equipo técnico interdisciplinario de la autoridad competente o el equipo técnico interdisciplinario del operador que administre la modalidad de atención en la que se encuentre ubicado el niño, niña o adolescente.

De igual manera, una vez se realice la visita, es importante adelantar acciones de seguimiento y acompañamiento.

[268] Articulo 53 Ley 1098 de 2006.

2.2.2. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

El reporte de casos de hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población privada de la libertad se deberá adelantar de la siguiente manera:

Cuando la población privada de la libertad informe a algún funcionario del INPEC situaciones de posible amenaza o vulneración de derechos de sus hijos o hijas menores de edad que NO convivan con ellos en los establecimientos de reclusión, el INPEC, a través del Director del Establecimiento de Reclusión o quien éste delegue, deberá informar de manera inmediata al ICBF sobre la situación que ocurre, por cualquier medio (Línea 141, correo electrónico: atencionalciudadano@icbf.gov.co, o cualquier otro que permita poner en conocimiento del ICBF la situación informada)

Los datos básicos que deben ser informados por el INPEC a través de los establecimientos de reclusión al ICBF, para crear y tramitar la solicitud, son los siguientes: Nombres y apellidos del niño, niña o adolescente afectado, tipo y número de su documento de identidad, su sexo, su edad aproximada, su teléfono fijo o celular, su correo electrónico, su dirección (barrio, municipio o ciudad, departamento), observaciones particulares de su ubicación, nombre de su madre, nombre de su padre, nombre de su cuidador, informe sobre la presunta situación de amenaza o vulneración identificada y/o cualquier otro dato que permita su identificación. En el caso de que la información no se encuentre completa la solicitud debe ser tramitada.

Conforme a la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, y lo establecido en el Lineamiento del que hace parte este anexo, cuando se tenga conocimiento de la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa emitirá un auto de trámite en el que ordene al equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos. Si, con fundamento en el resultado de dicha verificación, se demuestra la inexistencia de una amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa ordenará el cierre de la petición, debido a que no procede la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y comunicará por escrito al establecimiento de reclusión y a la persona privada de la libertad, sobre el resultado de dicha verificación.

De comprobarse la existencia de una amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa deberá aperturar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos conforme a lo establecido en la ley y el Lineamiento del que hace parte este anexo, teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- La autoridad administrativa deberá vincular al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a los progenitores privados de la libertad, así como informarles sobre las acciones adelantadas a favor de sus hijos e hijas menores de 18 años.

BORRADOR

- Para la notificación del auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a las personas privadas de la libertad, y para correr traslado por cinco (5) días con el fin de que estas aporten las pruebas que desean hacer valer en el proceso, la autoridad administrativa podrá trasladarse al Centro de Reclusión o solicitar despacho comisorio para que otra autoridad administrativa efectúe la notificación. En caso de no poder realizar dicha la notificación personal, procederá la notificación por aviso en los términos del artículo 292 del Código General del Proceso.

2.3. Aspectos finales a tener en cuenta en el marco de la atención y el restablecimiento de los derechos de los hijos e hijas menores de edad de personas privadas de la libertad.

En los casos en los cuales tanto el progenitor como la progenitora se encuentren privados de la libertad, el ICBF en articulación con el INPEC a través de los establecimientos de reclusión, se deberá movilizar el SNBF para garantizar los trámites de registro y reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes, así como todas aquellas actuaciones que aseguren el niño o niña podrá tener el acompañamiento en la crianza tanto del padre como de la madre y su familia, en garantía de todos los derechos consagrados en la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

ANEXO 3 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS PARA NIÑAS Y ADOLESCENTES MENORES DE 18 AÑOS GESTANTES Y/O EN PERIODO DE LACTANCIA Y MUJERES MAYORES DE 18 AÑOS EMBARAZADAS, CON DERECHOS AMENZADOS O VULNERADOS

1. Contextualización

El presente anexo tiene como finalidad orientar a las autoridades administrativas, para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 1098 de 2006; en especial en lo consagrado en el artículo 60 que preceptúa: *"Cuando un niño, una niña o un adolescente sea víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, de su integridad personal, o sea víctima de un delito, o cuando se trate de una adolescente o mujer mayor de 18 años embarazada, deberán vincularse a un programa de atención especializada que asegure el restablecimiento de sus derechos".*

En este sentido, se brindarán parámetros de orientación respecto al restablecimiento de derechos del grupo poblacional conformado por niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia, y mujeres mayores de 18 años embarazadas[269], cuyos derechos se encuentren amenazados o vulnerados.

2. Definiciones

- **Puérpera:** Mujer que se encuentra en el periodo posterior al alumbramiento (parto), durante el cual sus órganos y sistemas retornan al estado previo a la gestación, tiene una duración aproximada de 45 días a seis semanas posteriores al evento obstétrico.

- **Embarazo temprano:** Se refiere a aquel embarazo que se produce en niñas o adolescentes.

- **Embarazo subsiguiente:** Es un embarazo inmediatamente posterior al primero. Con mayor frecuencia sucede en contextos de discriminación, desigualdad y exclusión, donde se presenta baja escolaridad, deficiente información y acceso a métodos de anticoncepción y planificación familiar.

- **Derechos sexuales y reproductivos:** Los derechos sexuales y reproductivos son una parte fundamental de los Derechos Humanos y se encuentran desarrollados en

[269] Las mujeres mayores de 18 años en periodo de lactancia no son población objeto de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, ni pueden vincularse a las modalidades de protección ofertadas por el ICBF, ya que, si sus hijos tienen derechos amenazados o vulnerados, serán los hijos o hijas quienes se vinculen a las modalidades de protección, y no la progenitora. A diferencia de las mujeres mayores de 18 años embarazadas con sus derechos amenazados o vulnerados, frente a las cuales, las Autoridades Administrativas deben realizar todas las acciones que sean pertinentes para el restablecimiento de sus derechos, con el fin de garantizar los derechos del nacituro.

BORRADOR

instrumentos internacionales, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La fundamentación de la protección de los derechos sexuales y reproductivos deviene de la conexidad que tiene con derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad, la no discriminación, la libertad, la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y el derecho a una vida libre de violencias.

Conforme a lo anterior, es importante diferenciar estas dos categorías de derechos:

- **Los derechos sexuales** se refieren a la autonomía sexual e incluyen, entre otros, el derecho a gozar de una sexualidad responsable y libre de toda forma de injerencia, coacción y violencia.
- **Los derechos reproductivos** incluyen tanto **i)** la autodeterminación reproductiva, como **ii)** el acceso a servicios de salud reproductiva.

De esta manera, los derechos sexuales y reproductivos implican, entre otras cosas, el acceso a servicios de salud sexual idóneos que garanticen la atención y prevención de infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio placentero de la sexualidad, incluidas las de transmisión sexual y el VIH/Sida. De igual forma, se relaciona con el derecho a tener acceso a servicios de salud reproductiva que garanticen una maternidad segura, la prevención de embarazos no deseados, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos, y a disponer de la información, educación y medios para lograrlo, así como a acceder a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces (incluyendo la anticoncepción de emergencia).

El CONPES SOCIAL *147/2012*, menciona respecto de los derechos sexuales y reproductivos que los mismos *"buscan el ejercicio y desarrollo libre, informado, saludable, satisfactorio y sin ningún tipo de violencia de la sexualidad y la reproducción de todas las personas sin importar su edad, sexo, etnia y condición social o económica*[270]*"*.

- Hijos e hijas acompañantes: hace referencia a los hijos o hijas menores de edad, que acompañan a la mujer gestante o en periodo de lactancia, cuando ésta ingresa al programa especializado para la atención de niñas, adolescentes y mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados.

[270] CONPES SOCIAL 147/2012: Rutas de atención para la prevención del embarazo en la adolescencia, Atención integral e intersectorial para el restablecimiento de derechos en niñas y adolescentes embarazadas. Página 15. Disponible en < https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/28-CONPES%20SOCIAL%20147-2012%20Rutas%20de%20atencio%CC%81n%20para%20la%20prevencio%CC%81n%20del%20embarazo%20en%20la%20adolescencia.%20Atencio%CC%81n%20integral%20e.pdf>

BORRADOR

3. Actuaciones especiales de la autoridad administrativa.

Respecto a la ruta de atención para el restablecimiento de derechos de niñas y adolescentes gestantes o en periodo de lactancia, o de mujeres mayores de 18 años gestantes con sus derechos amenazados o vulnerados, es pertinente que la autoridad administrativa realice las siguientes actuaciones:

3.1. Frente a la recepción del caso.

La recepción de casos para adelantar el restableciendo de derechos del grupo poblacional objeto del presente anexo, puede llevarse a cabo por alguno de los siguientes canales:

3.1.1. A través de la autoridad administrativa directamente.

Una vez la autoridad administrativa tenga conocimiento del caso, deberá adelantar las siguientes acciones:

3.1.1.1. <u>Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia.</u>

Para las niñas o adolescentes gestantes o en periodo de lactancia, la autoridad administrativa debe emitir auto de trámite ordenando la verificación de garantía de derechos, conforme a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, y a los criterios consagrados en el apartado de este Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones. Si se establece que existen derechos amenazados o vulnerados, procede la apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

De igual forma, debe ordenarse la verificación de garantía de derechos para cada uno de los hijos o hijas acompañantes de dichas niñas o adolescentes gestantes o en periodo de lactancia; y en caso de encontrar derechos amenazados o vulnerados deberá aperturarse Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para estos hijos; en caso de que no existan derechos amenazados o vulnerados, no se apertura proceso, pero debe privilegiarse la permanencia junto con su progenitora (inclusive si ésta tiene Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos abierto).

En todo caso, cuando la niña, adolescente y/o mujer mayor de 18 años se encuentre en gestación, es importante establecer un diálogo reflexivo con ella, a fin de identificar si su embarazo es deseado o no, si ha sido producto o no de una presunta conducta constitutiva de acceso carnal, acto sexual sin consentimiento o abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido o de incesto[271].

[271] Corte Constitucional, Sentencia C -355 de 2006. M.P Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas.

BORRADOR

3.1.1.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados.

Para mujeres gestantes mayores de 18 años con sus derechos amenazados o vulnerados, la autoridad administrativa debe abrir la Historia de Atención, solicitar al equipo técnico interdisciplinario elaborar concepto de estado de cumplimiento de derechos, donde se establezcan las condiciones actuales en las que se encuentra la mujer gestante[272], especialmente para determinar el estado de salud, condiciones médicas especiales, controles prenatales, y la efectiva necesidad de que requiere estar ubicada en una modalidad especializada, entre otras situaciones que puedan estar poniendo en riesgo el nasciturus. En este caso, por tratarse de una mayor de edad, no procede la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, una vez abierta la historia de atención, deberá registrarse la información en el SIM y remitir a la mujer a la modalidad especializada.

Si la mujer gestante es mayor de edad y solo tiene sus derechos inobservados, la autoridad administrativa deberá activar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, vinculando a las diferentes entidades territoriales, como Alcaldías, Gobernaciones, Secretarías de Educación, Secretarías de Salud, entre otras, para que se indague sobre la oferta de programas y/o estrategias para mujeres gestantes, con el fin de que la institucionalización sea la última opción.

3.1.1.3. Mujeres mayores de 18 años en periodo de lactancia.

En caso de mujeres mayores de 18 años en periodo de lactancia, se deberá realizar la verificación de garantía de derechos del hijo o hija que está en periodo de lactancia y de los otros hijos que tenga, para identificar si procede la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para los hijos.

Es importante aclarar que las acciones que realiza la Defensoría de Familia respecto a la progenitora mayor de edad en periodo de lactancia consisten principalmente en verificar la oferta institucional con la que se cuenta para fortalecer sus derechos, sin vincularla dentro de una modalidad de protección del ICBF. No obstante, podrá articularse con el SNBF para establecer la posibilidad de vincular al hijo o hija en modalidades de prevención o en modalidades familiares que no requieran un PARD.

[272] Este concepto de estado de cumplimiento de derechos no constituye una verificación de garantía de derechos bajo los criterios establecidos en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificada por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, ya que por ser una mujer mayor de edad, no puede ser objeto de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; sin embargo, deben realizarse las valoraciones que se consideren pertinentes para identificar las condiciones actuales de la mujer gestante, y así tomar la medida que se requiera para el caso concreto.

BORRADOR

3.1.2. Por remisión de entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar

Cuando la mujer gestante o en periodo de lactancia solicita el apoyo directamente en un programa o entidad del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), la entidad que conozca de ello deberá reportar, por el medio más expedito y a la mayor brevedad (el mismo día o a más tardar al día hábil siguiente), a la autoridad administrativa la situación identificada, incluyendo la información o los antecedentes que se tengan de la misma.

Cuando se trate de casos reportados por los servicios de salud, dicho reporte deberá venir acompañado de un informe donde conste el motivo del ingreso y el tipo de atención que se brindó en el sector salud; así como de las necesidades urgentes o inmediatas por atender, con el objetivo de conocer el estado actual de salud de la mujer y tomar las medidas pertinentes (exámenes especializados, tratamientos médicos, entre otros).

3.1.3. A través de operadores de la modalidad de atención especializada del ICBF.

Cuando la mujer gestante o en periodo de lactancia ingresa directamente al operador de la modalidad, éste deberá informar de inmediato (o a más tardar al día hábil siguiente) a la autoridad administrativa el ingreso de la mujer a la modalidad, para realizar la verificación del estado de cumplimiento de derechos correspondiente.

El equipo interdisciplinario del operador debe realizar un reporte que deberá estar acompañado de un prediagnóstico de la situación y de las acciones adelantadas frente a la mujer y sus hijos e hijas menores de edad acompañantes.

Las valoraciones preliminares y conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario del operador deberán enviarse máximo tres (3) días hábiles después del reporte del caso.

Estas valoraciones constituyen un insumo para la verificación de garantía de derechos que realiza la Defensoría de Familia a las niñas y adolescentes gestantes o en periodo de lactancia y a sus hijos o hijas acompañantes; y para el concepto de estado de cumplimiento de derechos de las mujeres mayores de 18 años gestantes.

3.2. Actuaciones que deben desarrollarse en el marco de la atención prestada.

La autoridad administrativa debe realizar las siguientes acciones en el marco de la atención que se brinda en la modalidad especializada:

BORRADOR

3.2.1. Actuaciones generales de la autoridad administrativa.

3.2.1.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia.

Una vez efectuada la verificación de garantía de derechos, y luego de identificar que existen derechos amenazados o vulnerados, proferir el auto de apertura de la investigación, el cual deberá estar debidamente motivado y tendrá como fundamento, el concepto del estado de cumplimiento de garantías realizado previamente.

- Ordenar la identificación y citación de los representantes legales de la niña o adolescente, personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado o de quienes de hecho la tuvieren a su cargo, estableciendo contacto con los mismos.[273]

- En el auto de apertura deberá ordenarse la ubicación de la niña o adolescente gestante y/o en periodo de lactancia o de la mujer mayor de 18 años embarazada, en una modalidad de atención especializada, de conformidad a lo establecido en el artículo 60 de la Ley 1098 de 2006. Adicionalmente, podrán ordenarse las demás medidas de restablecimiento de derechos que se consideren pertinentes.

- Cuando de la información suministrada, se establezca que el embarazo no es deseado, la autoridad administrativa deberá brindar, de manera imparcial y con los ajustes razonables y apoyos necesarios, la información relacionada al derecho de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, para lo cual, se recomienda dirigirse al **Anexo 4** (Garantía del derecho a la salud de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos*).*

- En estos casos, la autoridad administrativa deberá ordenar la medida de restablecimiento de derechos que considere más adecuada; si se ordena como medida de restablecimiento de derechos el retiro inmediato del medio familiar, deberá ubicarse a la niña o adolescente embarazada en una modalidad para niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años con derechos amenazados o vulnerados. En este sentido, la niña o adolescente no debe ser ubicada en la modalidad especializada de gestantes y/o en periodo de lactancia, o en caso de que esté ubicada en dicha modalidad, deberá ordenarse el cambio de esta, ya que su permanencia en la modalidad especializada puede repercutir negativamente en la niña o adolescente, tras la decisión que tomó de interrumpir voluntariamente su embarazo.

- Cuando se trate de una menor de catorce (14) años de edad en estado de embarazo, o cuando la gestación haya iniciado antes de cumplir los 14 años, se deberá activar la Ruta de Atención integral a la menor de 14 años embarazada, aclarando que en estos

[273] Artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018.

BORRADOR

casos, las niñas deben ser consideradas víctimas de violencia sexual, para lo cual, se recomienda remitirse a lo establecido en el **Anexo 11** (*Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual)* de este Lineamiento***.***

- Así mismo, si la niña o adolescente, manifiesta haber sido víctima de violencia sexual, se deberá articular la ruta integral a víctimas de violencia sexual de acuerdo con lo establecido en el **Anexo 11** (*Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual)* de este Lineamiento***.***

- Si la niña o adolescente pertenece a un pueblo indígena, deberá atenderse a lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados.

3.2.1.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados.

- En caso de que la mujer mayor de 18 años con derechos amenazados o vulnerados manifieste su intención libre, voluntaria e informada, de interrumpir el embarazo, la autoridad administrativa, deberá brindar el acompañamiento correspondiente y activar la ruta en salud, la cual se encuentra descrita en el **Anexo 4** (Garantía del derecho a la salud de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos*).*

  Tras la interrupción voluntaria del embarazado, la autoridad administrativa deberá articular con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, con el fin de buscar una oferta que pueda garantizar los derechos de la mujer mayor de 18 años. En estos casos, no procede la ubicación en otra modalidad de protección, y la autoridad administrativa deberá cerrar la historia de atención.

3.2.1.3. Actuaciones transversales para niñas y adolescentes embarazadas o en periodo de lactancia, y mujeres embarazadas mayores de 18 años.

- Es importante garantizar el acceso a los servicios de salud reproductiva con el fin de evitar el embarazo subsiguiente.

- Articular con el SNBF (particularmente, entidades de salud) a fin de que se intervengan las problemáticas asociadas a la actual situación, tales como consumo o abuso de sustancias psicoactivas, presencia de trastornos mentales, o graves problemas de adaptación e integración, entre otros.

- Para los casos en los cuales la progenitora manifieste su intención de otorgar consentimiento para la adopción, el(a) Defensor(a) de Familia deberá informar

BORRADOR

ampliamente sobre las consecuencias jurídicas y psicosociales de dicho consentimiento, en atención a lo consagrado en el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 y deberá seguirse lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, para el trámite de consentimiento para la adopción.

3.2.2. Actuaciones de la autoridad administrativa, cuando la mujer se presenta con hijos e hijas acompañantes.

Cuando la mujer en gestación y/o en periodo de lactancia, se presenta con otro(s) hijo(s) e hija(s) acompañantes menores de 18 años, la autoridad administrativa deberá realizar la verificación de la garantía de derechos a cada uno de ellos, de manera independiente; en caso de establecer que existen derechos amenazados o vulnerados, procede la apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y se deberán adoptar las medidas de restablecimiento de derechos que se requieran, privilegiando la ubicación de los hijos o hijas con su progenitora, con el propósito de mantener el vínculo materno-filial.

Cuando los hijos e hijas acompañantes solamente tengan derechos inobservados, se deberá articular con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y se podrá gestionar un cupo para el menor de edad junto con su progenitora sin necesidad de dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a lo establecido en el *Lineamiento Técnico del Programa Especializado para la Atención a Adolescentes y mujeres mayores de 18 años gestantes o en período en lactancia, con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado mediante Resolución 1515 del 23 de febrero de 2016* (página 33, numeral 4.2.2) o el documento que se encuentre vigente respecto a las modalidades de atención para esta población.

Si dentro del proceso de atención se evidencia que la progenitora ha fortalecido su rol materno y es protectora de su hijo o hija acompañante, la autoridad administrativa podrá ordenar que el hijo o hija continúe ubicado con su progenitora (que es su medio familiar), y podrá ordenar el cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en cumplimiento de los términos consagrados en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018). En este caso, a pesar de que el proceso se cierre, el hijo o hija debe continuar en la modalidad junto con su progenitora.

Teniendo en cuenta lo anterior, la autoridad administrativa junto con el equipo técnico interdisciplinario debe continuar realizando el seguimiento al hijo o hija acompañante y a la madre que se encuentra en la modalidad especializada. En este caso, el(a)l Defensor(a) de Familia que sea competente en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la madre, también será el competente para la protección de los derechos del hijo o hija acompañante y todo lo relacionado a su proceso de atención.

BORRADOR

Por su parte, el operador debe continuar enviando el PLATIN y los informes de evolución y resultados, tanto del hijo o hija como de la madre, a la autoridad administrativa competente, toda vez que, en el marco del seguimiento que se hace al proceso de la madre, es un requisito fundamental continuar con el seguimiento y la supervisión de la relación madre - hijo.

3.2.3. Actuaciones de la autoridad administrativa frente al nacimiento del hijo o hija en la modalidad de atención especializada.

El operador de la modalidad deberá reportar a la autoridad administrativa, de forma inmediata (o a más tardar al día hábil siguiente), a través de correo electrónico o por el medio que se considere más expedito, el nacimiento de un nuevo hijo o hija ocurrido durante la permanencia de la mujer en la modalidad, con el fin de que se surtan las siguientes acciones de manera prioritaria:

- Verificación de la garantía de derechos del recién nacido por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario.

  En caso de determinar que existen derechos amenazados o vulnerados, procede la apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y determinar la ubicación del niño o niña recién nacido en la modalidad que corresponda a su interés superior, en este caso, podrá ubicarse al hijo o hija junto con su progenitora en la modalidad especializada.

  Si tras la verificación de derechos se determina que la progenitora es garante de derechos y no existen derechos amenazados o vulnerados, no se apertura Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, pero se ordenará ubicar al niño o niña recién nacido junto con su progenitora en la modalidad especializada.

- La autoridad administrativa debe aperturar la respectiva Historia de Atención al recién nacido, independientemente si se decide abrir o no Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; toda vez que en ésta debe contar la información de la atención que está recibiendo por parte del operador o la institución donde está ubicada su madre.
- En estos casos, deberá garantizarse que el(a) recién nacido(a) permanezca junto a la madre, en el lugar donde ésta se encuentre, a efectos de fortalecer el vínculo afectivo; siempre y cuando, la salud física y mental de la madre no represente riesgo para la integridad personal o emocional del menor de edad.

En el evento de aperturar el proceso de restablecimiento de derechos y durante el desarrollo del mismo, se evidencie que la progenitora ha fortalecido su rol materno y es protectora de su hijo o hija recién nacido, la autoridad administrativa podrá ordenar que el hijo o hija continúe ubicado con su progenitora en la modalidad (que es su medio familiar), y podrá ordenar el cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en

BORRADOR

cumplimiento de los términos y procedimientos consagrados en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018). En este caso, a pesar de que el proceso se cierre, el hijo o hija recién nacido debe continuar en la modalidad junto con su progenitora, conforme a los lineamientos respectivos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la autoridad administrativa junto con su equipo técnico interdisciplinario debe continuar realizando el seguimiento al hijo o hija recién nacido y a la madre que se encuentra en la modalidad especializada. En este caso, el(a) Defensor(a) de Familia que sea competente en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la madre, también será el competente para la protección de los derechos del hijo o hija recién nacido y todo lo relacionado a su proceso de atención.

Por su parte, el operador debe continuar enviando el PLATIN y los informes de evolución y resultados, tanto del hijo o hija recién nacido como de la madre a la autoridad administrativa competente, toda vez que, en el marco del seguimiento que se hace al proceso de la madre, es un requisito fundamental continuar con el seguimiento y la supervisión de la relación madre - hijo.

3.2.4. Registro en el Sistema de Información Misional – SIM

Todas las actuaciones que adelante la autoridad administrativa con las niñas, adolescentes, o mujeres gestantes mayores de 18 años, y sus hijos e hijas acompañantes o recién nacidos, deberán ser registradas en el Sistema de Información Misional – SIM.

La autoridad administrativa deberá solicitar desde el SIM el cupo para ubicar en las modalidades especializadas a las niñas y adolescentes gestantes y lactantes, las mujeres embarazadas mayores de 18 años con sus derechos amenazados o vulnerados, y los hijos e hijas acompañante o los hijos e hijas recién nacidos, frente a los cuales se considere deben permanecer junto con su madre.

Para aquellos operadores con contrato suscrito con el ICBF para estas modalidades de atención (modalidad internado, casa hogar u hogar sustituto), se realizará el reconocimiento del valor cupo del niño/a recién nacido y de los hijos/as acompañantes menores de 18 años ubicados en la modalidad con independencia de la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para tal fin, se deberá adelantar el registro en el SIM de acuerdo con las orientaciones que se brinden al respecto desde la Subdirección de Restablecimiento de Derechos.

Por otro lado, en aquellos departamentos en los que no se cuenta con ninguna modalidad para población gestantes y/o en periodo de lactancia, se podrá ubicar en hogar sustituto a la niña o adolescente gestante y/o en periodo de lactancia, con sus hijos e hijas menores de seis (6) años, y se deberá pagar por cada uno de ellos, con independencia a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

BORRADOR

3.2.5. Articulación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF

La autoridad administrativa deberá realizar acciones de vinculación al Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) para la garantía de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, de acuerdo con sus circunstancias y necesidades propias, aun cuando no tengan un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos abierto en su favor, propendiendo en todos los casos por mantener unido al grupo de hermanos y a la familia.

3.3. Frente a las medidas de restablecimiento de derechos

3.3.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia.

Cuando la niña o adolescente embarazada o en periodo de lactancia reporte consumo de sustancias psicoactivas, se encuentre en situación de vida en calle o sea portadora de una enfermedad/infección de transmisión sexual, y dichas condiciones generen riesgos para su vida, la autoridad administrativa deberá realizar acciones dirigidas a garantizar la atención especializada a través del sector salud, en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En consecuencia, las medidas de restablecimiento de derechos que se adopten, tales como la ubicación en medio familiar, atención especializada, casa hogar, intervención de apoyo-apoyo psicosocial y hogares sustitutos, en las regionales que no cuenten con la modalidad, deberán tener en cuenta el contenido del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 y en el acápite referente a medidas de restablecimiento de derechos del presente Lineamiento, en especial la posibilidad de aplicar, además de las medidas allí consagradas, las contempladas en otras disposiciones legales o cualquier otra que garantice su protección integral.

Cuando la medida de restablecimiento de derechos que se adopte en favor de la niña o adolescente sea la de amonestación a sus representantes legales o cuidadores con asistencia obligatoria a curso pedagógico, o ubicación inmediata en medio familiar, se deberá garantizar la articulación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como su vinculación a los distintos programas y estrategias que sean aplicables, según la necesidad que requiere cada caso.

3.3.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados.

Tratándose de mujer mayor de 18 años embarazada, con sus derechos amenazados o vulnerados, que manifieste presentar situación de consumo de sustancias psicoactivas, situación de vida en calle o sea portadora de una enfermedad o infección de transmisión sexual, y requiera ingresar a una modalidad, se deberá contar previamente con su aceptación voluntaria. Por este motivo, es importante que, en el concepto de estado de cumplimiento de

BORRADOR

derechos, el equipo técnico interdisciplinario determine las orientaciones y acompañamiento a que haya lugar, dando apertura a la Historia de Atención y haciendo seguimiento.

En los casos de mujeres gestantes con discapacidad, se deberá respetar su derecho a conformar una familia; así como también el derecho de los menores de edad hijos de personas con discapacidad a tener una familia y no ser separados de ella[274].

La licencia de maternidad se trata de una acción afirmativa, como quiera que ésta establece una especial protección a un grupo poblacional como son las mujeres que son madres,[275] en el cual se busca garantizar su derecho a la igualdad. En esta modalidad se pretenden realizar acciones similares a las consecuencias positivas que tiene la licencia de maternidad; toda vez que, durante las 18 semanas siguientes al parto, se trabaja en el fortalecimiento del rol materno filial; y posterior a este tiempo, se debe realizar un estudio de caso con el fin de proponer estrategias que le permitan a la madre fortalecer su proyecto de vida y prepararse para la vida autónoma tras un egreso satisfactorio de la modalidad, evitando así que las mujeres mayores de 18 años tengan una permanencia injustificada en la modalidad.

En el estudio de caso se deberá analizar la situación específica que dio motivo a la protección y vinculación a la modalidad, así mismo, se debe analizar cuáles han sido las acciones que se han desarrollado en el proceso de atención, de acuerdo a las prioridades establecidas por el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia y el equipo técnico interdisciplinario de la modalidad, para verificar el cumplimento de los objetivos que se plantearon desde su ingreso y tomar decisiones frente al proceso.

3.4. Situaciones particulares para tener en cuenta.

3.4.1. Tiempo de permanencia en la modalidad

- Para las niñas o adolescentes que ingresan embarazadas o en periodo de lactancia, el tiempo de permanencia en la modalidad será hasta los seis (6) meses de edad del recién nacido. En el caso de que la niña o adolescente ingrese con su hijo o hija recién nacido(a), su permanencia será por el mismo tiempo.

- Si la mujer embarazada es mayor de 18 años y tiene sus derechos amenazados o vulnerados, el tiempo de permanencia en la modalidad será hasta los seis (6) meses de edad del recién nacido. Sin embargo, la permanencia está sujeta a su decisión libre y voluntaria de continuar en la modalidad; es decir, la mujer mayor de 18 años podrá

[274] El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, así como las condiciones y requisitos de intervención estatal en sus relaciones familiares, adquieren un matiz especial cuando la persona que los cuida tiene una discapacidad (Corte Constitucional, T-466 de 2006)

[275] Corte Constitucional, Sentencia T 489 de 2018.

determinar su estancia por un tiempo inferior si así lo desea. En todo caso, el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia verificará las condiciones en las que la mujer mayor de 18 años egresa de la modalidad, con el fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la mayor de edad y de sus hijos e hijas.

- El término de duración podrá ser ampliado, atendiendo a las particularidades de cada caso. Para tal fin, el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia deberá evaluar las características propias del caso, apoyado en el concepto técnico del equipo técnico interdisciplinario del operador de la modalidad. Con base en ello, la autoridad administrativa, deberá determinar la finalización o continuidad de la ubicación en la modalidad, con el fin de que las niñas o las adolescentes superen las condiciones de vulneración de sus derechos.

- En todo caso, el tiempo máximo de duración en esta modalidad, será hasta los 2 años de lactancia materna complementaria, sin posibilidad de exceder la permanencia.

- Al respecto, es importante aclarar que si bien el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos tiene una duración máxima de 18 meses (plazo inferior al de la vinculación en la modalidad), en los casos en que se advierta que la progenitora requiere seguir vinculada a la modalidad por un tiempo superior a los 18 meses y sin superar los 2 años explicados en el inciso anterior, y que por tal motivo el proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, la autoridad administrativa podrá solicitar el aval para la ampliación de términos del proceso en virtud de las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, de conformidad con el mecanismo establecido en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 103 de la Ley 1878 de 2018, modificado y adicionado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

3.4.2. Egreso de la modalidad

En todos los casos, el operador deberá entregar un informe que describa los resultados del proceso, desde su ubicación hasta el día del egreso, donde se evidencien las acciones realizadas con el fin de fortalecer el sistema familiar y la superación de las circunstancias y los hechos de amenaza o vulneración que motivaron el ingreso de la mujer a la modalidad.

Las niñas, adolescentes o mujeres mayores de 18 años que van a egresar de la modalidad, podrán solicitar que la autoridad administrativa adelante conciliación con el padre de sus hijos o hijas para regular lo referente al derecho de alimentos, visitas y custodia; sin perjuicio de adelantar dicha actuación en cualquier otro momento del proceso; para lo cual, se sugiere remitirse al acápite referente al trámite de atención extraprocesal desarrollado en el presente Lineamiento.

3.4.2.1. Niñas y adolescentes embarazadas y/o en periodo de lactancia.

Para niñas o adolescentes, la autoridad administrativa será la encargada de determinar el egreso de las progenitoras y el de sus hijos e hijas de la modalidad, una vez se haya garantizado el restablecimiento de sus derechos y se haya superado la situación de vulneración o amenaza por la cual ingresaron.

3.4.2.2. Mujeres embarazadas mayores de 18 años con derechos amenazados o vulnerados.

Tratándose de una mujer mayor de edad, cuando no ha otorgado su consentimiento para la adopción, podrá retirarse del programa de forma voluntaria en compañía de su hijo o hija recién nacido(a) o sus demás hijos e hijas acompañantes, previa verificación por parte de la autoridad administrativa del estado de cumplimiento de derechos de los niños y niñas que egresan del programa.

BORRADOR

ANEXO 4 - GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JÓVENES EN PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

1. Contextualización

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[276] reconoce *"el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud"*, que se materializa, entre otras cosas, a través de servicios sanitarios, atención primaria de salud, cuidados preventivos, aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados.

En Colombia, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes es un derecho fundamental. De igual manera, frente al derecho a la salud, la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018 en su artículo 27 denota que:

> *"todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación."*

En concordancia con esto, el Articulo 11 de la Ley 1751 de 2015 establece que: *"la atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".*[277]

El servicio de salud está regulado por el Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a través del que todas los niños, niñas, adolescentes y jóvenes afiliados a este sistema tienen derecho a todas las atenciones y servicios incluidos en el Plan de Beneficios, con cargo a la

[276] Ley 12 de 1991 "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".

[277] Ley 1751 de 2015. Ley Estatuaria de Salud. Ministerio de Salud y Protección Social.

Unidad de Pago por Capitación - UPC. Es por tal razón que la atención integral en salud debe ser garantizada por los actores del SGSSS, y no es posible destinar para tal fin, recursos adicionales de otros sectores, como protección.

De acuerdo a lo anterior, es primordial que las autoridades administrativas cuenten con herramientas y rutas que les permitan obtener la atención requerida por parte de los niños, las niñas, adolescentes y jóvenes en materia de salud, en articulación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, fortaleciendo, entre otros, el principio de corresponsabilidad y materializando las competencias de los agentes de dicho sistema, garantizando así, además del acceso al servicio de salud y la atención oportuna desde el enfoque de derechos, en el marco de la protección integral, máxime cuando se trata de niños, niñas y adolescente o jóvenes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

El presente documento plantea algunas de las pautas aplicables en el restablecimiento del derecho a la salud de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en primer momento se plantea una conceptualización general en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS), útil para el desarrollo de las actuaciones de garantía y restablecimiento de derechos que cumplen las autoridades administrativas; seguido de la ruta general de actuaciones que debe observarse cuando se apertura un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a un niño, niña, adolescente o joven, y finalmente se indican los pasos aplicables en las distintas situaciones que pueden ocurrir relacionadas con el derecho a la salud.

2. Conceptos generales salud

- **Consentimiento Informado:** El consentimiento informado es una consecuencia lógica del derecho a la información y el derecho a la autonomía (C.P. artículos 16 y 20). Así, este derecho consiste en ser informado de manera clara objetiva, idónea y oportuna de aquellos procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes jurídicos esenciales como la vida y la integridad personal[278].

  Cuando se trata de consentimientos informados para realizar procedimientos de salud en niños, niñas , adolescente o jóvenes que estén en protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los mismos se autorizan únicamente por la autoridad administrativa[279], exceptuando aquellos casos donde el consentimiento se deba dar en condiciones de urgencia vital por otro actor que no sea el defensor de familia. Sin embargo, cabe mencionar que en razón de la *autonomía progresiva* de acuerdo a la edad y de su proceso de formación, existen situaciones en la ley y en la

[278] Sentencia T-303 de 2016

[279] Ley 1098 de 2006-Artículo 82-Inciso 12.

jurisprudencia para las cuales es obligatorio contar con el consentimiento libre e informado del niño, niña , adolescente o joven[280].

- **Cuenta de Alto Costo:** Es un instrumento de administración financiera del sistema de Seguridad Social Colombia creado mediante el Decreto 2699 de 2007, que obliga a las entidades promotoras de salud de ambos regímenes y demás entidades obligadas a compensar a administrar los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas -alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud publica directamente relacionadas con el alto costo[281].

- **Cuidados Paliativos**: Son los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas, requieren, además del apoyo médico, social y espiritual, de apoyo psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia. La medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso *normal*[282].

- **Enfermedad crónica, degenerativa e Irreversible de Alto Impacto en la Calidad de Vida**: Se define como enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de la calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto[283].

- **Enfermedades Huérfanas:** Las enfermedades huérfanas son aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 2.000 personas. Comprenden las enfermedades raras, las ultrahuérfanas y olvidadas. Las enfermedades olvidadas son propias de los países en desarrollo y afectan ordinariamente a la población más pobre y no cuentan con tratamientos eficaces o adecuados y accesibles a la población afectada[284].

  Las enfermedades raras son llamadas así por la baja frecuencia con que se presentan en la población. Por eso también se les llama enfermedades de baja prevalencia, enfermedades poco frecuentes, enfermedades minoritarias o enfermedades poco

[280] Sentencia T-675 de 2017

[281] Decreto 2699 de 2007-Artículo 1

[282] Ley 1733 de 2014 Artículos 2 al 4

[283] Ibidem.

[284] Ley 1392 de 2010. Las Enfermedades Huérfanas como de Especial Interés

BORRADOR

comunes. Así mismo tienen otras características importantes: la mayoría son cronológicamente debilitantes, afectan muchos órganos y sistemas y su abordaje es complejo[285].

- **Entidades Administradoras de Planes de Beneficios – EAPB:** Son las responsables del aseguramiento, afiliación y registro de los afiliados y del recaudo de sus aportes. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud a los afiliados. Deben organizar su propia red de prestadores de servicios, ya sea con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS propias o contratadas, las cuales deben tener la suficiencia y la capacidad resolutiva que le permitan atender eficazmente a sus afiliados.

- **Entidades Promotoras de Salud -EPS:** Según el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente la prestación del plan de beneficios a los afiliados.

- **Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS**: Según el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 las instituciones prestadoras de servicios de salud están encargadas de "prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley. Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera."

- **Listado Censal:** Es la herramienta que permite "focalizar a la población *especial* y contiene los datos de identificación mínimos necesarios para realizar el proceso de afiliación ante la entidad promotora de salud - EPS"[286]. Esta información es suministrada por cada una de las entidades responsables, las que deben generar, consolidar y reportar la información completa de acuerdo con las normas que rigen esta materia, Resolución 5246 de 2016, la Resolución 2339 de 2017 y la Resolución 1839 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social.

  Las poblaciones especiales a cargo de ICBF, son [287]:

[285] http://www.fecoer.org/preguntas-frecuentes/.

[286] Resolución 5246 de 2016. Ministerio de Salud y Protección Social

[287] Art. 2. Decreto 2058 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

- Población infantil a cargo del ICBF y aquella perteneciente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- Menores de edad desvinculados del conflicto armado bajo la protección del ICBF.

- Personas que dejen de ser madres comunitarias o madres sustitutas y sean beneficiarias del subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional.

- **Movilidad:** La movilidad en el sistema de salud es el cambio de pertenencia a un régimen dentro de la misma Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud EAPB. Cuando se trate de afiliados clasificados en los niveles I y II del SISBÉN y pertenecientes a poblaciones clasificadas como *especiales* sin que se pueda interrumpir la prestación de los servicios de salud. Es decir, es el cambio de régimen subsidiado a contributivo o viceversa, sin cambiar de empresa promotora de salud.

- **Plan de Beneficios en Salud:** Es el conjunto de servicios para la atención en salud que toda persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene derecho. El Plan de Beneficios fue actualizado integralmente a través de la Resolución 5269 de 2017.

  El Plan de Beneficios, establece las coberturas preferentes y diferenciales para las personas menores de 18 años agrupadas así:

  i. Menores de 6 años

  ii. De 6 años a menores de 14 años

  iii. De 14 años a menores de 18 años.

  En términos generales, el Plan de Beneficios cubre:

  - Toda actividad de información, educación, capacitación y comunicación a las personas afiliadas de todo grupo de edad y género, de manera preferencial para la población infantil y adolescente, población de mujeres gestantes y lactantes, la población en edad reproductiva y el adulto mayor, para fomento de factores protectores, la inducción a estilos de vida saludables y para control de enfermedades crónicas no transmisibles.

  - La atención con internación (hospitalización) en habitación compartida (salvo que por criterio del médico tratante este indicado el aislamiento donde se cubrirá habitación individual), en los servicios y unidades habilitadas para tal fin. Cuando

BORRADOR

sean requeridas y de conformidad con el criterio del médico tratante o el médico responsable de la unidad, la internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios y de quemados.

- La atención en la modalidad domiciliaria como una alternativa a la atención con internación hospitalaria, en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura es sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios de asistencia sean prestados por personal de salud.

- La atención ambulatoria o con internación de toda enfermedad en su fase terminal o cuando no haya posibilidades de recuperación, mediante terapia paliativa para el dolor y la disfuncionalidad, terapia de mantenimiento y soporte psicológico, durante el tiempo que sea necesario a juicio del profesional tratante, siempre y cuando las tecnologías en salud estén contempladas en el plan.

- El traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) de conformidad a lo indicado por el médico tratante en los siguientes casos:

  i. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

  ii. Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el o la paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia de la persona remitida para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

En las normas que regulan el Plan de Beneficios no hay alusión alguna a acompañantes y en consecuencia los gastos de transporte o desplazamiento de estos, no hacen parte de las prestaciones del Plan de Beneficios.

BORRADOR

Están excluidos, es decir que no son financiadas con la Unidad de Pago por Capitación - UPC, aquellos procedimientos, actividades y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, y de manera específica se excluyen, entre otros, los siguientes tratamientos descritos en el POS:

- De carácter estético, cosmético o suntuario.
- El suministro de lentes de contacto, sillas de ruedas, plantillas, etc.
- Ciertos tratamientos como: curas de reposo o para el sueño; para la infertilidad; experimentales o con drogas experimentales; psicoterapia individual o de pareja, psicoanálisis; y tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología y blanqueamiento dental.

- **Política de Atención Integral en Salud – PAIS:** En enero de 2016 el Ministerio de Salud y Protección Social definió la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) con el objetivo de "orientar el Sistema hacia la generación de las mejores condiciones de la salud de la población mediante la regulación de las condiciones de intervención de los agentes hacia el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud". En este sentido, dicha política busca la acción coordinada de todos los actores del sistema, para lo cual es necesario implementar y hacer seguimiento a los planes territoriales de salud y los planes de desarrollo territorial, acorde con el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021[288].

  Dicha política (PAIS) comprende un componente estratégico, que determina las prioridades del sector salud en el largo plazo; y un componente operativo, que consiste en el Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS), el cual se constituye en el marco para la organización y coordinación de actores e instituciones para garantizar que los ciudadanos accedan a servicios seguros, accesibles y humanizados.

  i. *Componente Estratégico:* Establece estrategias que recogen el marco de determinantes sociales. Bajo ese contexto, el Estado reconoce que los problemas de salud son generados o potenciados por las condiciones ambientales, sociales, culturales, políticas, económicas, educacionales, de hábitat y genéticas que afectan a las poblaciones en los diferentes ámbitos territoriales que conforman la nación y supone la interacción coordinada de las entidades territoriales a cargo de la salud pública, los aseguradores y los prestadores de servicios. Mediante las estrategias previstas, enlaza las acciones intersectoriales y sectoriales, colectivas

[288] Resolución 426 de 2016. Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

e individuales, incluyendo los procesos clínicos para mejorar la capacidad integral de respuesta del Sistema, lo cual implica que la prestación médica deja de ser la unidad básica de la atención; así mismo, las nuevas unidades deben comprender la totalidad del proceso clínico y deben explicitarse en resultados intermedios, finales, ganancias en salud o reducción de la discapacidad. Son 4 estrategias:

- *La atención primaria en salud con enfoque de salud familiar y comunitaria* es la integradora entre las necesidades de la población, la respuesta del sistema y los recursos disponibles en la sociedad como elemento esencial para la viabilidad en la progresividad del ejercicio del derecho. El enfoque de salud familiar que sirve de interfaz entre la necesidad de desarrollo de nuevas competencias del recurso humano y equipos interdisciplinarios empoderados de sus capacidades para dar una respuesta social dirigida hacia la persona, la familia y la comunidad.

- *El cuidado,* entendido como las capacidades, decisiones y acciones que el individuo y el Estado adoptan para proteger la salud del individuo, la de su familia, la comunidad y el medio ambiente que lo rodea.

- *La gestión integral del riesgo en salud,* como estrategia de articulación entre la salud pública, el aseguramiento y la prestación de servicios de salud. Su finalidad es la minimización del riesgo y el manejo de enfermedad.

- *El enfoque diferencial de territorios y poblaciones,* adaptando el modelo a las particularidades de los territorios, las características de la población y las estructuras de servicios disponibles

ii. *Componente Operativo:* El Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS) “pone en el centro a las personas, su bienestar y desarrollo, propone intervenciones que comprenden acciones de promoción de la salud, cuidado, protección específica, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y paliación a lo largo del curso de su vida, con oportunidad, aceptabilidad, pertinencia, accesibilidad, eficiencia, eficacia y efectividad. Es por ello que incluye tanto las acciones orientadas a generar bienestar, como las dirigidas hacia el mantenimiento de la salud, la detección de riesgos y enfermedad, la curación de la enfermedad y la reducción de la discapacidad. Esto implica que la norma básica para la evaluación de los efectos del Modelo sean las ganancias en equidad, tanto en estado de salud como en acceso integral a los servicios, buscando el cierre de brechas entre grupos

BORRADOR

poblacionales considerados en sus diferencias socioeconómicas y en sus contextos territoriales”[289].

El MIAS cuenta con diez (10) componentes operacionales que inician desde el conocimiento y caracterización de la población y sus grupos de riesgo, con base en la definición de Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS –unidades básicas de regulación a partir de las cuales despliegan adaptan los demás componentes), los requerimientos de las redes integrales de prestadores de servicios de salud y su adaptación en el territorio, el rol de los aseguradores en los territorios donde esté autorizado para operar, sus funciones y requerimientos para la habilitación técnica, las características del recurso humano en salud , los esquemas de incentivos y pago; así como los reportes obligatorios de información requeridos y los retos de investigación, innovación y apropiación del conocimiento.

El sistema de salud estará organizado en redes integrales de servicios de salud, las cuales podrán ser públicas, privadas o mixtas. Una Red Integral de Prestación de Servicios (RED) se define como el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud u organizaciones funcionales de servicios de salud, públicos y privados, ubicados en un ámbito territorial definido de acuerdo con las condiciones de operación del MIAS, con una organización funcional en un componente primario y complementario. Tal red opera bajo los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad, al igual que los mecanismos requeridos para la operación y gestión de la prestación de servicios de salud, con el fin de garantizar el acceso y la atención oportuna, continua, integral, resolutiva a la población, contando con los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos para garantizar la gestión adecuada de la atención, así como resultados en salud[290].

Las entidades departamentales y distritales de salud habilitarán la red en su ámbito territorial. La Superintendencia de Salud, de acuerdo con sus competencias, vigilará y controlará el cumplimiento de lo regulado por el MSPS, en los términos que ella defina. La operación de la RED será responsabilidad tanto del asegurador como de los integrantes de la propia red y corresponde al asegurador garantizar adicionalmente el cumplimiento de los criterios de permanencia de la red, durante la vigencia de la habilitación realizada por parte de la entidad territorial. La operación de la red en lo relacionado con las acciones colectivas de promoción y prevención que hacen parte[291].

[289] Política de Atención Integral en Salud “Un sistema al servicio de la gente”. Ministerio de Salud y Protección Social 2016

[290] Ibidem. Pág 68

[291] Ibidem. Pág 75

- **Portabilidad:** La portabilidad es el mecanismo con que cuentan las personas afiliadas a una Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB, para tener acceso a los servicios de salud en una institución prestadora de servicios de salud -IPS primaria, en cualquier municipio del territorio nacional diferente a aquel donde se encuentra su sitio habitual de residencia.

  De esta manera, cuando un niño, niña , adolescente o joven cambie su sitio de residencia de manera ocasional o temporal, por un periodo superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), por razones de estudio, laborales o de otra índole, deberá infórmale a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB en la que se encuentre afiliada, su nueva ubicación, con el fin de que ésta le garantice el acceso a los servicios básicos de salud en el nuevo lugar de residencia[292].

  El proceso de portabilidad está reglamentado según la Resolución 1683 de 2013 del Ministerio de Salud, cuyo Artículo 6 establece que:

  Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB "*deberán garantizar la portabilidad a las personas afiliadas, a través de sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o Entidades Promotoras de Salud (EPS), allí donde no operan como EPS y no cuenten con redes de prestación de servicios, de conformidad con la normatividad vigente.*

  En todo caso, la no existencia o no vigencia de dichos acuerdos, no podrá ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la portabilidad por parte de las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud que lo requieran y la EPS deberá garantizarlo"[293].

  En el caso de requerirse la portabilidad, la autoridad administrativa podrá solicitar ante la Entidad Administradora de Planes de Beneficios – EAPB a la que pertenezca el niño, niña, adolescente o joven, (mediante la línea telefónica de atención al usuario, por escrito, por correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, personalmente o a través de cualquier otro medio disponible), la asignación de una IPS primaria en el municipio en el que se ubique.

  En ningún caso la Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB podrá exigir la presentación personal del niño, niña, adolescente o joven para el trámite de portabilidad.

  La Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud, deberá informar a la autoridad administrativa la IPS a la cual ha sido adscrito el niño, la niña, adolescente o joven, en el municipio receptor y las

[292] Decreto 0780 de 2016. Ministerio de Salud y Protección Social

[293] Resolución 1683 de 2013. Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

opciones que tendría para cambiarse. Así mismo, informará a la IPS primaria del domicilio de afiliación de la exclusión de este niño, niña, adolescente o joven, de su listado de adscritos.

Si la Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB no informa a la autoridad administrativa respecto de la nueva IPS de adscripción dentro del término antes indicado, la autoridad administrativa deberá reiterar la comunicación con la EAPB y, si el niño, niña, adolescente o joven requiere atención en salud, podrá solicitar el servicio ante cualquier prestador de baja complejidad - IPS y, por referencia de este, ante otros de mayor complejidad. En este evento, la IPS estará obligada a prestar el servicio y la Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB a pagarlo a las tarifas que tenga pactadas con dicho prestador o, en su defecto, a las tarifas SOAT.

- **Traslado:** El traslado es el cambio de inscripción de Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB dentro de un mismo régimen o el cambio de inscripción de EAPB con cambio de régimen dentro del sistema de salud, siempre que se cumplan las condiciones previstas para el mismo.

  En términos generales, para poder trasladarse a otra Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB es necesario que una persona lleve afiliada a la misma entidad mínimo 12 meses junto con sus beneficiarios, el cotizante y sus beneficiarios no pueden estar hospitalizados en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (clínica y/o hospital). Sin embargo, no hay lugar a que se exija el período mínimo de permanencia cuando la persona cambia su lugar de residencia a otro municipio y en el mismo no opera la EAPB a la cual se encuentra afiliada.

  En el régimen subsidiado el trámite del traslado para las poblaciones catalogadas como *especiales* se efectuará por las mismas entidades o personas responsables de elaborar los listados censales, es decir por las autoridades administrativas. Adicionalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social dispone del sitio web en el cual se encuentra establecido el procedimiento para facilitar el traslado de EAPB.

  El traslado de Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB se hace efectivo de acuerdo con la fecha en que se radica el formulario de la novedad de traslado, conforme al artículo 2.1.7.4 del Decreto 780 de 2016:

  Si la radicación de la solicitud se realiza dentro de los cinco (5) primeros días del mes, el traslado se hace efectivo a partir del primer día calendario del mes siguiente. A partir de este momento, la EAPB a la cual se traslada la persona, debe garantizar la prestación de los servicios de salud del Plan de Beneficios.

BORRADOR

Cuando el registro o radicación de la solicitud de traslado se realiza con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.

La Entidad Administradora de Planes de Beneficios - EAPB de la cual se retira el niño, niña, adolescente o joven tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

- **Urgencia:** Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva, tendiente a disminuir los riesgos de invalidez o muerte.

  La atención inicial de urgencias deberá ser garantizada en cualquier parte del territorio nacional, su cobertura estará a cargo de las aseguradoras, aunque no exista contrato o convenio con el prestador de servicios de salud. La atención de urgencias será cubierta en caso de ser necesario con todas las prestaciones descritas en el Plan de Beneficios, teniendo en cuenta el resultado del Sistema de Selección y Clasificación de Pacientes en Urgencias - Triage.

3. Ruta de actuaciones para la garantía del derecho a la salud de un niño, niña, adolescente o joven

Como se menciona anteriormente, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, en el artículo 51 plantea la “obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes” y resalta que el Estado, a través de las autoridades públicas, deberá asegurar que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice el goce efectivo de los derechos.

Por lo anterior, en los casos en los que se presente cualquier situación en la que se afecte el derecho a la salud de un niño, niña, adolescente o joven, debe registrarse una ruta de acción que tenga en cuenta las particularidades del caso, para así garantizar el efectivo restablecimiento de dicho derecho fundamental.

Para tal fin, se plantea la ruta general de actuaciones, es decir las acciones que debe realizar una autoridad administrativa para la garantía del derecho a la salud. y, posteriormente se indican rutas específicas en circunstancias particulares.

BORRADOR

3.1. Ruta general de actuaciones

A continuación, se describen cuáles son las acciones que debe realizar una autoridad administrativa y su equipo, para la garantía del derecho a la salud:

- Verificación de la Afiliación al Sistema General de Seguridad Social
- Identificación de posible inobservancia en la atención de salud
- Registro de la información para incluir en el Listado Censal
- Solicitud de valoración en salud de un niño, niña, adolescente o joven

3.1.1. Verificación de la Afiliación al Sistema General de Seguridad Social

En todos los casos en los que se tenga conocimiento de una presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña, adolescente o joven, la autoridad administrativa debe realizar la respectiva verificación de garantía de derechos (art. 52 Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018) en la cual se incluye revisar la vinculación al sistema de salud y seguridad social.

Si realizada la verificación se identifica que el niño, niña, adolescente o joven <u>no tiene afiliación</u> al sistema de salud, se deben seguir los siguientes pasos:

i. Establecer el régimen de salud al que pertenecen la madre y el padre del niño, niña, adolescente o joven.

ii. Brindar las indicaciones pertinentes para que se realice la vinculación del niño, niña, adolescente o joven:

- Si la madre, el padre o los dos, pertenecen al régimen subsidiado, la autoridad administrativa debe orientarlos para que realicen los siguientes procedimientos:

  - Acercarse a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud - EAPB a la que pertenece, con el registro civil del niño, niña, adolescente o joven e incluirle como beneficiario o beneficiaria, mediante el formato que la entidad tenga dispuesto.

  - Acercarse a la secretaría de salud municipal para solicitar la actualización de la ficha socioeconómica del núcleo familiar.

- Si la madre o el padre pertenecen al régimen contributivo, la autoridad administrativa debe indicarles acercarse a la EAPB a la que pertenece, con el registro civil del niño, niña, adolescente o joven e incluirle como beneficiario o beneficiaria, mediante el formato que la entidad tenga dispuesto.

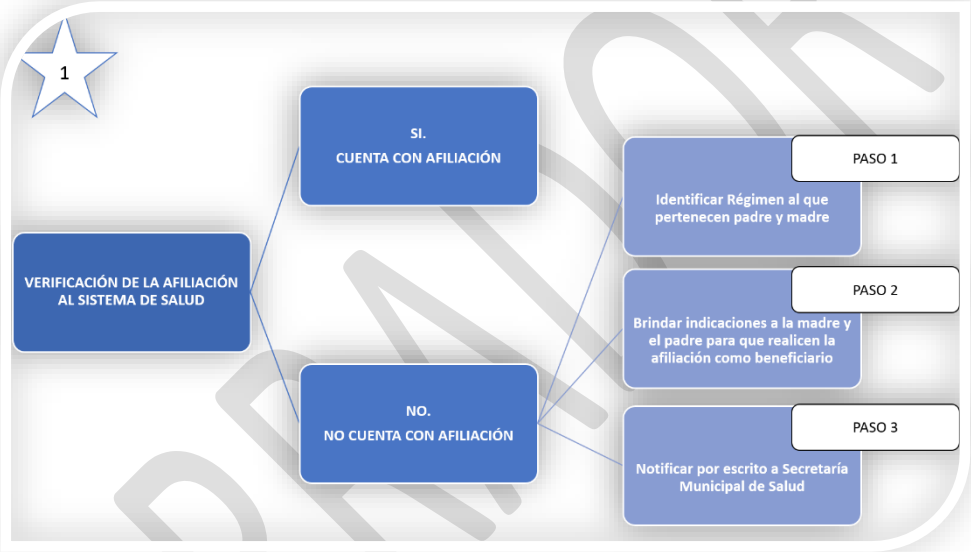
Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

BORRADOR

En todos los casos en los que se identifique un niño, niña, adolescente o joven sin afiliación al sistema de salud, la autoridad administrativa, de manera inmediata, debe reportar la situación y solicitar, mediante oficio a la Secretaría de Salud Municipal y/o Distrital, la afiliación a seguridad social del niño, niña, adolescente o joven, indicando la EAPB a la cual se va a afiliar.

Gráfico 1 Verificación de la Afiliación en Salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.1.2. Identificación de posible inobservancia en relación con el derecho a la salud de un niño, niña, adolescente o joven.

En relación con la iniciación de la actuación administrativa, es necesario tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 que modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006: "*En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días*".

Lo anterior implica que, al identificar inobservancia del derecho a la salud de un niño, niña, adolescente o joven, la autoridad administrativa deberá realizar las gestiones necesarias para movilizar los diferentes actores del sistema de salud, de acuerdo a sus competencias; sin que

BORRADOR

dichas gestiones requieran o den lugar a la apertura de un proceso administrativo de derechos.

Estas gestiones son:

i. Oficiar a la EAPB causante de la situación que se presenta, para que proceda a brindar la atención requerida.

ii. Copiar el oficio remitido a la EAPB a: i) la Secretaria de Salud Municipal, la Secretaria de Salud Departamental, ii) la Superintendencia Nacional de Salud y iii) a los entes de control tales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

   En el marco de la correspondencia, la autoridad administrativa deberá solicitar a dichas entidades su intervención de acuerdo a sus competencias para garantizar una oportuna atención en salud del niño, niña, adolescente o joven.

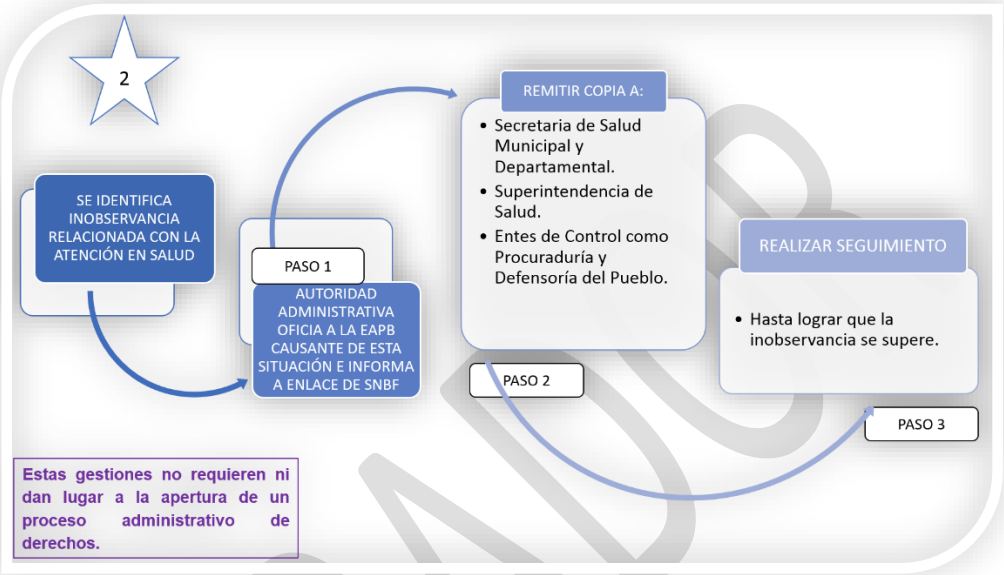
iii. Realizar seguimiento a la respuesta de la EAPB, hasta lograr que la inobservancia identificada sea superada. Si la EAPB responde negativamente o no responde a la solicitud, la autoridad administrativa deberá realizar todas las actuaciones que considere pertinentes, entre ellas, la articulación con el SNBF, la presentación de acciones administrativas o judiciales y la presentación de recursos frente a los entes de control relacionados, con el propósito de generar alternativas que permitan garantizar de manera oportuna el derecho a la salud del niño, niña, adolescente o joven.

iv. En concordancia con la línea técnica establecida para la movilización de la respuesta intersectorial para la atención de casos de inobservancia de derechos[294], las necesidades identificadas por la autoridad administrativa y su equipo, deberán ser enviadas al referente del SNBF del ICBF del nivel regional o zonal.

[294] Memorando Radicado S 2019-205502-0101 Fecha 10/04/2019

BORRADOR

Gráfico 2 Identificación de Inobservancia en relación con Atención en Salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.1.3. Reporte en Listado Censal y afiliación a EAPB, al iniciar la actuación administrativa.

Como se mencionó anteriormente, el listado censal es un instrumento para la identificación de poblaciones especiales. Por lo tanto, incluir un niño, niña, adolescente o joven en el listado censal es un paso necesario para su vinculación al sistema de salud en el régimen subsidiado.

A partir de lo establecido en la Resolución 1838 de Julio 09 de 2019, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es la entidad encargada de generar, consolidar y reportar los listados censales de las poblaciones a su cargo, para lo cual se ha establecido el mecanismo a nivel nacional que permite dar cumplimiento a este compromiso.

i. Al momento de apertura del PARD es responsabilidad de la autoridad administrativa registrar en el Sistema de Información Misional – SIM, la información completa del niño, niña, adolescente o joven, cumpliendo con los requisitos de calidad establecidos para el SIM.

ii. La Dirección de Protección remitirá a la plataforma definida por el Minsiterio de Salud , mes a mes el reporte de Listado Censal de todas las poblaciones a cargo de ICBF, a partir de la información extraída del SIM, siendo este, la fuente primaria para el reporte[295].

iii. Una vez realizado el reporte unificado de Listado Censal desde la Dirección de Protección, la Regional debe garantizar la oportunidad y calidad en los ajustes que se requieran, a partir de la retroalimentación que sobre dicho reporte realizará el Ministerio de Salud y Protección Social.

iv. Realizado el reporte en el SIM, la autoridad administrativa debe gestionar la afiliación a la EAPB que cuente con redes de servicios en el territorio donde se encuentre la niña, niño, adolescente o joven, para lo cual debe atender los procedimientos establecidos para la afiliación, en los formatos y canales indicados para tal fin.

v. La autoridad administrativa debe hacer seguimiento a la afiliación al sistema de salud, para lo cual debe verificar con la EAPB- la Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS asignada y la inclusión del niño, niña, adolescente o joven en la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, a través del enlace web que el ministerio de salud disponga para tal fin.

Si transcurridos diez (10) días hábiles, la afiliación aún no ha sido efectiva, la autoridad administrativa mediante oficio, debe requerir nuevamente a la EAPB, informando a la Secretaría de Salud Municipal y Departamental, junto con la Superintendencia Nacional de Salud la situación, con el fin de que realicen las acciones de seguimiento correspondientes.

Mientras se surte el proceso de afiliación al sistema de salud, se debe tener presente lo establecido en los artículos 6 y 11 de la Ley 1751 de 2015, en lo que respecta a las obligaciones del Estado y la atención a sujetos de especial protección, entendiendo que la demora en la afiliación no podrá ser argumento para negar atención en salud a los niños, niñas y adolescentes que son objeto de esta situación, lo cual será fundamento para requerir a las instituciones prestadoras del servicio de salud y a las EAPB que corresponda.

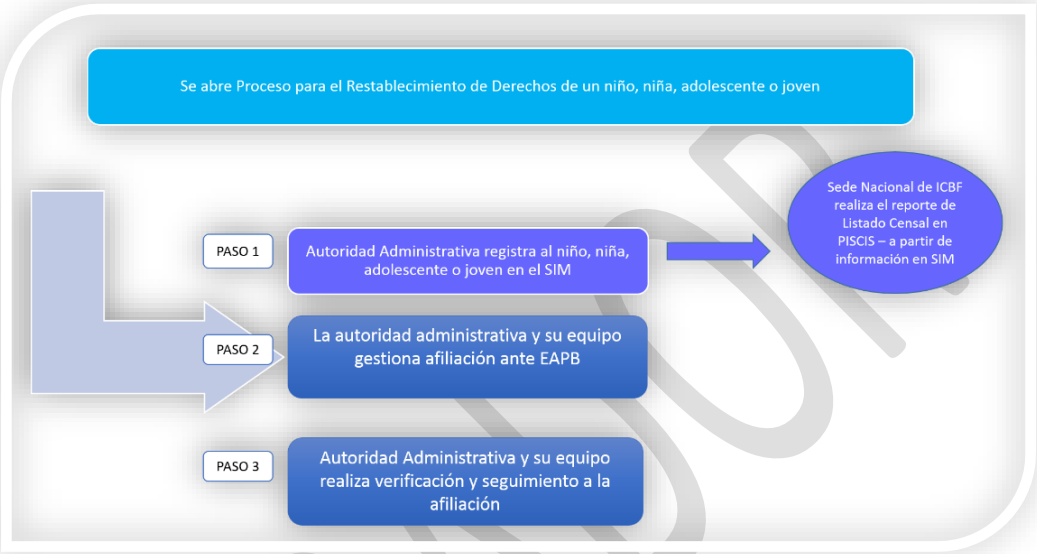
[295] Se reitera la responsabilidad de la autoridad administrativa de incluir en el SIM la información completa y actualizada de cada niño, niña, adolescente o joven en PARD.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

BORRADOR

Gráfico 3 Reporte en Listado Censal y Afiliación a EAPB



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.1.4. Solicitud de valoración en salud de un niño, niña, adolescente o joven, al iniciar la actuación administrativa.

Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña, adolescente o joven, la autoridad administrativa puede solicitar la valoración en salud a la EAPB correspondiente. Esta valoración debe contarse como un insumo para determinar la ubicación más adecuada para el niño, niña, adolescente o joven, teniendo en cuenta la situación en salud reportada por el médico tratante. En el evento en que la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, al momento de la verificación del estado de cumplimiento de derechos, evidencien cualquier condición que afecte la salud del niño, niña, adolescente o joven, deberá remitirle a la EAPB, para que se realice oportunamente la valoración y la respectiva atención médica.

Para agilizar la atención en salud, la autoridad administrativa debe oficiar a la institución prestadora de servicios de salud, con copia a la EAPB, indicándole que el caso es identificado por el ICBF y en ese orden de ideas, se solicita una atención prioritaria por parte de la institución. En este sentido, ninguna institución prestadora de servicios de salud podrá

BORRADOR

negarse a brindar la atención requerida argumentando que la situación que se presenta no es una urgencia[296].

Siempre que se trate de un niño, niña, adolescente o joven con discapacidad, la autoridad administrativa debe contar con el diagnóstico médico actualizado para determinar la modalidad y ubicación apropiada.

Se debe tener en cuenta que la certificación de discapacidad fue regulada mediante la Resolución 583 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social. En ésta se determina que corresponde a la aseguradora, EPS, entidad adaptada o administradora de los regímenes especiales y de excepción, contar con un equipo multidisciplinario capacitado para emitir la certificación de discapacidad. En ese sentido, el artículo 7 de dicha resolución establece que, "*el médico tratante hará la remisión al equipo multidisciplinario, previa verificación en la historia clínica del diagnóstico relacionado con la discapacidad*"[297].

De igual manera, siempre que se presuma consumo de sustancias psicoactivas de un niño, niña, adolescente o joven, debe solicitarse la valoración en salud, como un insumo para que la autoridad administrativa determine la ubicación en una modalidad o estrategia de atención especializada.

La valoración inicial en salud que se solicita a la EAPB, debe incluir la realización de los tamizajes y diagnósticos que se requieran para establecer de manera integral el estado de salud del niño, niña, adolescente o joven, al momento de apertura del PARD; en este sentido, incluye los tamizajes en salud mental que permitan identificar factores de riesgo relacionados con el consumo de SPA; problemas y trastornos de la salud mental, entre otros.

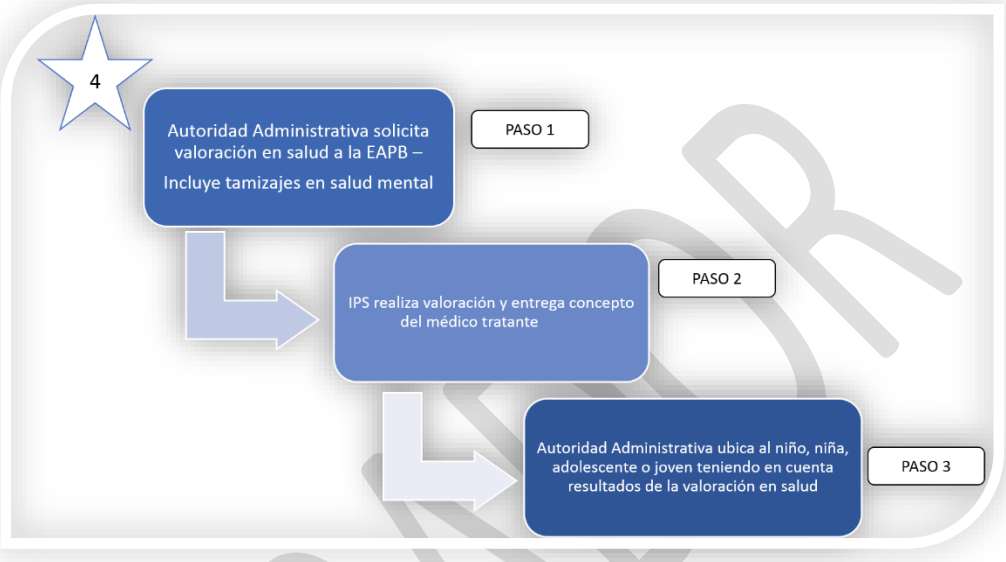
Sin embargo, cabe reiterar que las modalidades especializadas planteadas en el modelo para el restablecimiento de derechos, en ningún caso pueden ofrecer, constituir o suplantar el tratamiento, la rehabilitación o la atención en salud. Así, la ubicación en una modalidad de protección no se establece por conceptos médicos, sino como parte de las medidas de restablecimiento de derechos que solo puede ordenar la autoridad administrativa.

[296] Constitución Política de Colombia. Artículo 44; Ley 1098 de 2006, Ley 1751 de 2015

[297] Resolución 0583 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social.

BORRADOR

Gráfico 4 Solicitud Valoración en Salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

Es importante señalar que, en ningún caso, la ubicación en una modalidad o estrategia de atención especializada es decisión del médico tratante, dado que dicha disposición es competencia exclusiva de la autoridad administrativa.

De igual manera, es necesario recordar que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de un niño, niña, adolescente o joven busca "*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados*"[298]. **Por lo tanto, las condiciones de salud no son motivo, por sí mismas, para la apertura de un proceso. En otras palabras, la existencia de la discapacidad o de una enfermedad que requiera un cuidado específico no es por sí sola un motivo de ingreso a PARD.**

[298] Artículo 50. Ley 1098 de 2006.

3.2. Rutas específicas de actuaciones

A continuación, se detallarán los pasos a seguir en casos específicos, relacionados con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:

3.2.1. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos presenta una situación de salud que requiere un cuidado específico, de acuerdo al dictamen médico.

Las actuaciones de la autoridad administrativa, además de fundamentarse en las evidencias que se recogen durante el proceso y en las valoraciones que se realizaron por parte del equipo técnico interdisciplinario, deben involucrar y movilizar al sistema de salud cuando ello sea necesario, para que los agentes encargados de la atención médica valoren al niño, niña , adolescente o joven y, de esta manera, se puedan tomar decisiones en el marco de la protección integral y en el de las competencias de cada una de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Por lo cual se debe tener en cuenta lo siguiente:

i. Obtención del Resumen de Historia Clínica[299] o un documento expedido por el profesional tratante: Una vez el niño, niña , adolescente o joven haya sido valorado y atendido por el sistema de salud, la autoridad administrativa debe solicitar a la entidad hospitalaria que brindó la atención la entrega del resumen de la historia clínica[300] o un documento expedido por el profesional tratante, para tomar como guía lo allí consignado, al momento de adoptar las medidas correspondientes en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

   Este documento o el resumen de la historia clínica debe plantear claramente los diagnósticos establecidos en la valoración médica (incluyendo tamizajes) y las recomendaciones (medicamentos, tratamientos, procedimientos) para la atención y cuidado de la salud del niño, niña, adolescente o joven, una vez sea ubicado en una modalidad de protección.

ii. Gestión de acompañamiento y asistencia médica domiciliaria: Es necesario aclarar, mientras no esté garantizada la atención domiciliaria a que haya lugar por parte de la EAPB correspondiente, no es posible que la autoridad administrativa ubique en una modalidad o estrategia de atención especializada a niños, niñas y adolescentes que se

[299] Concepto 123 del 2013 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF.

[300] La autoridad podrá hacer la solicitud de acuerdo a lo establecido en el numeral 12 del artículo 82 de la Ley 1098 del 2006. En caso contrario, deberán hacerlo los representantes legales.

BORRADOR

encuentren en condiciones en las que se comprometa su estado de salud; pues la atención en salud es competencia exclusiva de los actores que integran el sistema de salud.

Por lo anterior, la autoridad administrativa debe gestionar la atención domiciliaria, cuando así la determine el médico tratante, teniendo en cuenta lo estipulado en el Artículo 26 de la Ley 1751 de 2015: *"la atención domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes*"[301].

iii. Entrega del resumen de Historia Clínica o documento expedido por el profesional tratante de la EAPB, al operador de servicios de protección: La autoridad administrativa debe garantizar la entrega del resumen de la historia clínica o el documento expedido por la EAPB al operador o la entidad que administre la modalidad en la que se ubique un niño, niña, adolescente o joven, de tal manera que las intervenciones que se realicen en el marco del Plan de Atención Individual estén acordes con los aspectos y condiciones identificadas por el profesional de salud tratante.

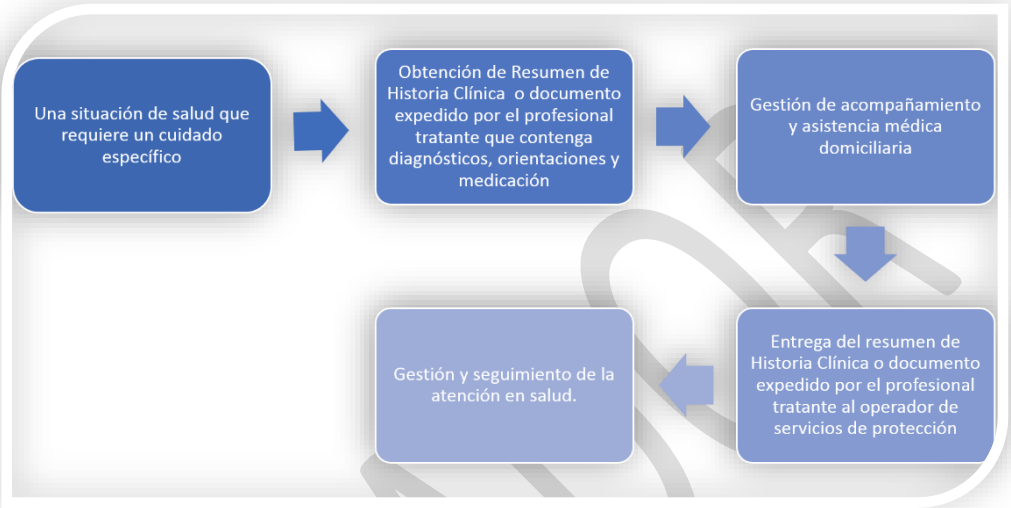
iv. Gestión y seguimiento de la atención en salud. La atención integral en salud incluye la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones conducentes a la recuperación de la salud de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, por lo que comprende todo el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, tamizajes, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, que los médicos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento de la salud. Además del fortalecimiento de los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social.

Por lo tanto, en los casos en los que se identifiquen afectaciones a la salud de los niños, niñas, adolescente o jóvenes, ausencia o falta de oportunidad en la respuesta de las instituciones prestadoras y/o de las EAPB, es competencia de la autoridad administrativa realizar las gestiones pertinentes frente a los integrantes del sistema de salud, para garantizar la atención integral en salud.

[301] Ley 1751 de 2015. Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

Gráfico 5 Una situación de salud requiere cuidado específico



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.2. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no recibe la atención en salud requerida, de acuerdo al dictamen o requerimiento médico.

Como se mencionó anteriormente, la autoridad administrativa debe movilizar al sistema de salud cuando ello sea necesario. Por lo tanto, si se presenta falta de respuesta oportuna o negación de la atención en salud por parte de una institución prestadora de servicios, o de una EAPB, previo informe del operador o entidad en la que se encuentre el niño, niña, adolescente o joven, la autoridad administrativa deberá:

i. Oficiar a la EAPB causante de la situación que se presenta, para que proceda a brindar la atención requerida.

ii. Copiar el oficio remitido a la EAPB a: i) la Secretaria de Salud Municipal, ii) la Secretaria de Salud Departamental, la Superintendencia Nacional de Salud y iii) a los entes de control tales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. En esta correspondencia la autoridad administrativa debe solicitar, especialmente, la intervención de dichos entes de acuerdo con sus competencias para movilizar una oportuna atención en salud al niño, niña, adolescente o joven.

BORRADOR

iii. Realizar seguimiento a la respuesta de la EAPB, hasta lograr que la falta de oportunidad en la atención en salud sea superada. El operador debe encontrarse informado del avance en las gestiones realizadas.

iv. Cuando se reciba respuesta positiva de la EAPB en la que indica que está dispuesta a brindar la atención requerida, la autoridad administrativa deberá comunicar tal situación al operador, para que acuda ante la IPS correspondiente a que se brinde la atención al niño, niña, adolescente o joven.

v. Si la EAPB responde negativamente o no responde a la solicitud, la autoridad administrativa debe realizar todas las actuaciones que considere pertinentes, entre ellas: la articulación con el SNBF, las acciones administrativas y judiciales pertinentes y la presentación de recursos frente a los entes de control relacionados, con el propósito de generar alternativas que permitan garantizar de manera oportuna el derecho a la salud del niño, niña, adolescente o joven.

   La autoridad administrativa deberá contactar a la EAPB exponiéndole las razones de la inconformidad. Esta reclamación puede presentarse por escrito o a través de medios electrónicos, a través de los canales establecidos por la EAPB para tal fin. La entidad tiene la obligación de recibir su reclamación y dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles, la cual deberá contener todos los argumentos en que se fundamenta para negarse a acceder a la petición.

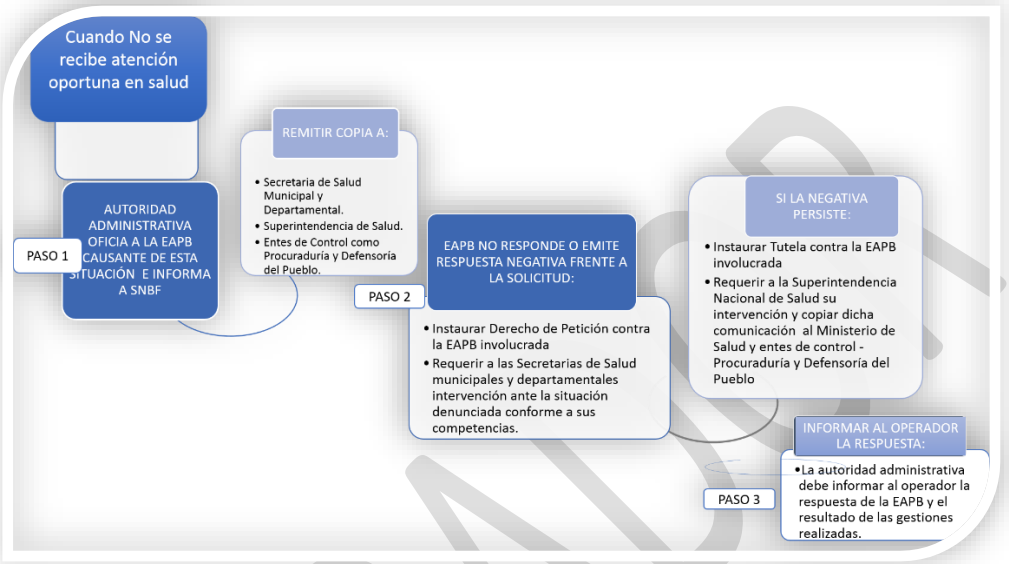
   Cuando la EAPB no ha prestado adecuadamente un servicio o ha incumplido una norma, reglamento u obligación, la autoridad administrativa podrá presentar una queja ante la Superintendencia de Salud, exponiendo las razones de la inconformidad y la solicitud relacionada. La Superintendencia deberá estudiar los argumentos de las dos partes, decidir e imponer las sanciones correspondientes.

   En caso de que, pese a las gestiones adelantadas por la autoridad administrativa en articulación con el SNBF, continúe la negativa de la EAPB de brindar el servicio requerido, la autoridad administrativa deberá iniciar las acciones administrativas o judiciales a que haya lugar, como, por ejemplo, la acción de tutela y su respectivo seguimiento.

vi. Una vez se obtenga el resultado de las actuaciones desarrolladas, la autoridad administrativa deberá ponerlo en conocimiento del operador de la modalidad de atención en la que esté ubicado el niño, niña, adolescente o joven.

BORRADOR

Gráfico 6 No se recibe atención oportuna en salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.3. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es remitido por el servicio de salud a un municipio diferente al que se encuentra ubicado

Si un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, es remitido por el servicio de salud a otro municipio para acceder a atención de especialistas o tecnologías médicas, bien sea por falta de oferta o por distribución de la red prestadora, la EAPB debe garantizar su traslado geográfico ida y regreso al municipio en el que recibirá la atención. En este caso la autoridad administrativa debe:

i. Solicitar a la EAPB la garantía del traslado geográfico. La autoridad administrativa debe oficiar a la EAPB, solicitando la garantía del traslado entre un municipio y otro en las condiciones mencionadas. Debe remitir copia de ésta comunicación al ente de control que opere en el territorio donde se encuentre el niño, niña, adolescente o joven y a la Superintendencia de Salud a nivel nacional.

ii. Identificar las acciones a realizar, según el tiempo de permanencia. Una vez la EAPB garantice y haga efectivo el traslado intermunicipal (aeropuerto origen a aeropuerto

destino o terminal terrestre de origen a terminal terrestre de destino), debe identificarse el tiempo de permanencia en el municipio:

- Si es una condición temporal que no excede los 8 días, la regional del ICBF debe gestionar todo lo relacionado en lo que respecta a hospedaje, alimentación y traslado (dentro de la ciudad donde se brindará la atención en salud) para el niño, niña, adolescente o joven y su acompañante.
- Si la atención en salud del niño, niña, adolescente o joven en otro municipio, dura más de 8 días, la autoridad administrativa debe informar para que la regional respectiva realice la asignación de madre sustituta o institución de protección que garantice el acompañamiento al niño, niña, adolescente o joven tanto en la fase diagnóstica como en la de tratamiento.

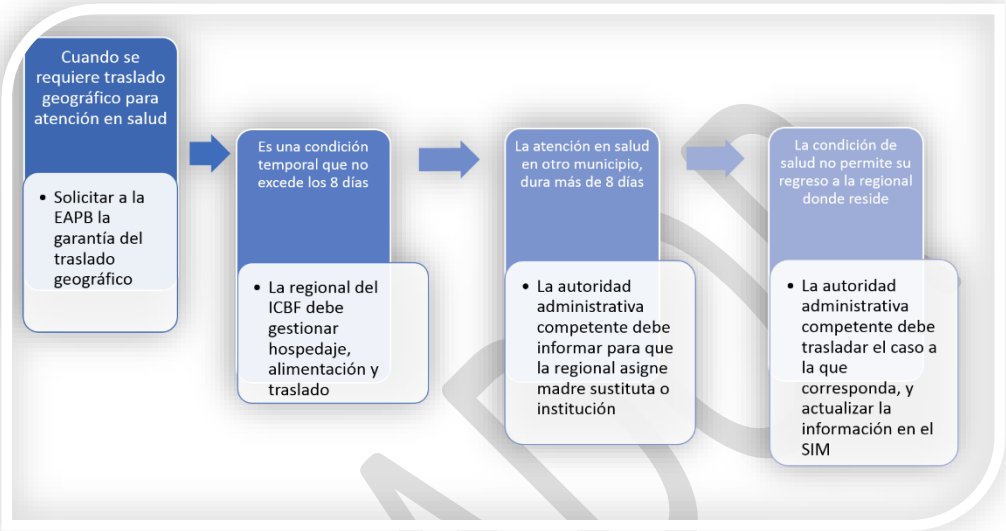
Es necesario tener presente que en las normas que regulan el Plan de Beneficios no hay alusión alguna a acompañantes y en consecuencia los gastos de transporte o desplazamiento de estos no hacen parte de las prestaciones garantizadas por parte de la EAPB.

iii. Si la condición de salud del niño, niña, adolescente o joven no permite su regreso a la regional donde reside y de acuerdo al criterio médico debe quedarse en el municipio que cuenta con los recursos tecnológicos y clínicos para su atención en salud, la autoridad administrativa debe trasladar el proceso a la que corresponda, de acuerdo al factor de competencia territorial establecido en el artículo 97 de la Ley 1098 del 2006.

De igual manera, la autoridad administrativa responsable del caso debe actualizar la información en el SIM, para que desde el nivel nacional se incluya la novedad mediante listado censal. Este procedimiento permitirá garantizar la continuidad en la afiliación al sistema de salud.

BORRADOR

Gráfico 7 Se requiere traslado geográfico para atención en salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.4. Se requiere atención de Urgencias en lugar distinto al de residencia de un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Cuando al realizar la verificación de derechos se encuentre que un niño, niña, adolescente o joven requiere atención por salud en urgencias, pero no reside en el lugar donde se están adelantando las actuaciones por parte de la autoridad administrativa, deberá darse aplicación a lo establecido tanto en el artículo 22 de la Ley 1438 del 2011[302], como a lo definido en el Decreto 1683 del 2013[303] que lo reglamenta, en especial lo consagrado en el numeral 1° del artículo 5 de este último en cuanto a que: "*todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud EAPB.*

[302] **"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".**

[303] "**Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 sobre portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"**

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia".

3.2.5. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos será ubicado en un municipio distinto al de su residencia por un periodo máximo de 12 meses.

Cuando un niño, niña , adolescente o joven sea ubicado en un municipio diferente al de su residencia, por un periodo máximo de 12 meses, la autoridad administrativa debe oficiar a la EAPB donde se encuentra afiliado o afiliada, dándole a conocer la novedad del cambio de residencia, con el fin que garantice la vinculación a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, que se permita el acceso a todos los servicios del plan de beneficios en la red correspondiente, es decir para que se haga efectivo el trámite de portabilidad.

Conforme a lo anterior, la EAPB, según lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 1683 de 2013, deberá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud que haga la autoridad administrativa, informar la IPS a la cual ha sido adscrito el niño, niña, adolescente o joven en el municipio receptor y las opciones que tendría para cambiarse. Así mismo, deberá informar a la IPS primaria del domicilio de afiliación, sobre la exclusión de este afiliado de su listado de adscritos.

Adicionalmente, y de acuerdo al tiempo de permanencia del niño, niña, adolescente o joven en el municipio donde fue ubicado, se debe avaluar la procedencia de trasladar la historia de atención y la competencia del caso a la autoridad administrativa del municipio en el que residirá temporalmente el niño, niña, adolescente o joven. Y una vez se presente el retorno, deberá trasladarse el proceso nuevamente.

3.2.6. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos será ubicado en un municipio distinto al de su residencia, por un periodo mayor a 12 meses.

Cuando un niño, niña, adolescente o joven deba trasladarse de municipio de forma permanente, la autoridad administrativa debe actualizar la información en el SIM, para que quede incluida la novedad en el siguiente reporte de Listado Censal, que se realice a nivel nacional. Adicionalmente debe trasladar el proceso de acuerdo con el factor territorial.

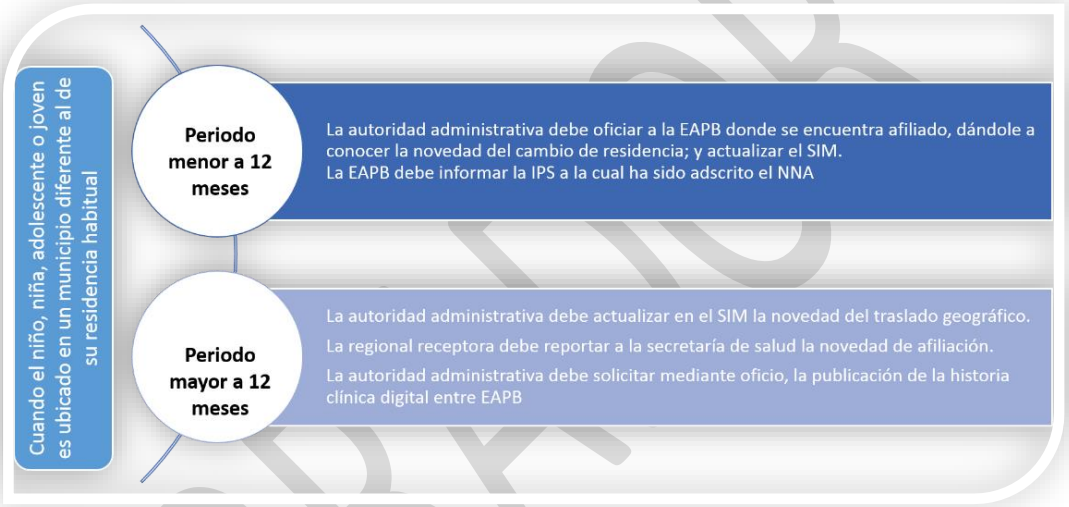
La autoridad administrativa que asume el caso del niño, niña, adolescente o joven debe solicitar a la Secretaria de Salud que le informe el estado de la afiliación y la IPS que le brindará la atención y cobertura en salud.

Para garantizar la continuidad y conservar información de la historia clínica de la niña, niño, adolescente o joven, en los casos en los que se realice cambio de EAPB, la autoridad

BORRADOR

administrativa debe solicitar mediante oficio la entrega de la historia clínica digital, de tal manera que la EAPB receptora cuente con la mayor información clínica posible. Posteriormente, el trámite debe realizarse entre la EAPB y la IPS primaria del domicilio donde se ubique.

Gráfico 8 Se ubica un niño, niña, adolescente o joven en un municipio diferente al de su residencia



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.7. Un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es ubicado en un Hogar Sustituto, previo reporte de una entidad de salud.

Cuando una institución del sistema de salud ponga en conocimiento una situación de vulneración o amenaza de derechos de un niño, niña, adolescente o joven y la autoridad administrativa determine que se hace necesaria la ubicación en un hogar sustituto, se deben tener presentes como mínimo los siguientes aspectos:

- Si un niño, niña , adolescente o joven se encuentra próximo a ser dado de alta de hospitalización y previa verificación del estado de cumplimiento de derechos y apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos vaya a ser ubicado en un hogar sustituto, un profesional del equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, deberá acercarse a la entidad de salud y conocer al niño, niña, adolescente o joven, dar lectura al resumen de la historia clínica o al documento que expida el profesional tratante y apoyar el trámite de egreso del hospital, asegurando que cuente con las condiciones que permitan

el cuidado en un hogar sustituto, con el fin de garantizar sus derechos a la vida, integridad personal y a la salud.

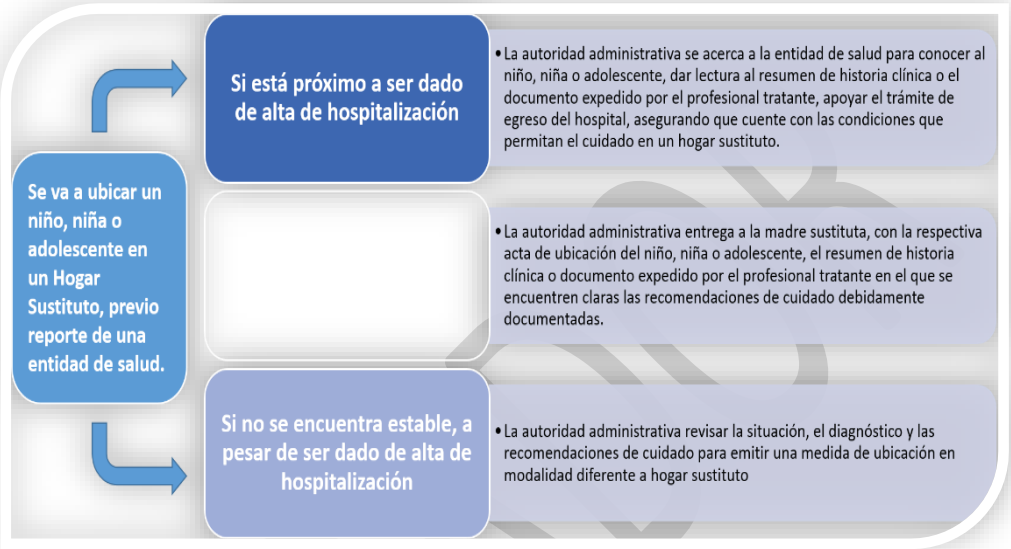
- La autoridad administrativa hará entrega a la madre sustituta del niño, niña, adolescente o joven, con la respectiva acta de ubicación, y el resumen de la historia clínica o el documento que expida el profesional tratante, en el que se indiquen claramente las recomendaciones de cuidado debidamente documentadas, asegurando que la madre sustituta cuente con las herramientas necesarias para la atención de cualquier eventualidad que pueda presentarse en razón del estado de salud del niño, niña , adolescente o joven[304].

- En los casos en los que un profesional del equipo interdisciplinario evidencie que, a pesar de que el niño, niña , adolescente o joven fue dado de alta del Hospital, éste no se encuentra estable para poder ser cuidado en un hogar sustituto, informará a la autoridad administrativa para que interponga las acciones legales necesarias con el fin de que la entidad de salud siga prestando el servicio hasta que el niño, niña, adolescente o joven se encuentre en las condiciones de salud requeridas y emita la medida de ubicación en modalidad diferente a hogar sustituto, en salvaguarda de la integridad física del niño, niña , adolescente o joven, teniendo en cuenta los diferentes perfiles de los beneficiarios que ingresan a los servicios de protección.

BORRADOR

[304] Esto, en cumplimiento del deber de la autoridad administrativa de dar a conocer las particularidades de la atención en salud al operador de la modalidad en la que se ubique el menor de edad, de manera que las intervenciones que se realicen en el marco del Plan de Atención Individual estén acordes con los aspectos y necesidades identificados por el médico tratante (Lineamiento Técnico de Modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados o vulnerados. Aprobado con resolución 1520 de 2016 y sus resoluciones modificatorias).

Gráfico 9 Se ubica un niño, niña, adolescente o joven en un Hogar Sustituto, previo reporte de una entidad de salud



Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.8. Una niña, adolescente o joven solicita ejercer su derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)

La Interrupción Voluntaria del Embarazo IVE es un procedimiento médico que debe realizarse en instituciones de salud debidamente habilidades en cumplimiento de los lineamientos técnicos que para dicho procedimiento ha establecido el Ministerio de Salud y Protección Social.

De acuerdo con la Sentencia C-355 de 2006 y la jurisprudencia relacionada, en Colombia toda mujer tiene derecho a solicitar la Interrupción Voluntaria del Embarazo, si se encuentra en una o más de las siguientes causales:

- Cuando el embarazo constituya peligro para la salud o la vida de la mujer[305].
- Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

[305] La Organización Mundial de la Salud, define la Salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social.

- Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento (violación), abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto.

En concordancia con lo establecido en el lineamientos técnico administrativo del que hace parte el presente anexo, cuando se presente una solicitud de interrupción voluntaria del embarazo por parte de una niña, adolescente o joven en proceso de restablecimiento de derechos, la autoridad administrativa debe:

- Realizar la orientación inmediata a niñas, adolescente o jóvenes con embarazos no deseados y a sus familias, cuando se considere como opción aplicable la IVE en los términos de la sentencia C – 355 de 2006, ilustrándoles sobre los aspectos establecidos por dicha Sentencia y ordenando la asistencia y orientación psicosocial correspondiente.

- Brindar información oportuna, ética, veraz, eficaz y sin juzgamientos sobre la IVE, con los ajustes razonables y apoyos necesarios, en los casos mencionados.

- Hacer referencia y contra referencia a la entidad del Sector Salud que corresponda, cuando la niña, adolescente o joven haya optado por la IVE y verificar que en un plazo no mayor de 5 días se le dé respuesta a su solicitud. Si no opta por la IVE la autoridad administrativa deberá garantizar que la adolescente reciba la atención en salud requerida.

- Ordenar el acompañamiento psicosocial y apoyo emocional a la niña, adolescente o joven y a su familia después de la IVE.

- Solicitar a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud -EAP, o en su defecto a la seccional de salud, la valoración médica inmediata para evaluar los riesgos para la niña, adolescente o joven al practicarse la IVE, así como aquellos que implicaría la continuación del embarazo. Evaluados los riesgos y si la opción susceptible de aplicarse es la IVE, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia C -355 de 2006, la autoridad administrativa deberá solicitar a las autoridades competentes de salud, la práctica urgente del procedimiento. En este contexto el equipo psicosocial deberá garantizar el adecuado acompañamiento y asegurar la mayor celeridad del proceso para evitar riesgos en la salud de la niña, adolescente o joven.

Se debe recordar que la autoridad administrativa debe velar para que la niña, adolescente o joven que solicite la interrupción voluntaria del embarazo tenga una respuesta garante de sus derechos por parte de los actores del sector salud. En este sentido, la autoridad administrativa debe acompañar y realizar las gestiones que se requieran para proteger la decisión de la niña, adolescente o joven, en el marco de su derecho a la información, confidencialidad, intimidad e integridad, garantizando los ajustes razonables y apoyos necesarios en cada caso.

BORRADOR

En ningún caso una niña, adolescente o joven que opte por la IVE puede ser agredida o violentada por la decisión que tome. Si la autoridad administrativa es informada de tal situación de violencia o maltrato por parte del personal de alguna institución prestadora de servicios de salud, debe realizar las actuaciones necesarias para dar trámite a la queja por mala práctica médica frente a las entidades que corresponda.

Si se presenta negación de la atención en salud por parte de la IPS, frente a una solicitud de IVE, la autoridad administrativa debe:

- Presentar derecho de petición para exigir protección de los derechos vulnerados ante el Ministerio Público (Procuraduría, Defensoría del Pueblo y personerías municipales).
- Solicitar la protección de los derechos vulnerados a la Secretaría de Salud correspondiente encargada de los servicios IVE.
- Interponer acciones de tutela para lograr acciones judiciales que ordenen la práctica de la IVE.
- Interponer ante la Superintendencia de Salud delegada para la protección del usuario y participación ciudadana, los reclamos por la negación injustificada o deshumanizada del servicio o denunciar ante los tribunales de ética médica la privación y mala prestación del servicio por parte de los prestadores directos o el abuso de la objeción de conciencia.

Finalmente, es clave recordar que no compete a la autoridad administrativa ni al equipo técnico determinar la legalidad de la certificación médica, ni sustituir u oponerse a cuál sea la decisión de la niña, adolescente o joven, sin prejuicio de la edad, pertenencia étnica, discapacidad, o cualquier otro criterio.

BORRADOR

Gráfico 10 Una niña, adolescente o joven solicita la IVE

Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos, 2020.

3.2.9. Un niño, niña, adolescente o joven solicita ejercer su derecho a morir con dignidad

Atendiendo la sentencia T-544 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 0825 de 2018, a través de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

En ésta, se precisa que, "*todo niño, niña , adolescente o joven que presente una condición que limita su vida o la amenaza, independientemente de su pertenencia étnica, religión, edad, género, deberá tener acceso a un cuidado paliativo sostenible, holístico, centrado en la familia, de alta calidad, así como todo el soporte que se requiera para ofrecerlo, por lo cual, la prestación de los cuidados paliativos para ellos y ellas es una condición necesaria e*

imprescindible para acceder a otras alternativas de muerte digna como la anticipación de la muerte"[306].

En el artículo 3 se establece que son sujetos de exclusión de la solicitud del procedimiento eutanásico:

- *Recién nacidos y neonatos*
- *Primera infancia*
- *Niños y niñas de los 6 a los 12 años, salvo que se cumplan las condiciones definidas en la Resolución*
- *Niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia*
- *Niños, niñas y adolescentes con discapacidades intelectuales*
- *Niños, niñas y adolescentes con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo*

Teniendo en cuenta las exclusiones mencionadas, el o la adolescente que tenga una enfermedad o condición en fase terminal y que presente sufrimiento constante e insoportable que no pueda ser aliviado, puede solicitar el procedimiento eutanásico al médico tratante, seguido de lo cual, éste profesional debe informar de dicha solicitud a quien ejerza la patria potestad del adolescente.

Una vez el médico tratante, junto con el equipo interdisciplinario que la IPS disponga, realice la valoración de la condición médica, evalúe la concurrencia de las aptitudes del adolescente para la toma de decisiones en el ámbito médico y valore la manifestación de sufrimiento del adolescente, verificando que haya sido atendido o atendida apropiadamente, procederá a valorar la condición psicológica y emocional y la competencia para concurrir de quien ejerza la patria potestad del adolescente, para, posteriormente presentar el caso frente al comité científico- interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia para niños, niñas y adolescentes, conformado al interior de la IPS.

El artículo 10 de la resolución en mención, establece que "*de los 6 años hasta los 14 años, es obligatorio contar con la concurrencia de quien ejerce la patria potestad del niño, niña, adolescente o joven*". Y aunque de los 14 a los 17 años de edad no es obligatorio contar con

[306] Resolución 0825 de 2018. Ministerio de Salud y Protección Social

BORRADOR

la concurrencia de quien ejerza la patria potestad del adolescente, el médico tratante debe informar dicha sobre la decisión a quien la ejerza.

En todo caso, se debe tener en cuenta que el artículo 11 señala que "*no podrán sustituir el consentimiento del niño, niña , adolescente o joven quienes tengan representaciones legales diferentes a la patria potestad*"[307].

3.2.10. Un niño, niña, adolescente o joven que padece cáncer, VIH o una enfermedad huérfana.

De entrada, es necesario recordar que el estado o condición de salud no constituye por sí mismo un motivo para la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Sin embargo, para que la autoridad administrativa realice una ubicación adecuada debe tener en cuenta tanto el diagnóstico médico, como las necesidades específicas de atención en salud que presente el niño, niña, adolescente o joven.

De igual manera hay que tener presente que ningún niño, niña, adolescente o joven que viva con VIH, cáncer o padezca una enfermedad huérfana debe ser víctima de discriminación o aislamiento derivado de su condición de salud, postulado conforme al cual la autoridad administrativa, no debe considerar que estos niños, niñas y adolescentes solo pueden ser ubicados con otros niños, niñas y adolescentes que tengan el mismo diagnóstico.

En este sentido, todos los operadores deben tener la capacidad técnica y la sensibilidad suficiente para brindar una atención completa desde el enfoque de derechos y de protección integral. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa deba tomar medidas que impliquen la ubicación de un niño, niña, adolescente o joven en medio institucional, debe tener en cuenta cuáles son las necesidades prevalentes o evidentes para su ubicación, bajo el entendido que su decisión no se puede centrar sólo en la condición de salud de los niños, niñas, adolescente o jóvenes.

Las personas que viven con VIH deben recibir información y apoyo para aprender a manejar su condición y recibir la atención integral en salud que ofrece la ruta de atención específica en ITS y VIH, que facilitan el acceso a los cuidados incluidos en las guías de práctica clínica para niños, niñas y adolescentes: "El tratamiento antirretroviral iniciado oportunamente y tomado correctamente permite que las personas con VIH vivan bien y por muchos años. El tratamiento es de por vida, pues hasta el momento no se ha descubierto un tratamiento curativo"[308]. En este sentido, la autoridad administrativa debe velar por la adherencia, oportunidad y acceso al tratamiento.

[307] Resolución 0825 de 2018. Ministerio de Salud y protección Social

[308] Plan Nacional de Respuesta ante las ITS VIH Sida. Ministerio de Salud y Protección Social. 2014

En el año 2010 se expidió la Ley 1388 "*Por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia*", con el objetivo de disminuir la tasa de mortalidad por cáncer en niños, niñas y personas menores de 18 años, "*a través de la garantía por parte de los actores de la seguridad social en salud, de todos los servicios que requieren para su detección temprana y tratamiento integral, aplicación de protocolos y guías de atención estandarizados y con la infraestructura, dotación, recurso humano y tecnología requerida, en Centros Especializados habilitados para tal fin*"[309].

En el artículo 3 de esta Ley señala que, cuando un médico tenga la presunción diagnóstica de cáncer en un niño, niña, adolescente o joven, lo incluirá en la base de datos creada para tal fin por el Ministerio de Salud, la cual podrá ser consultada en tiempo real y que le permitirá a la EAPB, ARS o Entidad Territorial a cargo encontrar al paciente en el sistema. Cada niño, niña, adolescente o joven incluido en dicha base de datos contará, a partir de ese momento y hasta que el diagnóstico no se descarte, con la autorización de todos los procedimientos, de manera integral e inmediata.[310].

Por su parte, en el artículo 4 indica que "*a partir de la confirmación del diagnóstico de cáncer y hasta tanto el tratamiento concluya, los aseguradores autorizarán todos los servicios que requiera el menor, de manera inmediata"*[311].

En Colombia existe normatividad específica para proteger a las personas diagnosticadas con enfermedades huérfanas, tal como la Ley 1392 de 2010, el Decreto 1954 de 2012 y las Resoluciones 123 y 2048 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, así como la Circular Externa 011 de 2016 de la Superintendencia de Salud, a partir de las cuales se imparten una serie de instrucciones específicas a los prestadores (Clínicas y Hospitales), Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud -EAPB y Entidades Territoriales (Secretarías de Salud municipales y departamentales), con el objetivo de garantizar la oportuna atención de los pacientes que padecen una enfermedad huérfana.

Teniendo en cuenta lo anterior, si un niño, niña, adolescente o joven en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos tiene diagnóstico médico de VIH, Cáncer o alguna enfermedad huérfana, la autoridad administrativa debe realizar las gestiones que sean necesarias para que la EAPB garantice la atención integral del mismo, a través de la red de servicios que se tenga dispuesta para tal fin en el territorio.

[309] Ley 1388 de 2010. Artículo 1.

[310] Ley 1388 de 2010. Artículo 3. Parágrafo: Estos procedimientos serán entendidos como todos los elementos y servicios que se requieran para la atención como consultas, exámenes de apoyo diagnóstico, medicamentos, intervenciones quirúrgicas y el seguimiento al paciente

[311] Ley 1388 de 2010. Artículo 4.

i. Si se conoce el diagnóstico en la verificación de derechos, la autoridad administrativa debe confirmar que el niño, niña, adolescente o joven se encuentre recibiendo la atención integral en salud determinada por el médico tratante, garantizada por la EAPB correspondiente.

ii. En el caso de identificar que un niño, niña, adolescente o joven no asiste a controles o exámenes diagnósticos, o no recibe la atención integral a al que tiene derecho, la autoridad administrativa debe corroborar si se trata de un incumplimiento por parte de la EAPB o una negligencia por parte del cuidador o cuidadora del niño, niña, adolescente o joven:

- Se presenta incumplimiento u omisión de la atención integral en salud por parte de la institución prestadora de servicios de salud o la EAPB**:**

  - La autoridad administrativa debe ordenar las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar, las cuales están dirigidas a requerir a las entidades de Salud para que den cumplimiento a lo establecido en la ley y garanticen la prestación del servicio de salud que el niño, niña, adolescente o joven necesita de acuerdo con su situación particular.

  - Cabe señalar que, aunque la familia del niño, niña, adolescente o joven no cuente con recursos económicos para cubrir los copagos, cuotas moderadoras, entre otros emolumentos, las entidades de salud no podrán impedir la prestación de dicho servicio bajo éste argumento. De acuerdo a la Ley 1388 de 2010, en los casos de cáncer infantil, el sector salud deberá proporcionar el pago del costo de desplazamiento, hogar de paso y apoyo psicosocial que se requiera.[312]

  - Si fuese necesario instaurar acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal de un niño, niña, adolescente o joven, se deberá observar si la entidad de salud obedece dicho fallo; si no lo hace, la autoridad administrativa debe iniciar el incidente de desacato para que se dé cumplimiento en su integridad a las órdenes del juez.

  - La autoridad administrativa debe ordenar las pruebas, documentales u otras, que soporten la presunta vulneración de los derechos del niño, niña y adolescente, que permitan comprobar la omisión en la prestación del servicio de salud que se requiere.

  - Respecto al seguimiento, se debe observar los términos y consideraciones establecidos en el lineamiento técnico administrativo del que hace parte el

[312] Ley 1388 de 2010. Artículo 13

BORRADOR

presente anexo, recordando que el objetivo de éste, es verificar la continuidad en la garantía de derechos del niño, niña, adolescente o joven.

- Se identifica vulneración del derecho a la atención en salud de un niño niña, adolescente o joven debido a que sus padres o cuidadores no le llevan oportunamente al tratamiento o a sus exámenes diagnósticos:

  - La autoridad administrativa debe revisar la pertinencia de abrir un Proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos del niño, niña , adolescente o joven, y en caso de abrirlo debe señalar que su principal objetivo es garantizar el acompañamiento y continuidad en el tratamiento médico o exámenes diagnósticos que el niño, niña, adolescente o joven requiera por su condición de salud, los cuales deberán brindársele en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta la urgencia en la atención que revisten estos casos.

  - La autoridad administrativa determinará si como medida provisional de restablecimiento de derechos privilegia la permanencia del niño, niña, adolescente o joven en su medio familiar nuclear o extenso, o si, por el contrario, por el grado de negligencia y perfil de vulnerabilidad encontrado, se debe retirar de inmediato de su núcleo familiar y proceder entonces a privilegiar la ubicación en Hogar Sustituto o en su defecto en medio institucional.

  - Dentro de las pruebas que puede ordenar la autoridad administrativa, se encuentra la valoración psicológica y social tendiente a establecer y analizar las causas por las que se está presentando la presunta negligencia de los padres, representantes legales o cuidadores y la identificación de la etapa en que se encuentre la familia frente a su proceso de aceptación de la enfermedad.

  - La autoridad administrativa requerirá a la entidad de salud y, de ser necesario, a la entidad educativa a la que asista el niño, niña , adolescente o joven, para que dé cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 1388 de 2010[313], la Ley 972 de 2005[314] y la Circular 063 de 2007[315], en relación con el apoyo psicosocial y plan de apoyo emocional a los beneficiarios de ésta ley y sus familias.

  - En el caso de identificar que los representantes legales de un niño, niña, adolescente o joven no aceptan el tratamiento farmacéutico, invasivo o

[313] Ley "Por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia".

[314] "Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida".

[315] Que tiene por asunto: "Cobertura de servicios de salud y la obligatoriedad para la realización de las pruebas diagnósticas y confirmatorias para VIH".

BORRADOR

transfusión de sangre por creencias, culto u otros similares o manifiestan que la inasistencia se ha originado por la propia decisión del niño, niña , adolescente o joven, la autoridad administrativa debe tener en cuenta que dada la complejidad de las situaciones, es menester atender a lo que ha señalado la Corte Constitucional[316]*:,"es difícil el establecimiento de reglas generales, no obstante ello, se requiere la realización de una ponderación de los principios en conflicto, esto es entre el principio de la autonomía, el cual el paciente debe directamente consentir el tratamiento para que este sea constitucionalmente legítimo, y el principio de beneficencia en el que el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor de edad del que se trate.*

- *Así, ha de tenerse en consideración: i) la urgencia e importancia del tratamiento para los intereses del menor; ii) Los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño, y iii) La edad del paciente.*

- *De esta manera, la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una razón válida para restringir el derecho del paciente o de su representante legal a objetar la realización de un procedimiento médico. En razón de esto ha establecido que ciertas determinaciones de los padres o tutores no son constitucionalmente legítimas por ejemplo cuando ponen en peligro la vida de los menores de 18 años […]"*

Así entonces, debe realizar una ponderación, guiada por los criterios orientadores establecidos por la Corte Constitucional, a fin de tomar la decisión que de manera más completa y efectiva garantice el principio del interés superior y prevalente de los niños, niñas y adolescentes.

3.2.11. Atención en salud para los niños, niñas y adolescentes migrantes

Teniendo en cuenta las características actuales del movimiento migratorio en Colombia, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió en diciembre de 2017, el Plan de Respuesta del Sector Salud al Fenómeno Migratorio, documento en el que se definen los componentes y las acciones orientadas hacia la atención integral en salud[317]. Por lo tanto, este es el marco estratégico para que la autoridad administrativa brinde orientación y respuesta cuando se trate de niños, niñas, adolescente o jóvenes migrantes con vulneración en su derecho a la salud.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que cuando un niño, niña, adolescente o joven migrante requiera atención inicial de urgencias, esta debe ser garantizada por el centro de atención en salud más cercana (que cuente con el servicio), de acuerdo con lo dispuesto por

[316] T-477 de 1995, T-474 de 1996 y SU-642 de 1998.

[317] Plan de Respuesta del Sector Salud al Fenómeno Inmigratorio. Ministerio de Salud y Protección Social. 2017

BORRADOR

el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y Ley 1751 de 2015[318].

En segundo lugar, es necesario señalar que, si la autoridad administrativa y su equipo realizan verificación de derechos y determinan la procedencia de aperturar un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de un niño, niña, adolescente o joven migrante, deben registrar la información requerida en el SIM, y por lo tanto se incluirá en el reporte de Listado Censal que se realiza a nivel nacional, de acuerdo a lo indicado en numerales anteriores. Lo que significa que el niño, niña, adolescente o joven migrante con PARD abierto, podrá ser vinculado al sistema de salud, como población especial a cargo de ICBF, siguiendo los mismos pasos indicados en numerales anteriores para la afiliación en salud.

Finalmente, se debe recordar que "*Respecto a la atención de inmigrantes en condición irregular, como se ha indicado en conceptos del MSPS y en fallos de la Corte Constitucional, más allá de lo contemplado en materia de atención de urgencias, no se ha previsto por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren de paso en el país*"[319]. Por lo que debe promoverse la vinculación al sistema de salud.

Para la vinculación al sistema de salud, de un niño, niña, adolescente o joven migrante, cuando no haya lugar para la apertura de un PARD se deben tener en cuenta las siguientes condiciones:

i. La población retornada debe ser afiliada en el SGSSS, previo trámite ante Registraduría y en el caso del cónyuge previo trámite ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta población podrá ser afiliada con prioridad en el régimen subsidiado.
ii. La población migrante regular (con documento válido de afiliación al SGSSS, incluido el PEP), debe ser afiliada al SGSSS, respetándose la libre elección de EPS.
iii. La población migrante irregular, la población en tránsito (con TMF) y toda la población migrante que al momento no hayan sido afiliados al SGSSS; debe ser

[318] Cuando la atención de urgencias haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, la misma se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001, antes reseñada. Como recursos complementarios, se puede optar por los originados en el Decreto 866 de 2017. Plan de Respuesta del Sector Salud al Fenómeno Inmigratorio. Pág. 43. Ministerio de Salud y Protección Social. 2017

[319] Ibid. Pág, 42

BORRADOR

atendida ante situaciones de urgencia, con cargo a los recursos de la entidad territorial.[320]

Por último, es clave tener en cuenta que, para el abordaje de la población migrante irregular a través de atención individuales, en el plan de respuesta mencionado se establecen como poblaciones priorizadas las mujeres gestantes y lactantes (incluyendo casos de morbilidad materna extrema) y los niños, niñas y adolescentes (incluyendo atención de leucemia pediátrica). En este sentido las entidades territoriales de salud, priorizaran dichas poblaciones al momento de proponer proyectos o estrategias con recursos del sector o de otros sectores u organismos de cooperación.

BORRADOR

[320] "y/o complementados con los recursos que se definan desde el nivel nacional (como se definió lo correspondiente a 2017 a través del Decreto 866 de 2017 y está previsto en el artículo 51 de la Ley 1873 de 2017 para la vigencia fiscal 2018)" Ibid. Pág 39.

ANEXO 5 - ACTUACIONES DE LAS DEFENSORÍAS DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

1. Acciones de la defensoría de familia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes[321]

El Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tiene doble connotación:

1.1. Como interviniente especial en el proceso judicial penal:

En tal calidad tiene el deber de garantizar el respeto y todas las garantías penales y procesales (en el procedimiento ordinario y/o abreviado), así como las establecidas especialmente en las normas internacionales y nacionales para la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley penal, de cara a la naturaleza protectora, pedagógica y restaurativa de las medidas y sanciones.

En lo que respecta a la faceta judicial, como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia[322], el Defensor de Familia no tiene la calidad de parte dentro del proceso penal por lo que su actividad es diferente a la del defensor técnico de conformidad con el artículo 154 de la ley 1098 de 2006; su deber es participar activamente en calidad de interviniente especial con el fin de velar porque se garanticen los derechos del adolescente o joven en el desarrollo de todo el proceso inclusive en los eventos de imposición de medida y sanción.

De acuerdo con los artículos 146, 157 y 189 la Defensoría de Familia realiza verificación de la garantía de derechos una vez la Fiscalía ha creado el SPOA y haya informado al ICBF que en contra de un mayor de 14 Años y menor de 18 años se ha creado noticia criminal; que facilite la elaboración del estudio de situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente o joven y cualquier otra materia que sea de relevancia, el cual se presentara en las audiencias para ser tenido en cuenta en la toma de decisiones; que a su vez deberá considerar el Defensor de Familia para las medidas de garantía y /o restablecimiento de derechos.

Cuando la situación de verificación de derechos lo amerite, puede tomarse una medida complementaria y/o de restablecimiento de derechos en administración de justicia, antes

[321] La actualización de este Anexo, es el resultado de trabajo del equipo jurídico de la Subdirección de Responsabilidad Penal con 8 Defensores y Defensoras de Familia de las regionales Antioquia, Norte de Santander, Cauca, Boyacá, Cundinamarca, Bogotá, Tolima y Atlántico. Mayo 10 y 11 de 2018.

[322] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 40187, enero 30 de 2013, M. P. María del Rosarlo González de Lemos

BORRADOR

durante o después del proceso judicial. Lo anterior en ejercicio del principio del interés superior.

1.2. Como autoridad administrativa:

En virtud de las funciones que le asigna la Ley 1098 de 2006 especialmente las señaladas en los artículos 52 (modificado por la Ley 1878 de 2018 Art. 1) y 146, la autoridad administrativa debe verificar la efectividad del principio de la Protección Integral contenido en el artículo 7 del Código de Infancia y Adolescencia, a saber: i. Reconocimiento como sujeto de derechos, ii Garantía y cumplimiento de derechos, iii. Prevención de amenaza o vulneración, iv. Restablecimiento de los mismos.

En caso de vulneración y/o amenaza le corresponde tomar las medidas de restablecimiento que sean pertinentes y razonables en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para lo cual debe actuar coordinadamente con la autoridad judicial. Las medidas de restablecimiento, y las acciones en garantías deben complementarse con las medidas y sanciones impuestas por la autoridad judicial, garantizando los derechos de los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018) en todos los casos a la autoridad competente (Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, dependiendo del lugar en que se encuentre el adolescente) le corresponde de manera inmediata, la verificación de la garantía de derechos de los adolescentes que ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La verificación de la garantía de derechos del adolescente que ingresa al SRPA debe efectuarse cuando:

- Es aprehendido en circunstancias de flagrancia.
- Es capturado por orden judicial.
- Es contactado por el Defensor de Familia en la audiencia de conciliación pre procesal.
- En la diligencia del traslado del escrito de acusación.
- Es contactado por el Defensor de Familia antes de la audiencia de formulación de imputación, en la audiencia de formulación de imputación y en general desde el primer momento en que se establece la relación entre el Defensor de Familia y el adolescente en el desarrollo del proceso judicial penal.

BORRADOR

2. Ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el proceso ordinario

2.1. Fase preliminar

Ingreso del adolescente al SRPA:

- Por denuncia.
- Por querella.
- De oficio.
- Por petición especial.
- Por aprehensión en flagrancia.

2.1.1. Aprehensión en flagrancia y/o materialización de orden de captura.

Cuando se presente la aprehensión en flagrancia o por orden judicial, la Policía Nacional - Policía de Infancia y Adolescencia le informará de manera inmediata al adolescente o joven los derechos del capturado (Art. 303 de la Ley 906 de 2004), levantará acta del procedimiento la cual debe ir firmada por el adolescente o joven y lo conducirá al Centro de Servicios Judiciales. El agente aprehensor deja al adolescente o joven a disposición de la Fiscalía General de la Nación y pone el caso en conocimiento de la Defensoría de Familia (Art. 191 Ley 1098 de 2006).

Asignada la defensoría de familia, el Defensor de Familia debe:

- Solicitar al adolescente y a la autoridad que lo conduce que se presenten y se le exige a la autoridad de policía que entregue copia del acta de derechos del aprehendido y copia del acta de buen trato, verifica en el SIM si el adolescente tiene petición abierta y sigue el trámite de registro que corresponda.

- Realizar acciones de primer contacto, vinculación de la familia (Artículo 9 del Decreto 860 de 2010), apreciación de la situación del adolescente, frente al consumo de SPA, capacidad de responder, participar y comprender acciones en la audiencia.

- Informar al adolescente sobre el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA, las etapas del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, el proceso judicial penal y cuáles son sus derechos como procesado.

- Verificar a través de entrevista al adolescente si le dieron a conocer los derechos del aprehendido, procede a diligenciar el formato SIM ANEXO 1 “ACTA DE VERIFICACIÓN DE DERECHOS DEL APREHENDIDO” y la firma junto al adolescente o joven. En el acápite de observaciones del formato, se deja constancia que se ha

BORRADOR

cumplido o no con el derecho a la llamada telefónica y la constancia del buen o mal trato (no se han utilizado esposas, armas o cualquier otro mecanismo que atente contra su integridad, dignidad y seguridad personal, salvo que sea necesario para proteger iguales derechos de la autoridad de policía o persona encargada de presentarlo a la autoridad competente o del mismo adolescente - Art. 94 de Ley 1098 de 2006). Este documento se presenta por el Defensor de Familia en la audiencia de control de legalidad de la aprehensión.

- Remitir, de ser necesario, al adolescente para atención médica y/o al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el reconocimiento correspondiente en coordinación con la Fiscalía; en el segundo caso el adolescente debe ir acompañado de un adulto de su red familiar o cuidador y del custodio. Si no se ha logrado ubicar a la familia, el consentimiento informado debe otorgarlo el Defensor de Familia.

- Proferir auto de trámite de que trata el Art. 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de 2018 Art. 1, ordenando la verificación de la garantía de derechos.

- El equipo interdisciplinario inicia la verificación de garantía de derechos y elabora un primer informe, o informe inicial, lo entrega al Defensor de Familia y lo revisan integralmente.

- Tomar las medidas necesarias para la garantía de derechos del adolescente o joven de acuerdo con la información obtenida en la entrevista (artículos 20, 52, 99, 138, 146 y 163-8 de la Ley 1098 de 2006 y sus modificaciones).

- Formular la denuncia correspondiente y movilizar los recursos necesarios si en el proceso de verificación de la garantía de derechos se evidencia que el adolescente ha sido objeto de violación de sus derechos.

- Informar al Sistema Nacional de Defensoría Pública en el evento en que no se le haya asignado defensor técnico.

2.1.2. Audiencias preliminares

2.1.2.1. <u>Control de Legalidad de la Aprehensión.</u>

El Defensor de Familia:

BORRADOR

- Acompaña al adolescente o joven en todas las actuaciones del proceso y etapas de indagación, investigación y del juicio verificando las garantías de los derechos del adolescente[323] .

- Solicita al Juez de Control de Garantías su intervención para la verificación de la legalidad formal y material de las actuaciones que considere hayan afectado o puedan afectar las garantías fundamentales del adolescente en el proceso de aprehensión.

- Promueve los procesos o trámites judiciales y/o administrativos a que haya lugar en defensa de los derechos de los adolescentes.

Decisión tomada en la audiencia:

i. Ilegalidad de la Aprehensión. El Juez con función de Control de Garantías declara ilegal la aprehensión, ordena la libertad inmediata del adolescente o joven y el proceso judicial continúa. Dispone la restitución familiar, la cual está a cargo del Defensor de Familia.

   La Defensoría de Familia debe continuar en contacto con el adolescente o joven y su familia, a fin de materializar las medidas de protección que haya tomado y las intervenciones para la garantía de sus derechos.

ii. Legalidad de la Aprehensión. Si el Juez con función de Control de Garantías declara legal la aprehensión. Continúa con la segunda audiencia que es la de formulación de imputación, y de manera concomitante el Defensor de Familia debe proseguir con el trámite de verificación de derechos

2.2. Audiencia de Formulación de Imputación.

- Formulada la imputación por el fiscal, el Juez con función de Control de Garantías verifica que el adolescente entienda el contenido de la imputación y le da a conocer la posibilidad de que acepte o no cargos.

- La defensoría de familia toma las medidas para la verificación de la garantía de derechos del adolescente o joven (artículos 20, 52, 99, 138, 146 y 163-8 de la Ley 1098 de 2006 y sus modificaciones), en especial que el adolescente no sea coaccionado para aceptar cargos y que la imputación este conforme a derecho.

[323] Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia”, Art 146.

BORRADOR

Decisión tomada en la audiencia:

- Si el adolescente **ACEPTA CARGOS,** así lo declara el juez y ordena enviar la actuación ante el Juez Penal para Adolescentes con función de Conocimiento.

- Si el Adolescente **NO ACEPTA CARGOS,** así lo declara el juez, el Fiscal continúa su actividad investigativa y según proceda solicita preclusión, o aplica principio de oportunidad o presenta escrito de acusación.

El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay presencia de la familia del adolescente o joven, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

2.3. Audiencia de Solicitud de Imposición de Medida de Internamiento Preventivo

Presentada la argumentación por parte del fiscal sobre los criterios de necesidad de la Imposición de la medida de Internamiento Preventivo (Art. 181 de la Ley 1098 de 2006), el juez le concede el uso de la palabra al Defensor de Familia, quien presenta el informe preliminar de la situación familiar, económica, social, sicológica, cultural del adolescente y cualquier otra materia de relevancia. Escuchado el adolescente y su defensor técnico, el juez decide si impone o no la medida de Internamiento Preventivo.

Si el juez no impone la medida de Internamiento Preventivo, ordena la libertad del adolescente. El Defensor de Familia continúa con las acciones de la garantía de derechos aplica el Decreto 860 de 2010.

En los eventos en los cuales el funcionario judicial (fiscal o juez) dispone la libertad del adolescente y ordena remitirlo al defensor de familia, éste debe verificar que se reúnan las condiciones y requisitos para el reintegro a la familia o red vincular con proceso judicial; si se cumplen, así lo ordena y para su materialización debe plasmar la entrega en acta.

Si el juez impone medida de Internamiento Preventivo, el Defensor de Familia procede a gestionar la asignación del cupo en un Centro de Internamiento Preventivo.

Ubicado el adolescente en el Centro de Internamiento Preventivo, le corresponde a la defensoría de familia:

BORRADOR

- Acompañar en garantía de derechos la elaboración del Plan de Atención Individual al adolescente o joven, hacer seguimiento al desarrollo del mismo durante el tiempo que dure la medida e incluir la acción de seguimiento en la Historia Integral de Atención.

- Gestionar las acciones respectivas para la garantía de los derechos del adolescente o joven a la salud, educación, formación ocupacional, deporte y cultura, valoración por Medicina Legal cuando se requiera.

- Asistir regularmente al menos una vez por mes al Centro de Internamiento Preventivo (CIP), para una adecuada verificación de la garantía de derechos del adolescente o joven y seguimiento al proceso.

- Velar por el cumplimiento del término de la medida de internamiento preventivo el cual no podrá exceder de cuatro (4) meses, prorrogable con motivación, por un (1) mes más.

- Presentar los informes extraordinarios tendientes a la modificación o terminación de la medida cuando a ello haya lugar.

2.4. Audiencia de Formulación de Acusación

Se realiza ante Juez Penal para Adolescentes con función de Conocimiento o ante el juez promiscuo de familia según el caso, en la cual el Fiscal presenta la acusación e inicia el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física e información legalmente obtenida.

El Defensor de Familia:

- Revisa el escrito de acusación y si observa alguna inconsistencia realiza la observación para que el fiscal de infancia y adolescencia lo aclare, modifique o corrija en el acto.

- En caso que el escrito de acusación sea entregado al Defensor de Familia sin el debido tiempo de antelación, este podrá solicitarle al juez un tiempo prudencial para realizar la lectura del mismo.

- El Defensor de Familia, puede manifestarse sobre la competencia del juez para conocer del asunto (jurisdicción indígena, jurisdicción ordinaria).

- Acompaña al adolescente o joven en la audiencia.

BORRADOR

- Toma las medidas necesarias para la verificación, garantía y restablecimiento de derechos del adolescente o joven.

2.5. Audiencia Preparatoria

El Juez de Conocimiento dispondrá:

- Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios.
- De igual manera la defensa técnica mostrará sus elementos materiales probatorios y toda la evidencia física que posea.
- Que el adolescente o joven manifieste si acepta o no los cargos.
- La Fiscalía y la defensa técnica deben solicitar las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.
- El Defensor de Familia:
- Acompaña al adolescente o joven en la audiencia.
- Vigila que el adolescente o joven no sea coaccionado para aceptar cargos.
- Esclarece y constata que el adolescente o joven comprenda el lenguaje técnico del procedimiento y de los intervinientes.
- Se encarga de incluir a la familia del adolescente o joven.
- Toma las medidas necesarias para la verificación, garantía y restablecimiento de derechos del adolescente o joven.

2.6. Audiencia de Juicio Oral

- El Defensor de Familia acompaña al adolescente o joven en la audiencia en garantía y verificación de sus derechos e interviene cuando sea necesario, verifica que no exista coacción para que el adolescente o joven acepte los cargos.
- En el evento en que el adolescente manifieste su deseo de servir como testigo de su propia causa, califica las preguntas del cuestionario que se presente.

BORRADOR

- Si hay emisión del fallo en sentido sancionatorio, la defensoría de familia actualiza el estudio de la situación económica, familiar, social, sicológica y cultural del adolescente para ser presentado en la audiencia de imposición de sanción.

- Si hay emisión del fallo en sentido absolutorio el juez ordena la libertad en caso que el adolescente o joven este privado de esta.

El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente o joven y continúa con las actuaciones de garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay familia del adolescente o joven, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado el adolescente, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

2.7. Audiencia de Imposición de Sanción

El Defensor de Familia:

- Acompaña al adolescente o joven en la audiencia en garantía y verificación de sus derechos.

- Hace lectura del estudio de la situación familiar, económica, social, sicológica y cultural del adolescente, conforme a los fines propuestos en el Art. 189 de la Ley 1098 de 2006.

- Una vez escuchada la intervención del Defensor de Familia, el Juez Penal para Adolescentes con función de conocimiento, impone la sanción.

Nota: En el evento en que el adolescente o joven aceptare cargos en la audiencia de formulación de imputación o en cualquiera de las audiencias, como quiera que no se adelanta la audiencia de juicio oral, se lleva a cabo la audiencia de imposición de sanción mencionada en este acápite.

En los casos señalados por la jurisprudencia el Defensor de Familia puede presentar acciones de tutela contra providencia judicial.

Las funciones específicas del Defensor de Familia como interviniente especial en las audiencias no cesan con la adquisición de la mayoría de edad de los adolescentes por lo cual el Defensor de Familia no se desliga del proceso judicial y conserva la competencia.

Es muy importante que, dentro de la valoración del equipo interdisciplinario, no se dé a entender una confesión o una posible autoincriminación del adolescente o joven.

BORRADOR

Una vez sancionado el adolescente o joven, el Defensor de Familia y su equipo interdisciplinario:

- Gestiona la asignación del cupo en un servicio privativo o no de la libertad de acuerdo con la sanción impuesta.

- Siempre que haya vinculación de un adolescente o joven en una modalidad para atender medida o sanción, realiza acompañamiento en garantía de derechos a la elaboración del plan de atención individual y efectúa seguimiento al mismo.[324]

- Realiza el seguimiento a la garantía de los derechos del adolescente o joven sancionado con privación de libertad, efectuando las visitas necesarias a las unidades de atención en donde se encuentre ubicado.

- Verifica la garantía de derechos, valorando la adherencia al proceso pedagógico y efectuando seguimiento a la atención brindada.

- Realiza las entrevistas reservadas solicitadas por los adolescentes y jóvenes que cumplen sanción.

- Da cumplimiento a la orden judicial.

- Teniendo en cuenta que las actuaciones para los jóvenes mayores de 18 años vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, ya no están enmarcadas dentro de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (toda vez que no se trata de un niño, niña o adolescente), el Defensor de Familia debe tomar medidas complementarias de protección, para lo cual ejecutará las acciones tendientes a que los entes estatales responsables de los programas los pongan en funcionamiento en pro del joven. Lo anterior por cuanto no hay pérdida de competencia del Defensor de Familia.

- Cuando se trate de mayores de 18 años en cumplimiento de sanción, debe garantizar el ejercicio del derecho al voto para lo cual coordinará con la autoridad judicial, la Policía de Infancia y Adolescencia, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el operador del servicio.

- Realiza seguimiento a intervención y trabajo con las familias y/o redes de apoyo de los adolescentes y jóvenes sancionados, que realizan los operadores pedagógicos.

[324] Este seguimiento es diferente del control de la ejecución de la sanción, el cual por disposición del artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, es de competencia de la autoridad judicial.

BORRADOR

- Asiste regularmente al menos una vez por mes a los centros privativos de la libertad: Centros de Atención Especializada (CAE), para una adecuada verificación de la garantía de derechos del adolescente y seguimiento al proceso.

- En el trabajo con la familia o red de apoyo, la defensoría de familia debe verificar que se está cumpliendo la corresponsabilidad en el proceso y en casos de ausentismo o abandono por parte de la familia debe ejercer mayor control a través de la imposición de sanciones ya sean pedagógicas o económicas para fortalecer el compromiso (Decreto 860 de 2010).

- Participar en los estudios de caso de los adolescentes o jóvenes.

- Gestionar la sustitución o modificación de la sanción cuando proceda.

- Verificar el cumplimiento inmediato de la orden de terminación de la sanción emitida por el juez.

- Presentar al adolescente o joven los programas de apoyo pos institucional.

- En el evento en el que el adolescente o joven haya cumplido la sanción en lugar diferente al del domicilio de sus padres, realizar gestiones tendientes a su retorno al lugar que corresponda.

-

2.8. Segunda instancia

El Defensor de Familia debe asistir a la lectura de la decisión de segunda instancia. En caso de que se requiera, rinde nuevo estudio de la situación familiar, económica, social, sicológica, cultural y cualquier otra materia relevante del adolescente.

2.9. Cuando no hay Aprehensión en Flagrancia y/o Materialización de Orden de Captura.

La Fiscalía Informa al Defensor de Familia sobre la solicitud de orden de captura ante el Juez de Control de Garantías. La Defensoría de Familia asiste a la Audiencia de solicitud de orden de captura, en garantía de derechos.

- Si se ordena la captura y esta es materializada, la Fiscalía solicita audiencias contempladas en el procedimiento ordinario, siguiéndose lo establecido en todo el acápite del procedimiento de aprehensión en flagrancia y/o materialización de orden de captura expuesto previamente.

BORRADOR

- Si no procede la orden de captura, la Fiscalía cita al adolescente y/o al joven para que comparezca al proceso, solicita audiencias contempladas en el procedimiento ordinario, siguiéndose lo establecido en todo el acápite del procedimiento de aprehensión en flagrancia y/o materialización de orden de captura expuesto previamente.

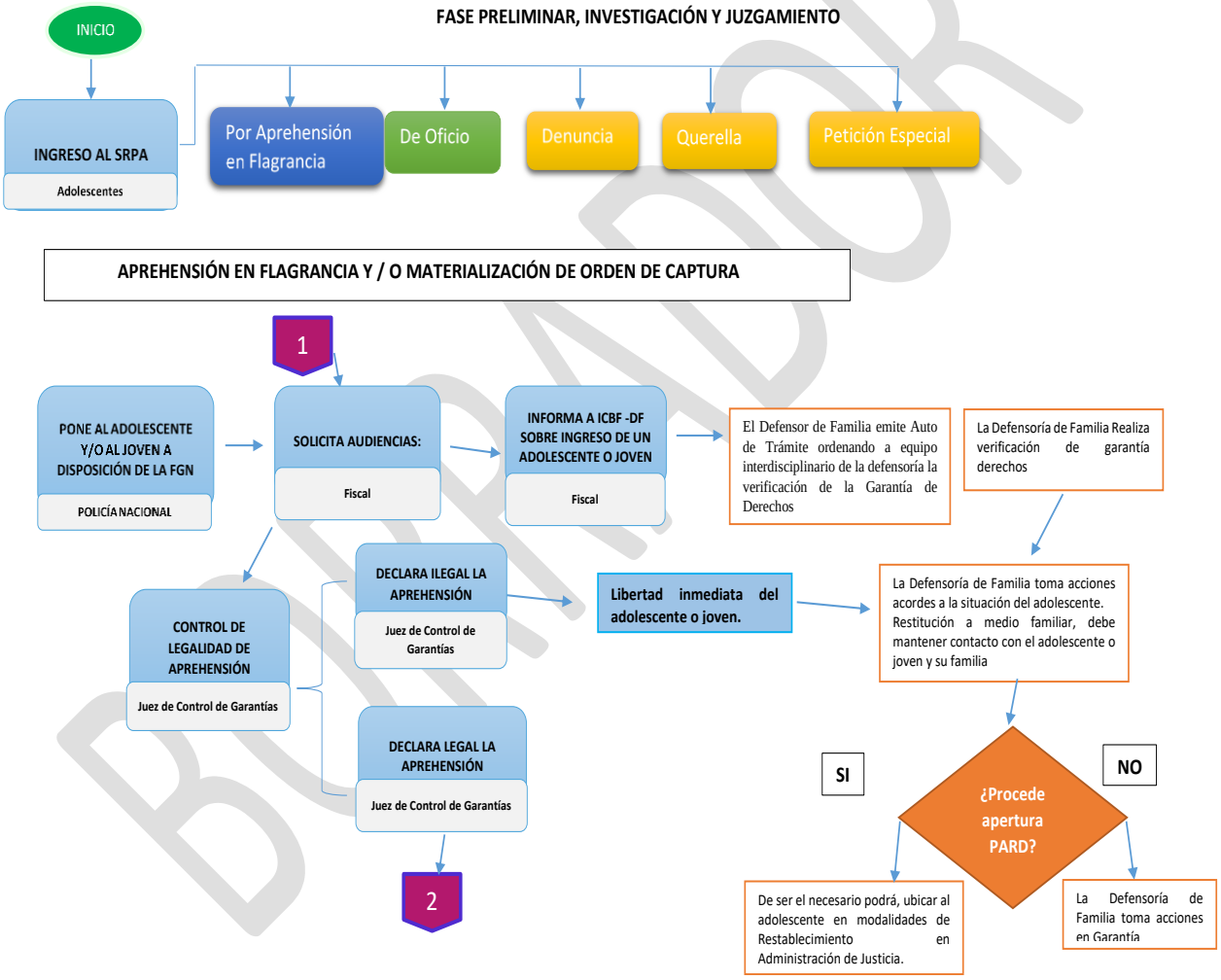
La Defensoría de Familia toma acciones acorde a la situación del adolescente (Art 52 Ley 1098 de 2006, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1878 de 2018) y emite Auto de trámite ordenando a equipo interdisciplinario de la defensoría la verificación de la garantía de derechos.

En caso de identificar amenaza o vulneración de derechos, el Defensor de Familia profiere auto de apertura y aplica ruta del PARD (Art 99 Ley 1098 de 2006, modificado por Art 3 Ley 1878 de 2018) de conformidad con lo establecido en el acápite correspondiente del presente Lineamiento. De ser el caso, ubicará al adolescente en modalidades de Restablecimiento en Administración de Justicia.

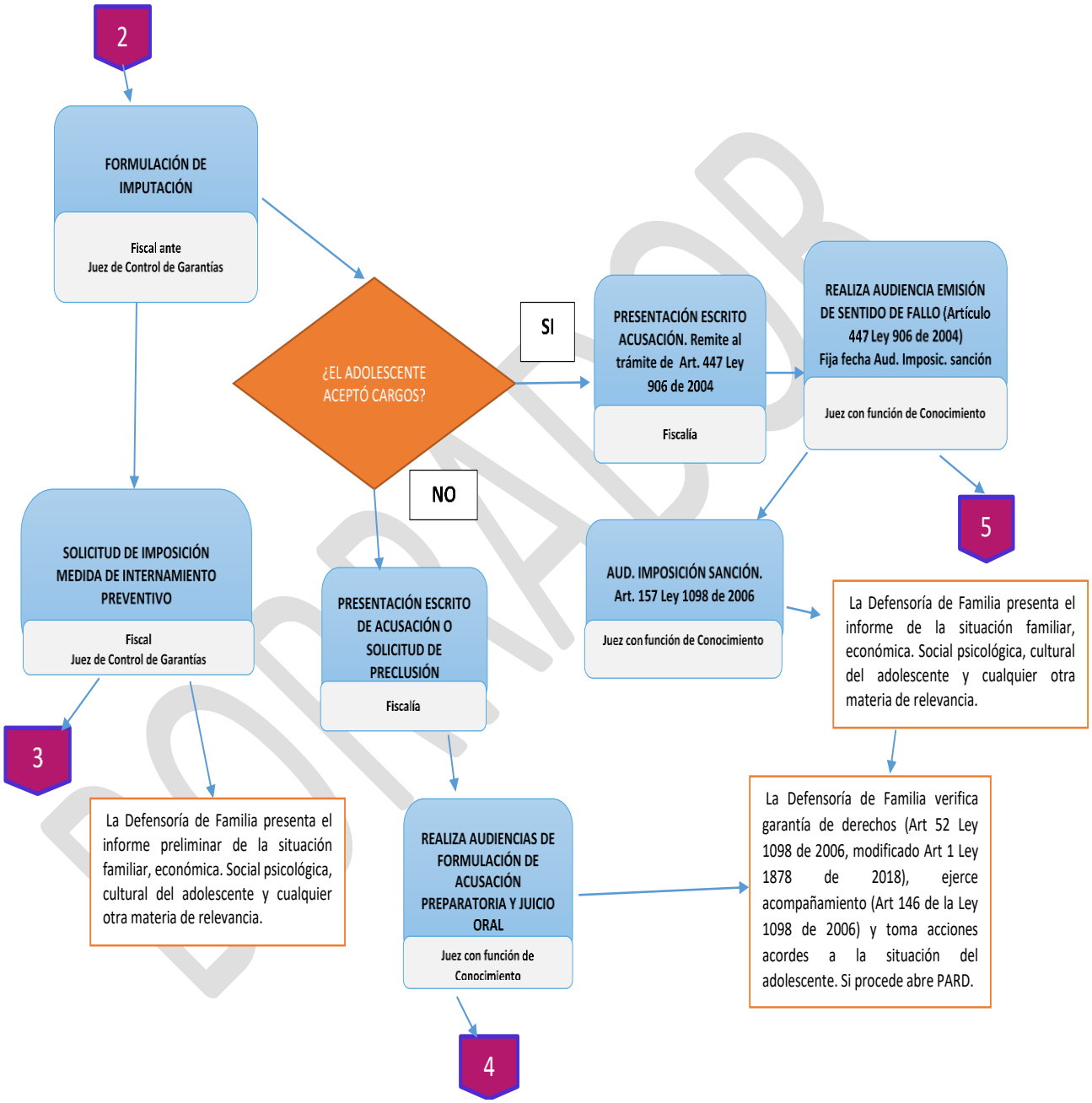
A continuación, se presenta el **FLUJOGRAMA DE LA RUTA DE ACTUACIONES DE LA DEFENSORIA DE FAMILIA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

BORRADOR

Gráfico 11 Flujograma de la ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el procedimiento ordinario

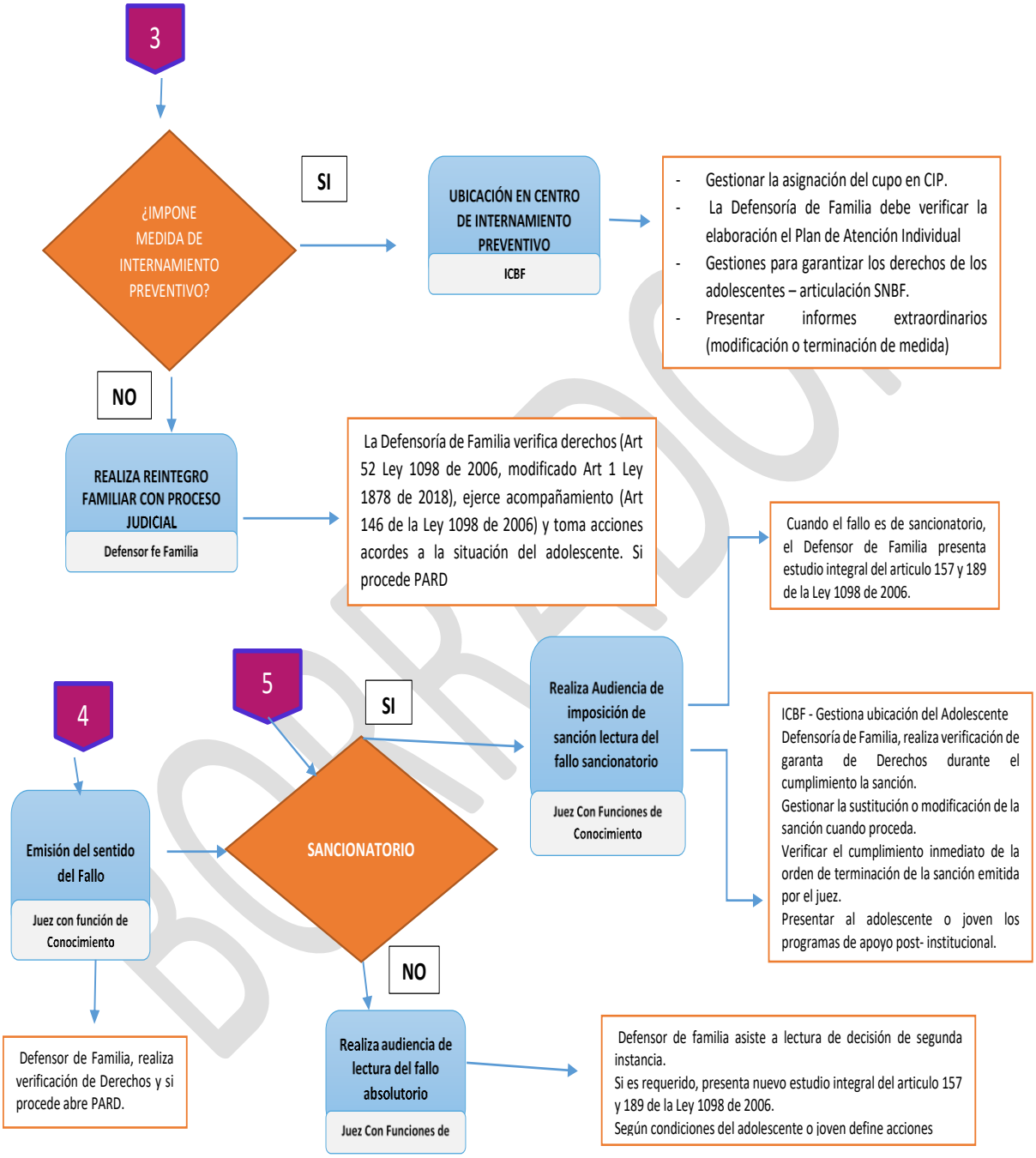


BORRADOR



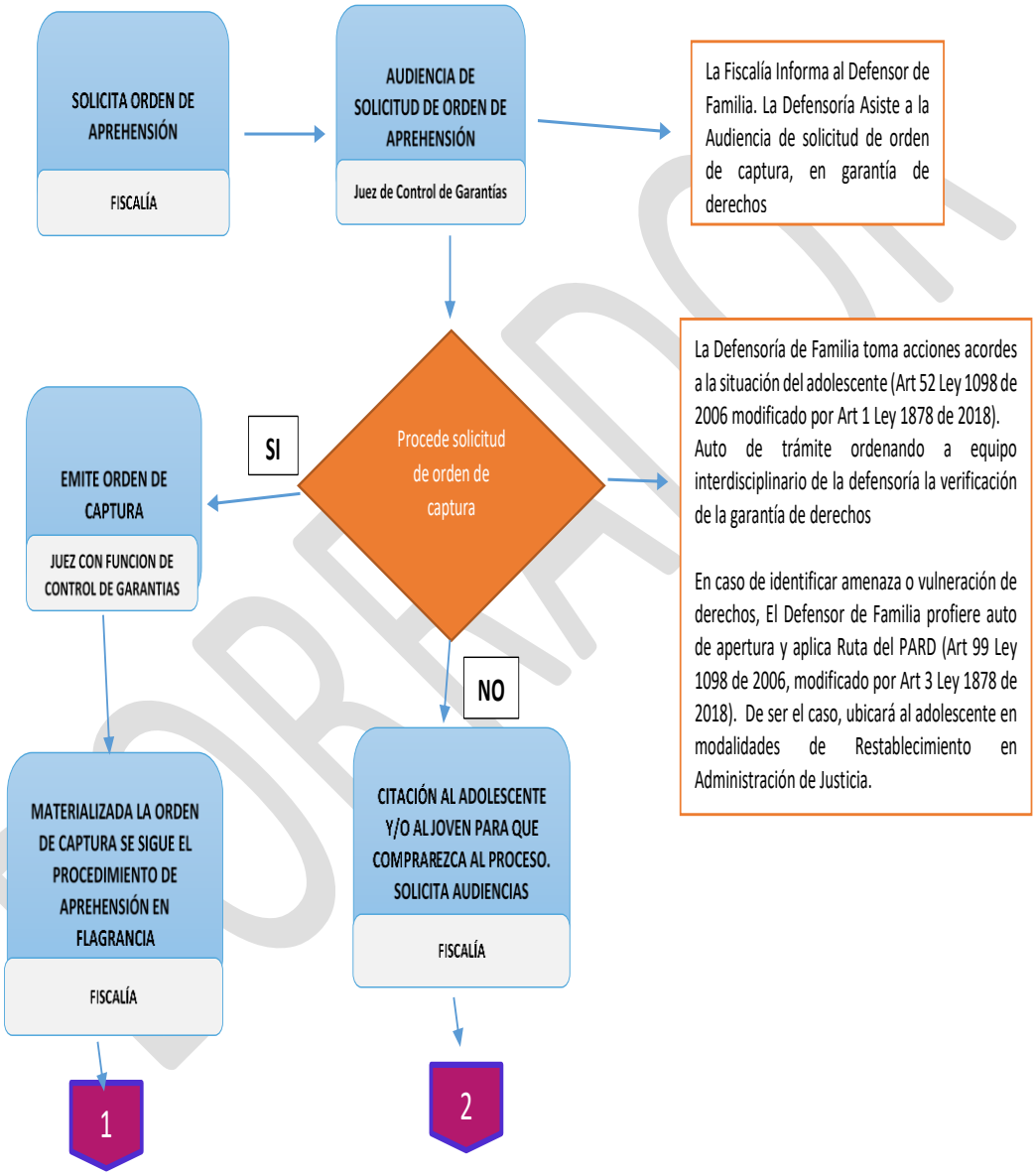
Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA


3
¿IMPONE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO?
SI
UBICACIÓN EN CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO
ICBF
- Gestionar la asignación del cupo en CIP.
- La Defensoría de Familia debe verificar la elaboración el Plan de Atención Individual
- Gestiones para garantizar los derechos de los adolescentes – articulación SNBF.
- Presentar informes extraordinarios (modificación o terminación de medida)
NO
REALIZA REINTEGRO FAMILIAR CON PROCESO JUDICIAL
Defensor fe Familia
La Defensoría de Familia verifica derechos (Art 52 Ley 1098 de 2006, modificado Art 1 Ley 1878 de 2018), ejerce acompañamiento (Art 146 de la Ley 1098 de 2006) y toma acciones acordes a la situación del adolescente. Si procede PARD
Cuando el fallo es de sancionatorio, el Defensor de Familia presenta estudio integral del articulo 157 y 189 de la Ley 1098 de 2006.
5
SI
Realiza Audiencia de imposición de sanción lectura del fallo sancionatorio
Juez Con Funciones de Conocimiento
ICBF - Gestiona ubicación del Adolescente
Defensoría de Familia, realiza verificación de garanta de Derechos durante el cumplimiento la sanción.
Gestionar la sustitución o modificación de la sanción cuando proceda.
Verificar el cumplimiento inmediato de la orden de terminación de la sanción emitida por el juez.
Presentar al adolescente o joven los programas de apoyo post- institucional.
4
Emisión del sentido del Fallo
Juez con función de Conocimiento
SANCIONATORIO
Defensor de Familia, realiza verificación de Derechos y si procede abre PARD.
NO
Realiza audiencia de lectura del fallo absolutorio
Juez Con Funciones de
Defensor de familia asiste a lectura de decisión de segunda instancia.
Si es requerido, presenta nuevo estudio integral del articulo 157 y 189 de la Ley 1098 de 2006.
Según condiciones del adolescente o joven define acciones

BORRADOR

CUANDO NO HAY APREHENSIÓN EN FLAGRANCIA Y / O MATERIALIZACIÓN DE ORDEN DE CAPTURA



Fuente: Subdirección de Responsabilidad Penal - 2020

3. Ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado se aplica a las conductas punibles que requieren querella para el inicio de la acción penal y las contempladas en el Art. 534 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004; este procedimiento está regulado en la Ley 1826 de 2017. En caso de concurso entre una conducta que siga el proceso abreviado con una conducta que se tramite por el proceso ordinario, se tramitaran ambas por el ordinario.

FASES

i. Inicio por Noticia criminal por Denuncia-Querella-Flagrancia-Petición Especial, de Oficio.
ii. Traslado de acusación.
iii. Audiencia Concentrada (descubrimiento y solicitud de pruebas).
iv. Juicio (práctica y controversia de pruebas – decisión de fondo). Se comunica por escrito la providencia.

El Defensor de Familia como interviniente especial del proceso, acompaña al adolescente en todas las etapas en garantía de derechos y como Autoridad Administrativa aplica el Decreto 860 de 2010.

En los eventos en los cuales el funcionario judicial (fiscal o juez) dispone la libertad del adolescente y remitirlo al defensor de familia, éste debe verificar que se reúnan las condiciones y requisitos para el reintegro a la familia o red vincular con proceso judicial, si se cumplen, así lo ordena y para su materialización debe plasmar la entrega en acta.

Se pueden dar diferentes situaciones que se mencionan a continuación junto con las actuaciones que debe ejercer el Defensor de Familia.

3.1. Aprehensión en flagrancia por delito querellable.

Aprehendido por un particular o por la Policía de Infancia y Adolescencia, el adolescente es puesto a disposición de la Fiscalía en forma inmediata en el Centro Transitorio, simultáneamente se le informa a la defensoría de familia y al defensor público del caso.

3.1.1. El adolescente es presentado al Defensor de Familia:

Remitirse al acápite aprehensión del proceso ordinario en lo pertinente para la Defensoría de Familia.

BORRADOR

3.1.2. Audiencia de conciliación:

El Defensor de familia debe asistir a la audiencia de conciliación preprocesal y realiza contacto con la familia, continúa con el trámite de acciones en garantía de derechos, si procede, abre PARD y dispone lo conducente.

Esta conciliación pre procesal es requisito de procedibilidad para aquellos delitos que son querellables y podrá surtirse ante el Fiscal correspondiente o ante cualquier centro de conciliación. En este evento el Defensor de Familia debe acompañar al adolescente o joven y verificar la garantía de derechos[325].

3.1.2.1. Si prospera conciliación:

i. El fiscal ordena el archivo de las diligencias. (La terminación del proceso judicial, no implica la culminación de la actividad de la garantía de derechos que le corresponde al Defensor de Familia.)

ii. Defensor de Familia de acuerdo con los resultados de la verificación y en caso de que se observe la amenaza o la vulneración continuará con el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos si procede; así mismo, adopta acciones en garantía y articula con las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF.

3.1.2.2. Si no prospera la conciliación:

i. El fiscal ejerce la acción penal, inicia la indagación y continúa la investigación.

ii. El Defensor de Familia, si procede, continúa con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; con el equipo interdisciplinario de la defensoría prepara el estudio de situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente o joven y cualquier otra materia que sea de relevancia de conformidad con los artículos 52 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018) y 189 de la Ley 1098 de 2006, para decidir la solicitud de medida de internamiento preventivo o la imposición de la sanción. así mismo, adopta acciones en garantía y articula con las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF.

[325] Congreso de la República de Colombia, Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” Art. 522.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

3.1.3. Audiencia de control de legalidad de la aprehensión:

En caso de que el Fiscal no restablezca el derecho de libertad y solicite audiencias preliminares, el Defensor de Familia acompaña al adolescente en verificación de la garantía de derechos. Interviene presentando el acta de verificación de derechos del aprehendido, evidenciando observaciones sobre el procedimiento de aprehensión, si las hay.

El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de la garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay familia del adolescente, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia este debe ser trasladado, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

3.1.3.1. Aprehensión ilegal:

De ser declarada ilegal la aprehensión, el fiscal restablece el derecho de libertad, suscribe acta de comparecencia con el adolescente y espera la presentación de la querella. El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador estén acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de garantía, si procede, abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay familia, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado el adolescente, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

3.1.3.2. Aprehensión legal:

En caso de que se declare legal la aprehensión, la Fiscalía por fuera de la audiencia corre TRASLADO DE LA ACUSACIÓN al adolescente en presencia del defensor técnico, el Defensor de Familia y el representante legal del adolescente.

El Defensor de Familia verifica el contenido del escrito de acusación, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de ACEPTAR CARGOS y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación o de no aceptación de cargos por parte del adolescente o joven, en señal de que no existen irregularidades.

En caso de que el adolescente o joven no acepte cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

Si el adolescente acepta cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

BORRADOR

3.1.4. No procedencia de la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo:

En los casos en que no proceda solicitar la medida de internamiento preventivo el Fiscal corre TRASLADO DE LA ACUSACIÓN y el Defensor de Familia verifica el contenido del escrito, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en el evento en que esto último haya ocurrido, en señal de que no existen irregularidades.

Si el adolescente o joven no acepta cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

En caso de que el adolescente o joven acepte cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3.1.4.1. Si procede la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo:

El Fiscal radica solicitud de audiencia de imposición de medida de internamiento preventivo**,** corre TRASLADO DE LA ACUSACIÓN al inicio de la audiencia de solicitud de imposición de medida de internamiento preventivo (Art 14 Ley 1826 de 2017) y el Defensor de Familia verifica el contenido del escrito, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en el evento en que esto último haya ocurrido, en señal de que no existen irregularidades.

Si el adolescente o joven no acepta cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

En caso de que el adolescente o joven acepte cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

En la audiencia de solicitud de imposición de medida de internamiento preventivo, el Defensor de Familia da a conocer quién es el adolescente y sus circunstancias personales que se han conocido a través del informe inicial presentado por su equipo interdisciplinario, para que sean tenidas en cuenta por el juez de control de garantías en el momento que valore la pretensión de la Fiscalía.

3.1.4.2. No se decreta la medida de Internamiento Preventivo:

Si el juez de control de garantías no decreta la medida de internamiento preventivo y ordena la libertad, el Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

Si no hay presencia de la familia del adolescente, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

3.1.4.3. Se decreta medida de Internamiento Preventivo:

Si el juez impone la medida de internamiento preventivo, el Defensor de Familia gestiona la asignación de cupo con la oficina dispuesta para el efecto y está pendiente junto con las correspondientes oficinas precitadas, de que el adolescente sea remitido al Centro de Internamiento Preventivo - CIP respectivo. Envía al operador del CIP, copia del informe inicial presentado por el equipo interdisciplinario de la defensoría de familia.

Activa las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en asocio con el operador del servicio a fin de que se garanticen los derechos del adolescente. Con su equipo interdisciplinario lleva a cabo visitas al Centro de Internamiento Preventivo a efectos de hacer seguimiento al avance del proceso de atención.

Continúa con el trámite del PARD, si ya lo apertura; en caso contrario, está pendiente del cambio de las circunstancias personales, familiares y especiales del adolescente a fin de actualizar la verificación de la garantía de derechos.

3.2. Aprehensión en flagrancia por delito investigable de oficio

3.2.1. Fiscal establece legalidad de la aprehensión, que existe mérito para acusar y que se requiere solicitar medida de internamiento preventivo.

El Fiscal acude ante el juez de control de garantías, para controlar la legalidad de la aprehensión.

La Defensoría de Familia aplica lo dispuesto al procedimiento de aprehensión de flagrancia establecido en el numeral 1.1 del procedimiento ordinario.

El fiscal realiza el TRASLADO DE LA ACUSACIÓN. El Defensor de Familia verifica el contenido del escrito de acusación, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de ACEPTAR CARGOS y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación o de no aceptación de cargos por parte del adolescente o joven, en señal de que no existen irregularidades.

En el caso que el adolescente o joven no acepte cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

Si el adolescente acepta cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

BORRADOR

El Fiscal solicita audiencia de imposición de medida de internamiento preventivo

3.2.1.1. Si procede la solicitud de Medida de Internamiento Preventivo:

El Fiscal radica solicitud de audiencia de imposición de medida de internamiento preventivo**,** corre TRASLADO DE LA ACUSACIÓN al inicio de la audiencia de solicitud de imposición de medida de internamiento preventivo (Art 14 Ley 1826 de 2017) y el Defensor de Familia verifica el contenido del escrito, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en el evento en que esto último haya ocurrido, en señal de que no existen irregularidades.

Si el adolescente o joven no acepta cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

En el caso que el adolescente o joven acepte cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

En la audiencia de solicitud de imposición de medida de internamiento preventivo, el Defensor de Familia da a conocer quién es el adolescente y sus circunstancias personales que se han conocido a través del informe inicial presentado por su equipo interdisciplinario, para que sean tenidas en cuenta por el juez de control de garantías en el momento que valore la pretensión de la Fiscalía.

3.2.1.1.1. No se decreta la medida de Internamiento Preventivo:

Si el juez de control de garantías no decreta la medida de internamiento preventivo y ordena la libertad, el Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay presencia de la familia del adolescente, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

3.2.1.1.2. Se decreta medida de Internamiento Preventivo:

Si el juez impone la medida de internamiento preventivo, el Defensor de Familia gestiona la asignación del cupo con la oficina dispuesta para el efecto y está pendiente junto con las correspondientes oficinas precitadas, de que el adolescente sea remitido al Centro de Internamiento Preventivo - CIP respectivo. Envía al operador del CIP, copia del informe inicial presentado por el equipo interdisciplinario de la defensoría de familia.

BORRADOR

Activa las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en asocio con el operador del servicio a fin de que se garanticen los derechos del adolescente. Con su equipo interdisciplinario lleva a cabo visitas al Centro de Internamiento Preventivo a efectos de hacer seguimiento al avance del proceso de atención.

Continúa con el trámite del PARD, si ya lo aperturó; en caso contrario, está pendiente del cambio de las circunstancias personales, familiares y especiales del adolescente a fin de actualizar la verificación de la garantía de derechos.

3.2.2. Fiscal establece que la captura es legal, existe mérito para acusar, pero no requiere solicitar medida de internamiento preventivo.

3.2.2.1. <u>Fiscal restablece derecho de libertad.</u>

La Defensoría de Familia aplica lo descrito en el numeral 2.1. y siguientes del procedimiento ordinario.

3.2.2.2. <u>Fiscal da traslado de la acusación de ser pertinente o lo cita para el traslado.</u>

El Defensor de Familia verifica el contenido del escrito, sus anexos y que el adolescente haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en el evento en que esto último haya ocurrido, en señal de que no existen irregularidades.

Si el adolescente acepta cargos, se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Si no acepta cargos, pasa al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

3.2.3. La captura es ilegal, independientemente si se requiere imposición medida de internamiento preventivo

El fiscal restablece derecho de libertad. Si precede y si el adolescente accede, se corre traslado de acusación.

El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente o joven y continúa con las actuaciones de garantía, si procede, abre PARD y dispone lo conducente.

BORRADOR

Si no hay familia, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado el adolescente o joven, continúa con las acciones en garantía de derechos, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

De proceder el traslado de la acusación el Defensor de Familia verifica el contenido del escrito de acusación, sus anexos y que el adolescente o joven haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en señal de que no existen irregularidades.

- En el caso que el adolescente o joven no acepte cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

- Si el Adolescente o joven acepta cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3.3. Orden de captura por autoridad judicial, independientemente si el delito es perseguible de oficio o querellable.

3.3.1. La captura es legal y se requiere solicitar medida de internamiento preventivo:

El Defensor de Familia asiste a las audiencias preliminares y recibe traslado de acusación de los adolescentes o jóvenes.

3.3.2. La captura es ilegal independientemente que se requiera o no solicitar medida de internamiento preventivo.

El Fiscal restablece derecho de libertad de los adolescentes o jóvenes; si hay mérito para acusar, procede al traslado de la acusación.

El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente o joven y continúa con las actuaciones de garantía, si procede, abre PARD y dispone lo conducente.

Si no hay familia, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado el adolescente o joven, continúa con las acciones en garantía de derechos, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

De proceder el traslado de la acusación el Defensor de Familia verifica el contenido del escrito de acusación, sus anexos y que el adolescente o joven haya sido informado adecuadamente de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias. Firma el acta de

BORRADOR

traslado del escrito de acusación y de aceptación de cargos, en señal de que no existen irregularidades.

- En caso que el adolescente o joven no acepte cargos se remite al trámite de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la Ley 906 de 2004.

- Si el Adolescente o joven acepta cargos se remite al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3.4. Cuando no media aprehensión ni captura.

Notificado o informado el Defensor de Familia de la situación y en caso de tener al adolescente o joven en frente, aplica el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el Art. 1 de la Ley 1878 de 2018, emite el auto de trámite ordenando entrevista y verificación de la garantía de derechos del adolescente o joven.

En caso de no tener en frente al adolescente o joven ordena inmediatamente la verificación de la garantía de derechos, la cual debe realizarse dentro de los 10 días siguientes. El Defensor de Familia asiste a todas las diligencias adelantadas ante la fiscalía y ante las autoridades judiciales y si se impone medida de internamiento preventivo, gestiona la consecución del cupo.

3.5. Audiencia concentrada

Se realiza ante Juez Penal para Adolescentes con función de Conocimiento o Promiscuo de Familia, según corresponda, en la cual el Fiscal presenta la acusación e inicia el descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencia física e información legalmente obtenida.

3.5.1. El Defensor de Familia:

- Revisa el escrito de acusación y si observa alguna inconsistencia realiza la observación para que el fiscal de infancia y adolescencia lo aclare, modifique o corrija en el acto.

- En caso en que el escrito de acusación se le ha entregado al Defensor de Familia sin el debido tiempo de antelación, podrá solicitarle al juez un tiempo prudencial para realizar la lectura del mismo.

- Puede hacer observaciones respecto de la competencia del juez para conocer del asunto (Jurisdicción Especial Indígena, Jurisdicción Ordinaria).

- Acompaña al adolescente o joven en la audiencia.

BORRADOR

- Toma las medidas necesarias para la verificación, garantía y restablecimiento de derechos del adolescente o joven.
- Vigila que el adolescente o joven no sea coaccionado para aceptar cargos.
- Esclarece y constata que el adolescente o joven comprenda el lenguaje técnico del procedimiento y de los intervinientes.
- Se encarga de incluir dentro del proceso a la familia del adolescente o joven.

3.5.2. El Juez de Conocimiento dispondrá:

- Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios.
- De igual manera la defensa mostrará sus elementos materiales probatorios y toda la evidencia física que tenga.
- Que el adolescente o joven manifieste si acepta o no los cargos.

La fiscalía y la defensa técnica podrán solicitar las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

3.6. Audiencia de juicio oral

- El Defensor de Familia acompaña al adolescente o joven en la audiencia, en garantía y verificación de sus derechos e interviene cuando sea necesario como garante de derechos.
- La defensoría de familia actualiza el estudio de la situación familiar, económica, social, sicológica, cultural del adolescente y cualquier otra materia de relevancia para ser presentado al juez.
- Juez emite sentido del Fallo. Si el sentido del fallo es absolutorio, ordena libertad del adolescente o joven, en caso de estar privado de la libertad. El Defensor de Familia verifica que la familia o el cuidador esté acompañando al adolescente y continúa con las actuaciones de garantía de derechos, si procede abre PARD y dispone lo conducente.
- Si no hay familia del adolescente, dispone el lugar al cual en restablecimiento en administración de justicia debe ser trasladado, continúa con las acciones en garantía, con la búsqueda de la familia, si procede abre PARD y dispone lo conducente.

BORRADOR

3.6.1. Traslado de la Sentencia e interposición de recursos

El juez cita a las partes a su despacho y hace entrega de la providencia. Luego de notificada la providencia las partes podrán interponer recursos contra la decisión de primera instancia. El Defensor de Familia acompaña al adolescente o joven en garantía y verificación de sus derechos y constata que entiende el contenido de la sentencia y la consecuencia del incumplimiento de la misma.

Si se impone sanción, el defensor de familia gestiona la consecución del cupo en la modalidad correspondiente.

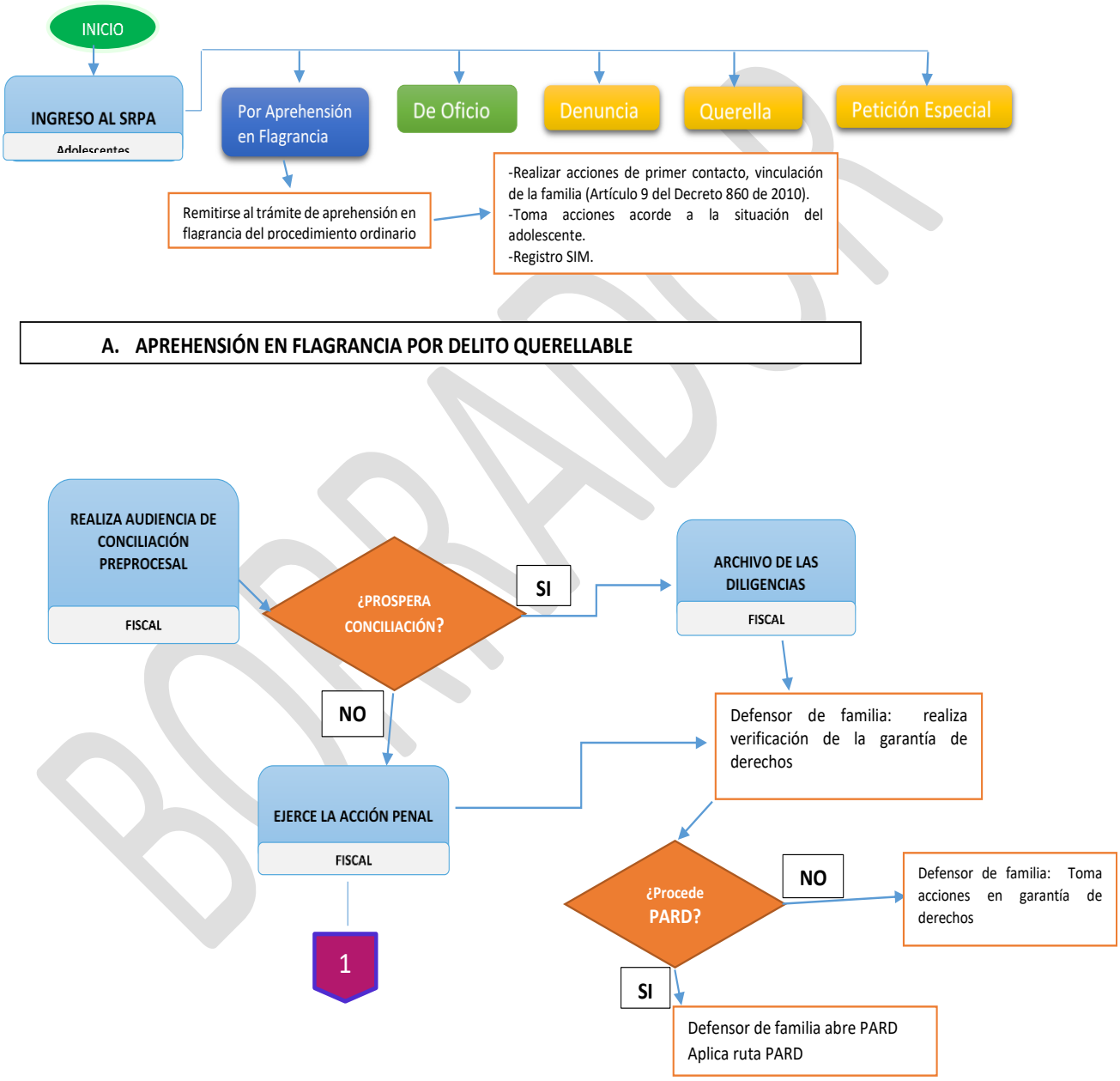
Realiza acompañamiento en garantía de derechos a la elaboración del plan de atención individual y efectúa seguimiento al mismo.[326]

A continuación, se presenta el **FLUJOGRAMA DE LA RUTA DE ACTUACIONES DE LA DEFENSORIA DE FAMILIA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

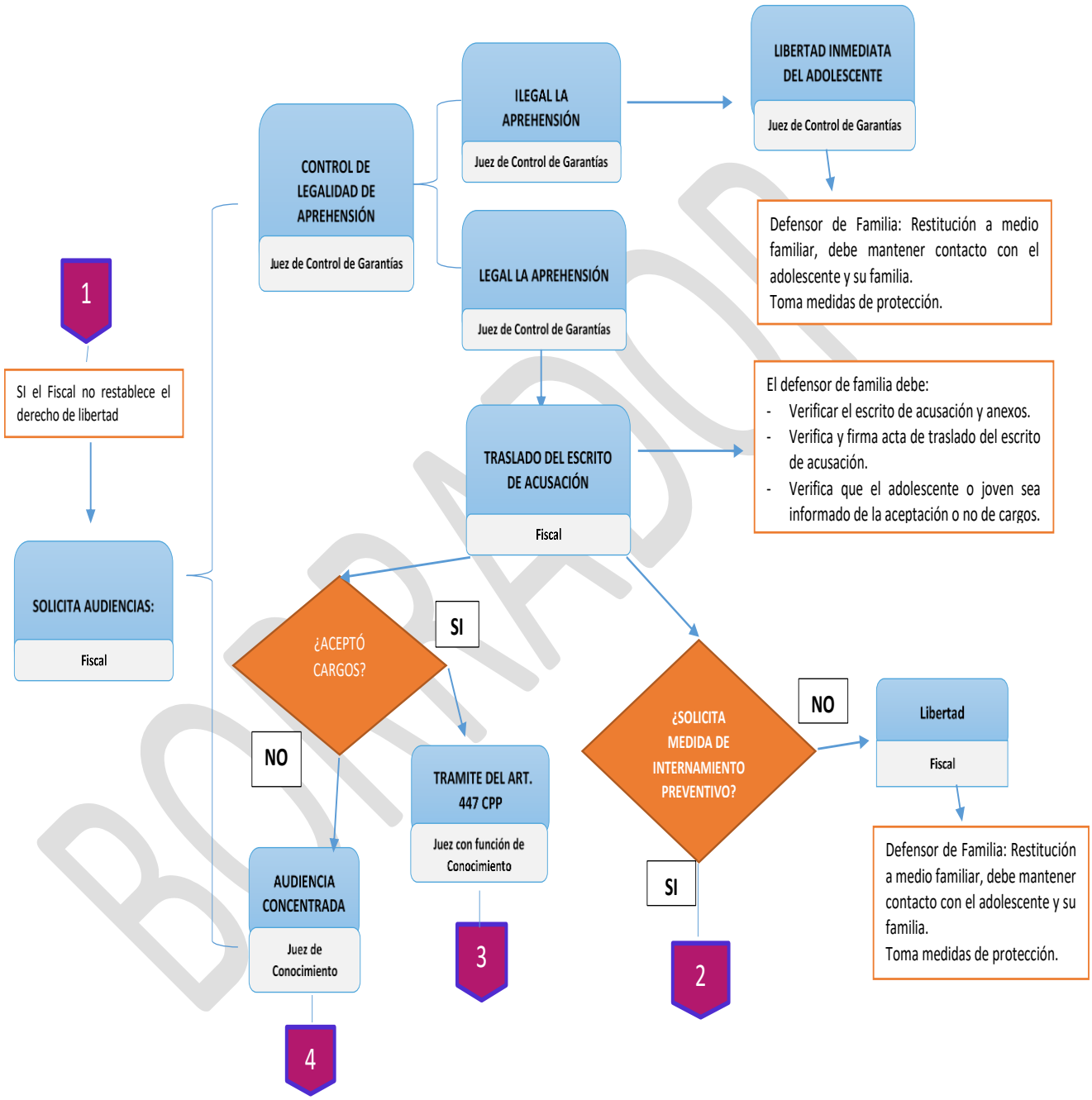
BORRADOR

[326] Este seguimiento es diferente del control de la ejecución de la sanción, el cual por disposición del artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, es de competencia de la autoridad judicial.

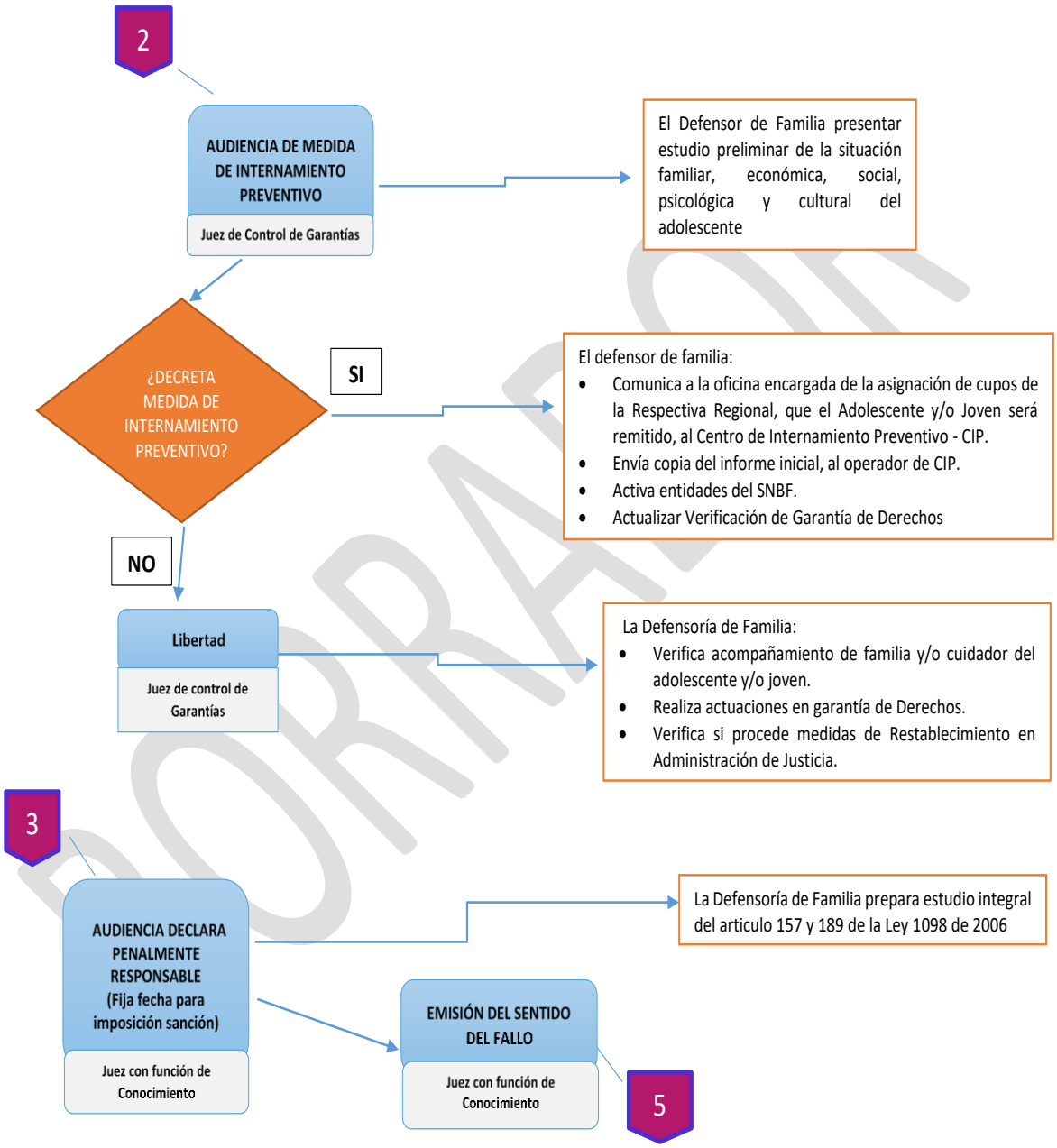
Gráfico 12 Flujograma de la ruta de actuaciones de la Defensoría de Familia en el procedimiento abreviado



BORRADOR

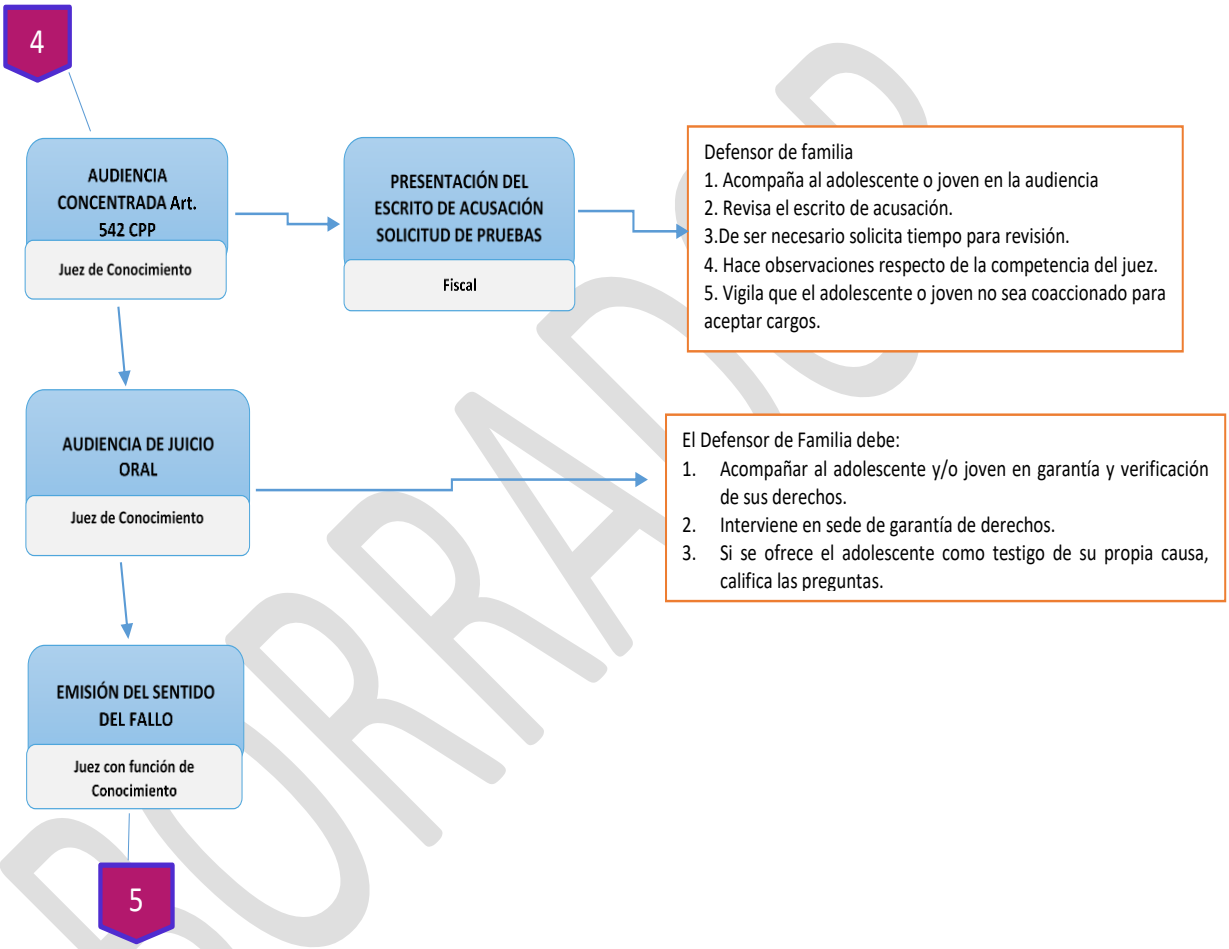

1
SI el Fiscal no restablece el derecho de libertad
SOLICITA AUDIENCIAS:
Fiscal
CONTROL DE LEGALIDAD DE APREHENSIÓN
Juez de Control de Garantías
ILEGAL LA APREHENSIÓN
Juez de Control de Garantías
LIBERTAD INMEDIATA DEL ADOLESCENTE
Juez de Control de Garantías
Defensor de Familia: Restitución a medio familiar, debe mantener contacto con el adolescente y su familia.
Toma medidas de protección.
LEGAL LA APREHENSIÓN
Juez de Control de Garantías
TRASLADO DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN
Fiscal
El defensor de familia debe:
- Verificar el escrito de acusación y anexos.
- Verifica y firma acta de traslado del escrito de acusación.
- Verifica que el adolescente o joven sea informado de la aceptación o no de cargos.
¿ACEPTÓ CARGOS?
SI
NO
TRAMITE DEL ART. 447 CPP
Juez con función de Conocimiento
3
AUDIENCIA CONCENTRADA
Juez de Conocimiento
4
¿SOLICITA MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO?
NO
SI
2
Libertad
Fiscal
Defensor de Familia: Restitución a medio familiar, debe mantener contacto con el adolescente y su familia.
Toma medidas de protección.

BORRADOR

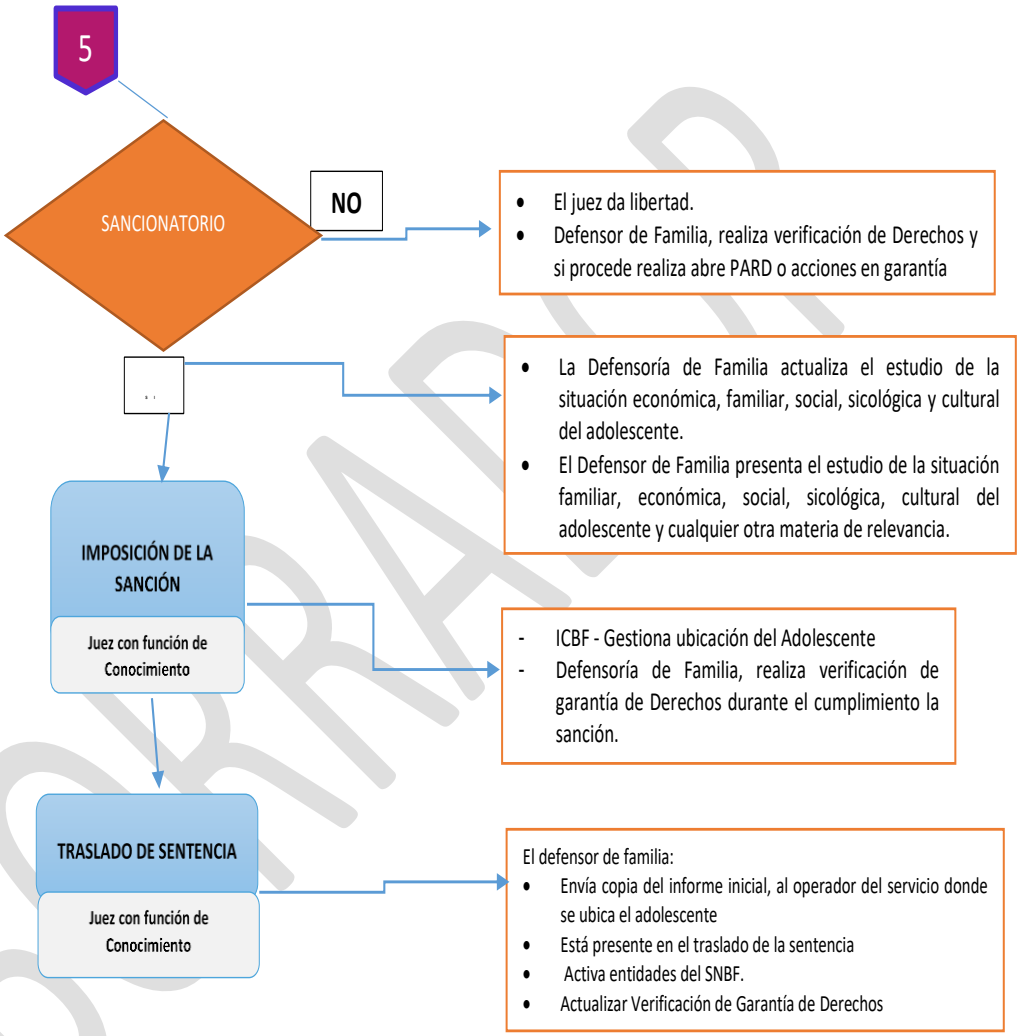

2
AUDIENCIA DE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO
Juez de Control de Garantías
El Defensor de Familia presentar estudio preliminar de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente
¿DECRETA MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO?
SI
El defensor de familia:
• Comunica a la oficina encargada de la asignación de cupos de la Respectiva Regional, que el Adolescente y/o Joven será remitido, al Centro de Internamiento Preventivo - CIP.
• Envía copia del informe inicial, al operador de CIP.
• Activa entidades del SNBF.
• Actualizar Verificación de Garantía de Derechos
NO
Libertad
Juez de control de Garantías
La Defensoría de Familia:
• Verifica acompañamiento de familia y/o cuidador del adolescente y/o joven.
• Realiza actuaciones en garantía de Derechos.
• Verifica si procede medidas de Restablecimiento en Administración de Justicia.
3
AUDIENCIA DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE (Fija fecha para imposición sanción)
Juez con función de Conocimiento
La Defensoría de Familia prepara estudio integral del articulo 157 y 189 de la Ley 1098 de 2006
EMISIÓN DEL SENTIDO DEL FALLO
Juez con función de Conocimiento
5

BORRADOR

AUDIENCIA CONCENTRADA

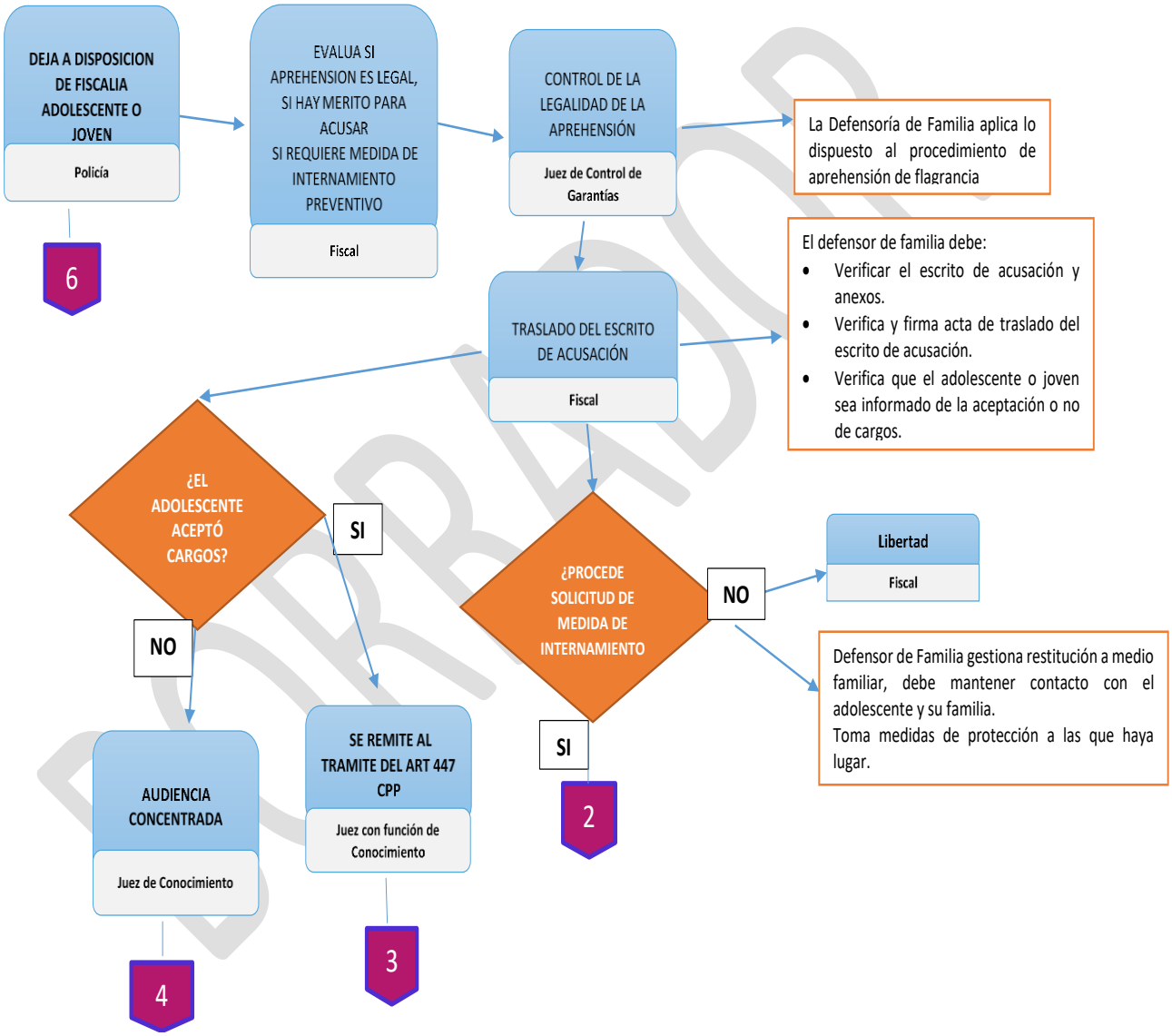


BORRADOR


5
SANCIONATORIO
NO
El juez da libertad.
Defensor de Familia, realiza verificación de Derechos y si procede realiza abre PARD o acciones en garantía
La Defensoría de Familia actualiza el estudio de la situación económica, familiar, social, sicológica y cultural del adolescente.
El Defensor de Familia presenta el estudio de la situación familiar, económica, social, sicológica, cultural del adolescente y cualquier otra materia de relevancia.
IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN
Juez con función de Conocimiento
ICBF - Gestiona ubicación del Adolescente
Defensoría de Familia, realiza verificación de garantía de Derechos durante el cumplimiento la sanción.
TRASLADO DE SENTENCIA
Juez con función de Conocimiento
El defensor de familia:
Envía copia del informe inicial, al operador del servicio donde se ubica el adolescente
Está presente en el traslado de la sentencia
Activa entidades del SNBF.
Actualizar Verificación de Garantía de Derechos

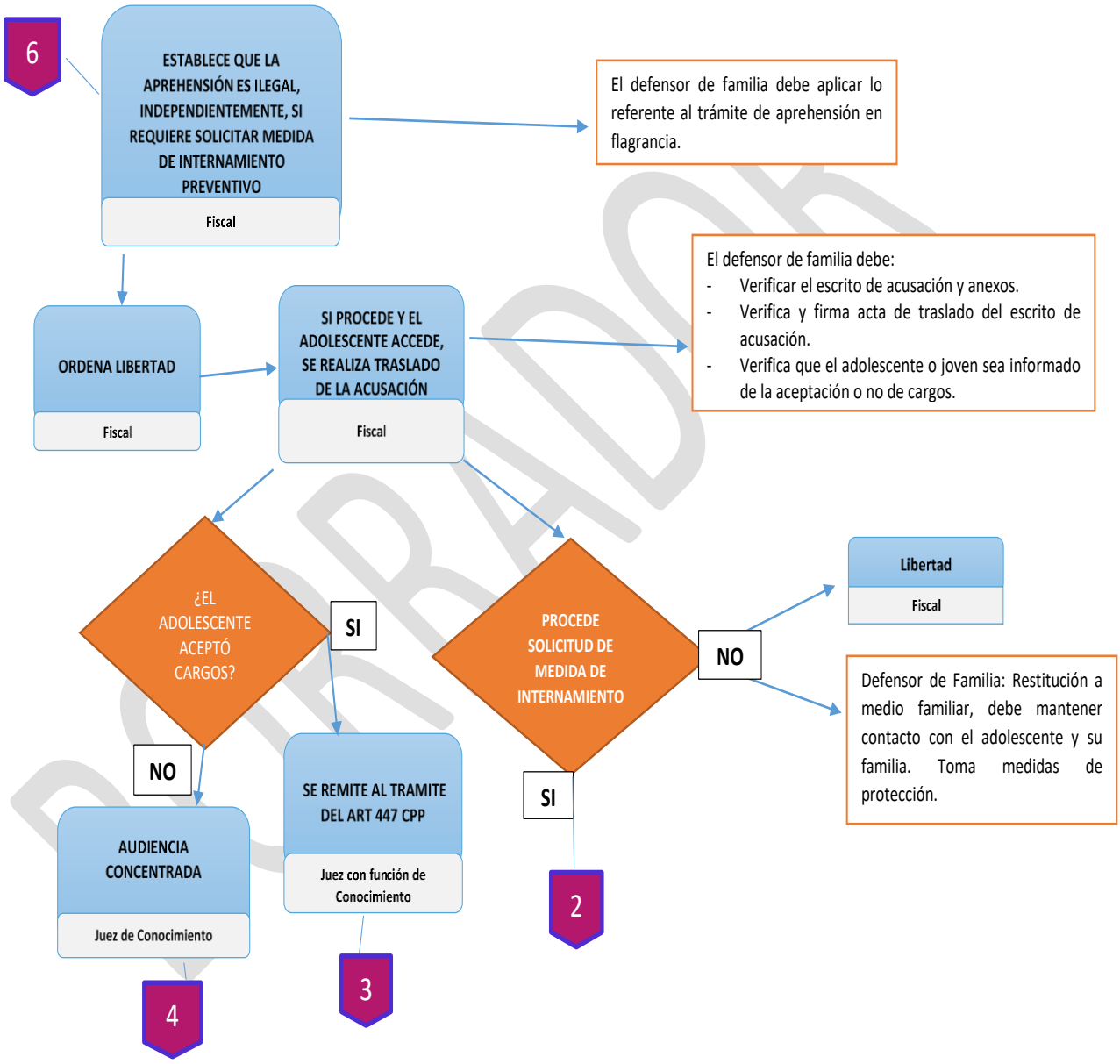
BORRADOR

B. APREHENSIÓN EN FLAGRANCIA POR DELITO INVESTIGABLE DE OFICIO



Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

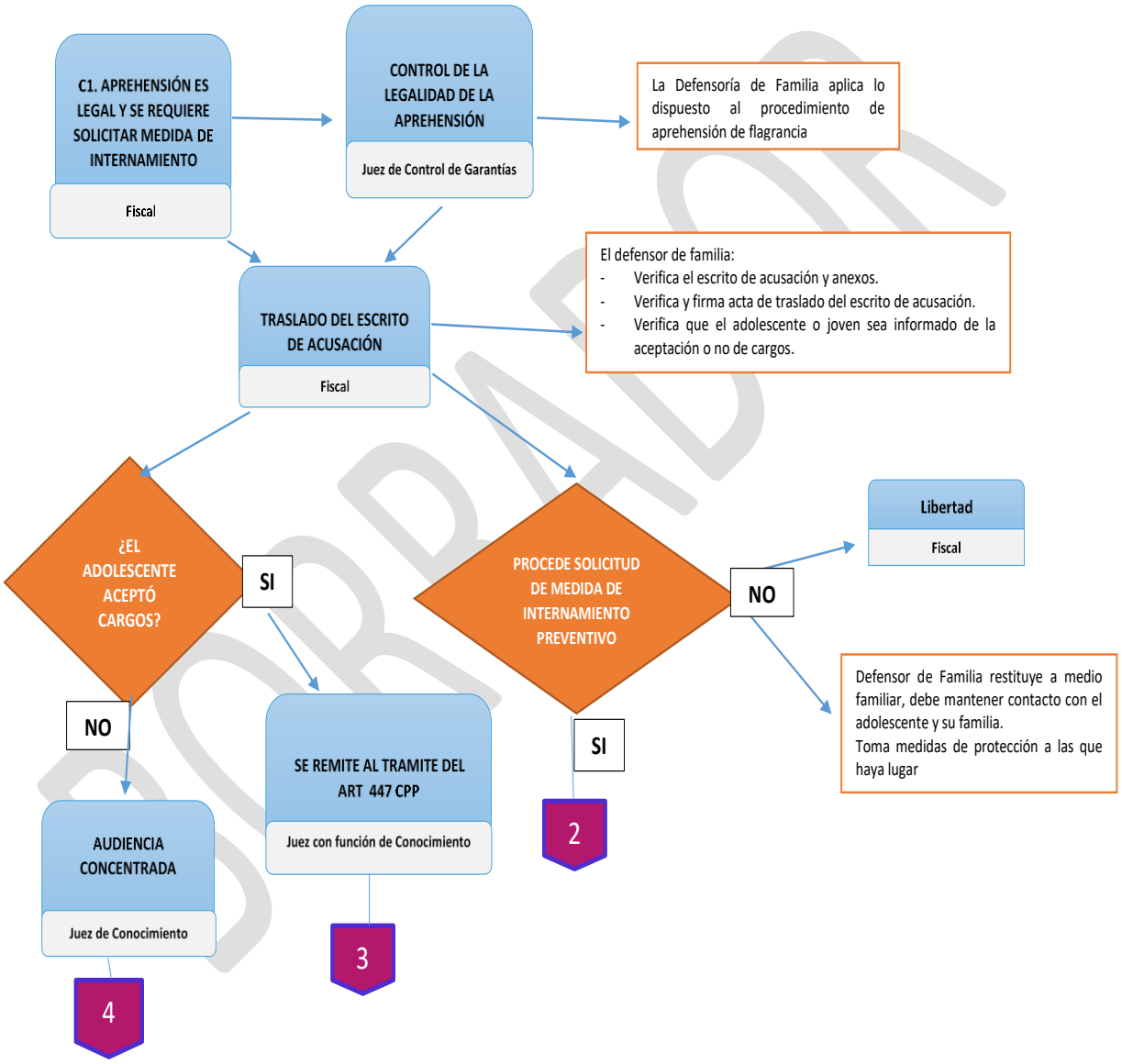
Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.



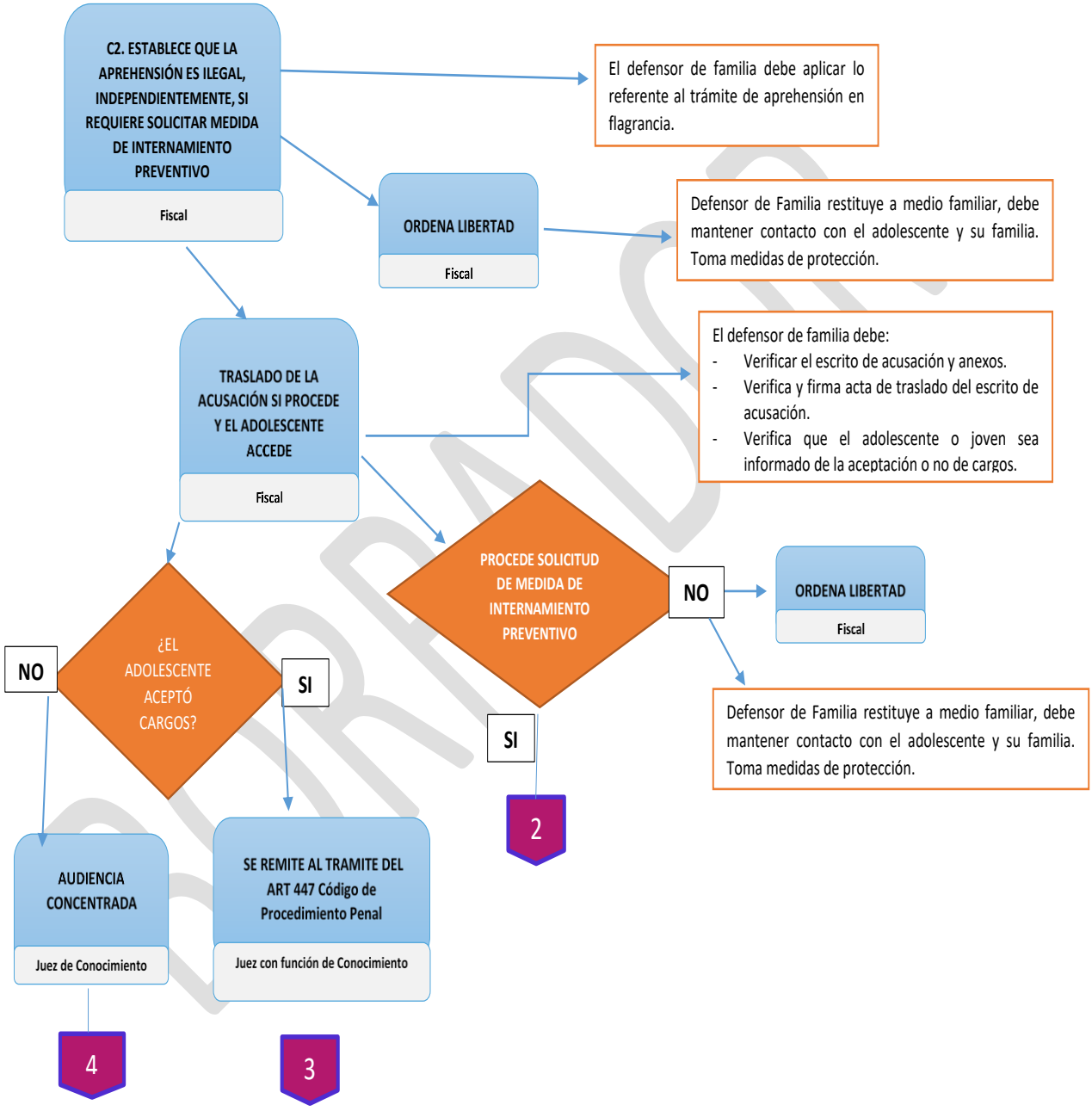
Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

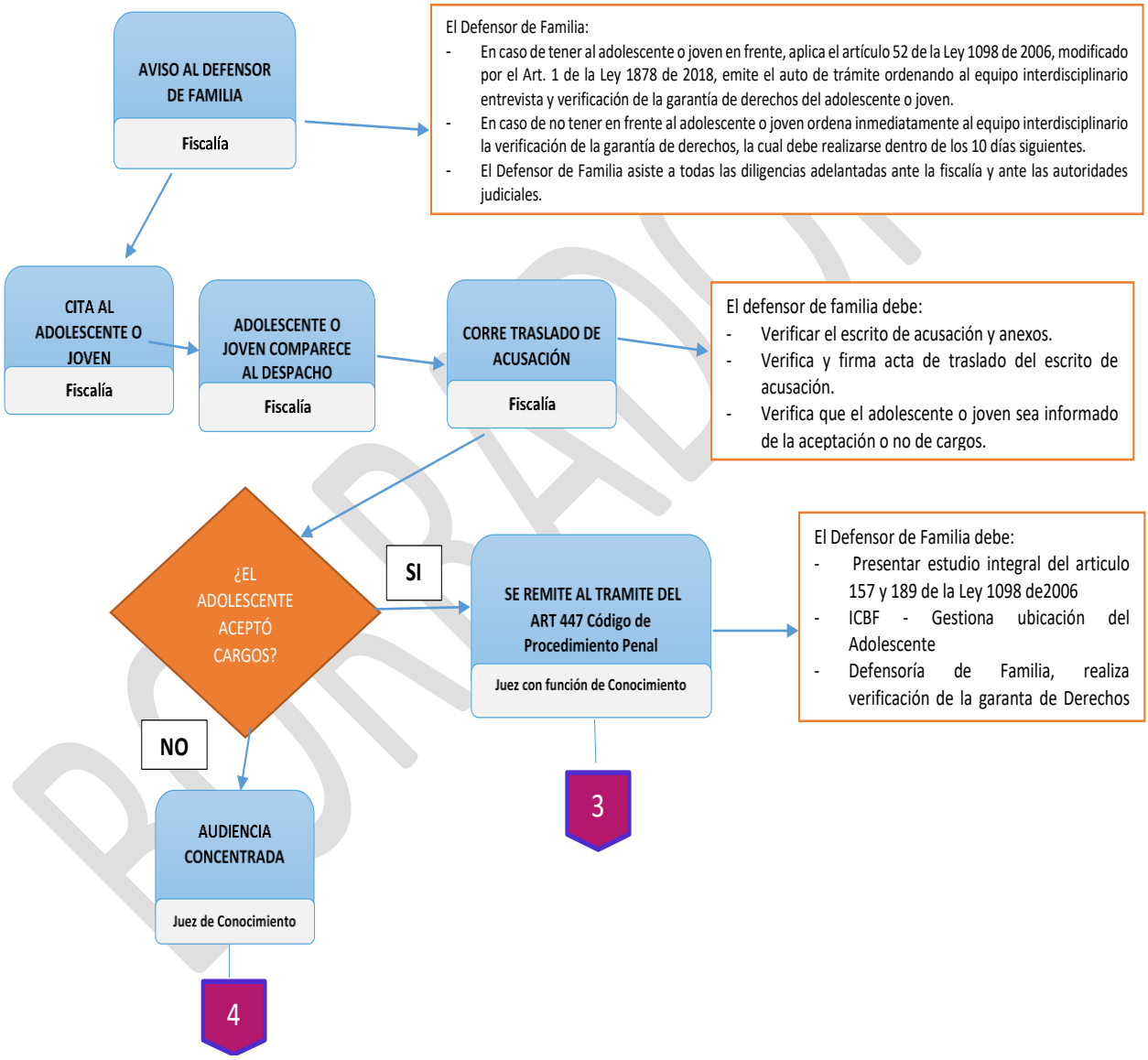
C. ORDEN DE CAPTURA POR AUTORIDAD JUDICIAL, INDEPENDIENTEMENTE SI EL DELITO ES PERSEGUIBLE DE OFICIO O QUERELLABLE.



BORRADOR


C2. ESTABLECE QUE LA APREHENSIÓN ES ILEGAL, INDEPENDIENTEMENTE, SI REQUIERE SOLICITAR MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO
Fiscal
El defensor de familia debe aplicar lo referente al trámite de aprehensión en flagrancia.
ORDENA LIBERTAD
Fiscal
Defensor de Familia restituye a medio familiar, debe mantener contacto con el adolescente y su familia. Toma medidas de protección.
TRASLADO DE LA ACUSACIÓN SI PROCEDE Y EL ADOLESCENTE ACCEDE
Fiscal
El defensor de familia debe:
- Verificar el escrito de acusación y anexos.
- Verifica y firma acta de traslado del escrito de acusación.
- Verifica que el adolescente o joven sea informado de la aceptación o no de cargos.
PROCEDE SOLICITUD DE MEDIDA DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO
NO
ORDENA LIBERTAD
Fiscal
Defensor de Familia restituye a medio familiar, debe mantener contacto con el adolescente y su familia. Toma medidas de protección.
SI
2
¿EL ADOLESCENTE ACEPTÓ CARGOS?
NO
SI
AUDIENCIA CONCENTRADA
Juez de Conocimiento
SE REMITE AL TRAMITE DEL ART 447 Código de Procedimiento Penal
Juez con función de Conocimiento
4
3

D. CUANDO NO MEDIA APREHENSIÓN NI CAPTURA



Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

Fuente: Subdirección de Responsabilidad Penal – 2020

4. Aplicación del principio de oportunidad

Este mecanismo procesal de des judicialización se encuentra contenido en el Art. 250 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado en los artículos 321 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA en el Art. 174 como principio rector de aplicación preferente y Art. 175 de la Ley 1098 de 2006. Para la reglamentación de la aplicación del principio de oportunidad, la Fiscalía General de la Nación ha expedido diferentes resoluciones dentro de las cuales se encuentra la 4155 del 29 de diciembre de 2016.

Las modalidades en que se aplica el principio de oportunidad son: Interrupción, suspensión del procedimiento a prueba y renuncia a la persecución penal.

Actuaciones del Defensor de Familia:

- Acompañar al adolescente o joven para solicitar ante el Fiscal la evaluación del caso para que se aplique el principio de oportunidad.

- Asistir a todas y cada una de las reuniones preparatorias a la aplicación del principio de oportunidad a las que se convoque al adolescente por parte de la Fiscalía, inclusive aquella en que se fijen las condiciones a cumplir en el periodo de suspensión del procedimiento a prueba, el plan de reparación del daño y el programa de justicia restaurativa.

- Asistir a la audiencia ante el juez de control de garantías en la cual se le presenta la pretensión de aplicar el principio de oportunidad por parte de la Fiscalía y se le da a conocer la modalidad de aplicación, así como las condiciones de la misma.

En el evento en que el juez con función de control de garantías avale la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión de procedimiento a prueba el Defensor de Familia debe:

- Vincular al adolescente con las modalidades que presenta el ICBF o el ente territorial como apoyo en el cumplimiento de las condiciones contenidas en los artículos 325 modificado por el artículo 3 de la Ley 1312 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.405 de 9 de julio de 2009 y el Artículo 326 modificado por el artículo 4 de la Ley 1312 de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.405 de 9 de julio de 2009. Subrayas incluidas en el texto publicado en el Diario Oficial; de la Ley 906 de 2004

BORRADOR

- Durante todo el periodo de suspensión del procedimiento a prueba hacer acompañamiento al adolescente de cara a la garantía y restablecimiento de sus derechos.

- El defensor de familia presentará la oferta institucional con que cuente el estado, ya sea de parte del ente territorial o del ICBF en la ciudad en donde reside el adolescente o joven con el fin de apoyar al mismo en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas

- Solicitar al operador que apoya este proceso, el informe de cumplimiento de las condiciones acordadas con el adolescente.

- Acudir a la audiencia de seguimiento y avance del cumplimiento de las condiciones acordadas, realizada ante el juez con función de control de garantías.

- Asistir a la audiencia de entrega del informe final de cumplimiento de las condiciones acordadas por el adolescente y solicitud de aval de la renuncia a la persecución penal por parte de la Fiscalía. El Equipo psicosocial de la Defensoría de Familia, elabora el informe final determinando las condiciones actuales del adolescente y/o joven, en referencia a la verificación de la garantía de Derechos según señala el artículo 52 de la Ley 1098 del 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

- Aceptada la renuncia de la persecución penal, el juez con función de control de garantías declara la extinción de la acción penal.

5. Programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA.

El Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas en el SRPA, propone una alternativa a la judicialización o a la utilización excesiva de medidas privativas de la libertad para adolescentes que como consecuencia del consumo de drogas hayan cometido delitos, quienes ingresan voluntariamente al programa de tratamiento de su adicción como medida complementaria a la sanción, sustitución de la sanción o en aplicación del principio de oportunidad.

El adolescente o joven, puede ingresar en cualquiera de las etapas procesales, esto es en indagación, investigación, juzgamiento y cumplimiento de sanción. De acuerdo con la etapa en que ingrese y teniendo en cuenta la edad del adolescente o joven, se materializan las acciones de la defensoría de familia.

Dicho tratamiento debe estar sometido a seguimiento de parte del juez y su incumplimiento puede acarrear la continuidad del proceso penal o la ejecución de la sanción.

BORRADOR

Los detalles del programa los encontrará en el Documento Metodológico para la Implementación del Programa de Seguimiento Judicial al tratamiento de drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se encuentra en www.odc.gov.co

5.1. Criterios de elegibilidad

Como requisitos para el ingreso al programa se han establecido que hagan parte de él los adolescentes que cumplan los siguientes:

i. Que hayan cometido cualquier delito a partir del consumo problemático de drogas o para sufragar este. Se excluyen los crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos.

ii. Que al momento de cometer el delito sean mayores de 14 años y menores de 18 años.

iii. Que hayan manifestado voluntariamente su compromiso con la participación y cumplimiento de los objetivos del programa[327].

iv. Que hayan sido vinculados a una investigación penal o se encuentren cumpliendo sanciones y les falte un periodo razonable de cumplimiento para poder vincularse al programa.

v. Que los adolescentes cuenten con un diagnóstico de consumo problemático de drogas, por parte de médico especialista.

vi. Que tengan una red de apoyo familiar (representante legal, acudiente o curador) que participe junto con el adolescente en el proceso que determina el programa, como el acompañamiento a las audiencias.

vii. Que tengan adecuada identificación y afiliación al sistema general de salud y autorización para el tratamiento.

viii. Diagnosticados con trastornos por uso de sustancias de cualquier grado de severidad.

ix. Que los adolescentes no estén diagnosticados con enfermedades orgánicas o mentales descompensadas.

[327] Corte Constitucional Sentencia C-387 de 2014.

BORRADOR

5.2. Actuaciones de la Defensoría de Familia.

La actualización de la Defensoría de Familia en este programa obedece a las disposiciones legales contenidas en los artículos 82 y 146 de la Ley 1098 de 2006 en concordancia con lo normado en los artículos 52, 53,99 y 100 de la misma ley modificados por la Ley 1878 de 2018; Por lo anterior, nos remitimos a las acciones de defensoría de familia en el SRPA contenidas en el inicio de este Anexo C.

Es importante mencionar que el equipo psicosocial de la defensoría de familia al realizar la verificación de garantía de derechos en cumplimiento de lo ordenado por el defensor de familia en el auto de trámite de que trata el artículo 52 de la ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 1° de la Ley 1878 de 2018, elabora un informe inicial, que incluye la aplicación del tamizaje aplicando los instrumentos establecidos en el mismo (ASSIST, CRAFT) y técnicas (entrevista motivacional de la encuesta de consumo de sustancias psicoactivas y arroja los primeros resultados hacia la posibilidad de ingresar el adolescente al programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA, conforme lo dispone el Documento Metodológico para la Implementación del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento se Drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se encuentra en la página www.odc.gov.co.

Se indaga con el adolescente sobre tratamientos de rehabilitación anteriores y sobre el deseo de ingresar a un programa de desintoxicación y se efectúa la asesoría orientada al programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas para promover y motivar la participación del adolescente, sus beneficios, sus compromisos y obligaciones y como la vinculación al programa puede beneficiar su situación jurídica.

A partir de los resultados obtenidos durante la entrevista semiestructurada, entrevista motivacional y aplicación de instrumentos de tamizaje, el equipo psicosocial valorará la situación de consumo de sustancias psicoactivas y una vez definida la motivación del adolescente o joven de participar en el programa, en el concepto integral se harán las recomendaciones que correspondan a la problemática de consumo que aparentemente presenta el adolescente o joven y sugiriendo se active la ruta de atención del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento de Drogas en el SRPA.

Posteriormente, la defensoría de familia, en el evento en que el joven muestre interés en iniciar proceso de desintoxicación, lo comunica al fiscal que adelanta la investigación para que si procede la aplicación del principio de oportunidad, se inicie el trámite correspondiente; así mismo, contacta al adolescente y a la familia para citarlos a un encuentro de sensibilización**.**

Si se trata de adolescente o joven que cumple sanción, se motive la modificación de la sanción privativa de libertad en el evento que exista, por una no privativa de libertad a efecto de imprimir el procedimiento correspondiente. Remítase al documento Metodológico para

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

la Implementación del Programa de Seguimiento Judicial al Tratamiento se Drogas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que se encuentra en la página www.odc.gov.co.

Se pone en consideración de los asistentes la presentación del joven y se da a conocer un informe inicial que da cuenta de su situación familiar, evaluación psicológica, entorno social, grado de adicción, clases de sustancias, tiempo de consumo, derechos vulnerados, vinculación académica, edad, red de apoyo familiar, diagnósticos médicos, salud mental, autoridad judicial que lleva el caso, normas, elementos protectores y de riesgo y aceptación o no del tratamiento. Este informe lo presenta la defensoría de familia y al finalizar cada presentación de los adolescentes se pone en consideración su ingreso al programa; por votación debe ser elegido adquiere la calidad de precandidato y a partir de este momento el profesional de enlace del tratamiento inicia la ruta en salud para el ingreso del adolescente al tratamiento.

Si no tiene la mayoría de los votos, no continua el proceso y la coordinadora de programa informa a la Fiscalía que el joven no fue aprobado por no reunir el perfil. En igual sentido la coordinadora informa a la Fiscalía de los adolescentes que fueron contactados y sensibilizados por la defensoría de familia y manifestaron su deseo de no ingresar al tratamiento, prefiriendo que continúe la acción penal en su contra. De todo lo que se discuta en la reunión de estudio de casos se deja constancia en acta.

El Profesional de Enlace del Tratamiento contacta al adolescente y su familia y coordina la cita que debe adelantar con el médico general de la EPS, quien es el profesional encargado de realizar la valoración del adolescente, para corroborar que su motivo de consulta es por consumo de SPA y posteriormente diligenciar la remisión y la autorización para que el adolescente sea atendido por el especialista de la IPS, psiquiatra o toxicólogo o especialista en farmacodependencia, quien reconfirma la valoración inicial y define la modalidad del tratamiento. Este especialista es el que da las órdenes para la estancia hospitalaria o ambulatoria del joven. A partir del momento que el especialista da las ordenes de hospitalización o de tratamiento ambulatorio, el joven adquiere la calidad de candidato para el programa**.**

Concomitante con el inicio de la ruta en salud, el adolescente firma los compromisos con la Fiscalía sobre la no repetición de la conducta delictiva que lo llevó a ingresar al sistema, el ingreso al programa de desintoxicación por estar el consumo relacionado con el delito y la suspensión del procedimiento a prueba. El acta de compromisos es firmada por el adolescente, la madre y/o el padre o los representantes legales, el defensor técnico, el fiscal y el Defensor de Familia.

Seguidamente el fiscal remite la solicitud de aplicación del principio de oportunidad al Grupo de Mecanismos de Terminación Anticipada de Conflictos y Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación ubicado en el nivel central de la Fiscalía General de la Nación,

BORRADOR

en el formato de aplicación debidamente diligenciado. Procedimiento interno muy ágil, que en cuestión de pocas horas se profiere el visto bueno para la aplicación del principio.

Con la orden de hospitalización o de tratamiento ambulatorio, la firma de compromisos ante la Fiscalía para la aplicación del principio de oportunidad y la debida motivación, el adolescente quien ya ha tenido contacto con el especialista de la IPS donde adelantará el tratamiento que debe incluir la aceptación de las pruebas de laboratorio (tóxicos en orina y otras), que deben ser explicadas al adolescente antes de su realización y cuyo resultado también le será dado a conocer, la firma de un consentimiento informado donde acepta el tratamiento y el uso de la medicación de ser necesario, se procede a fijar fecha para el control de legalidad al principio de oportunidad por parte del Juez con función de Control de Garantías.

El día de la audiencia de control de legalidad al principio de oportunidad, casi siempre es el mismo día que el joven ingresa al tratamiento, el juez escucha al fiscal, quien solicita la suspensión del procedimiento a prueba, a la Procuraduría, a la defensa técnica y al Defensor de Familia. Igualmente interroga al adolescente sobre sus compromisos con la Fiscalía y su consentimiento voluntario para el ingreso al programa de desintoxicación y escucha el compromiso de sus padres o representantes legales en apoyar el tratamiento. Así mismo le ratifica los compromisos con el Juez con función de Control de Garantías en las audiencias de seguimiento al programa. Revisa la orden de hospitalización o del tratamiento ambulatorio y la necesidad de este, de acuerdo al concepto emitido por el especialista de la IPS. Una vez revisados los requisitos, el juez con función de control de garantías imparte legalidad a la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba y el joven ingresa al programa de desintoxicación.

Los informes periódicos del avance de tratamiento médico se remiten al fiscal del caso, quien solicita al terminar cada fase del tratamiento audiencia con el Juez con función de Control de Garantías. En la misma se lee por el fiscal el informe remitido por la IPS que realiza el tratamiento y el informe de la defensoría de familia actualizado sobre los avances o retrocesos del tratamiento y las condiciones familiares y sociales del grupo familiar, así como el proceso del proceso de responsabilización.

Después de las primeras fases se realizan audiencias de seguimiento periódicas o mensuales. Estas audiencias cuentan con la presencia de todos los actores, para informar al juez y al fiscal la evolución del caso y que estos puedan aplicar incentivos o medidas disciplinarias. Las recaídas son consideradas eventos naturales en el proceso de la enfermedad adictiva y que, por lo tanto, ellas no serán por si mismas causal de sanciones terapéuticas. El seguimiento lo hace el Juez de Control de Garantías hasta por dos años contados a partir del ingreso al tratamiento.

Si el adolescente no cumple con los compromisos o con el tratamiento médico, el fiscal continúa con la acción penal y con el trámite de las audiencias pertinentes en el proceso.

Vencido el período de suspensión del procedimiento a prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones acordadas al solicitar el principio de oportunidad, el fiscal renuncia a la persecución penal ante el juez con función de control de garantías y le solicita que declare la extinción de la acción penal.

El Defensor de Familia al momento de conocer la situación y verificar derechos decide si apertura PARD o realiza acciones en garantía de derechos donde articula el Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF.

Los adolescentes que ingresan al programa pueden ser propuestos por las defensorías de familia, de los jóvenes que ingresan en la ruta luego de ser aprehendidos en situación de flagrancia por la Policía de Infancia y Adolescencia, o que ingresan por denuncia y de los jóvenes que tienen procesos penales en el SRPA y se presentan voluntariamente a pedir ayuda para superar la adicción.

Igualmente, la Procuraduría, la defensa técnica o alguna de las partes o intervinientes en el proceso, luego de indagar el sincero deseo de rehabilitación del joven, puede proponerlo como precandidato al programa. Siempre y cuando la Fiscalía realice el análisis jurídico y la conducta constituya delito y exista un mínimo de autoría o participación.

5.3. En la etapa ante juez de conocimiento se puede presentar:

5.3.1. El adolescente recibe una sanción no privativa de la libertad.

La imposición de reglas de conducta, libertad vigilada, internación en medio semicerrado y como medida complementaria lo remite al programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas.

5.3.2. El adolescente recibe una sanción privativa de la libertad.

En este caso dado que el adolescente no podría ingresar al programa, por estar en el centro especializado privado de su libertad se le solicita al juez en la audiencia que se la sustituya por una no privativa de la libertad con el fin de que pueda ser remitido al programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas.

Se recomienda que se imponga la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida o el internamiento en medio semicerrado. En estos casos el adolescente puede ser remitido al programa de seguimiento judicial, bajo las medidas consagradas el Manual Operativo de las modalidades que atienden medidas complementarias y/o de restablecimiento en administración de justicia aprobado por las resoluciones 11875 de 2019 y 2100 de 2020 del ICBF. De esta manera el adolescente contará con tratamiento médico-terapéutico orientado a superar el consumo y a la vez contará con el acompañamiento pedagógico del operador del ICBF, que se encargue de trabajar su responsabilización.

BORRADOR

5.4. En la etapa de ejecución de la sanción:

Cuando el adolescente o joven ha sido sancionado con medida privativa de la libertad, se abogará porque parte de la sanción impuesta **sea sustituida** por una sanción no privativa de la libertad, se condicionará el mantenimiento de dicha medida a la asistencia al programa de seguimiento judicial, con la claridad de que el incumplimiento de los compromisos pactados acarreará la perdida de dichos beneficios y el cumplimiento de la sanción de privación de la libertad inicialmente impuesta.

Se solicitará al juez que le sustituya la privación a la libertad por la sanción de prestación de servicios a la comunidad, la libertad vigilada o el internamiento en medio semicerrado y la asistencia al programa como medida complementaria a fin de que el adolescente cuente con un tratamiento de un operador pedagógico del ICBF que se encargue de trabajar la responsabilización y procesos de justicia restaurativa. Que permita la atención y reparación de las víctimas.

Al momento de la audiencia de revisión o modificación de la sanción, las partes o los intervinientes le proponen al juez sustituir la sanción privativa de la libertad por una no privativa de la libertad como mecanismo para que el adolescente se pueda vincular al programa.

Esta solicitud la puede hacer la Fiscalía, la defensoría de familia, como garante de los derechos, la defensa técnica y la Procuraduría.

6. El defensor de familia frente a los hechos punibles presuntamente cometidos por parte de un adolescente indígena.

En virtud de lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República, con fundamento en las disposiciones normativas y jurisprudenciales relativas a la Jurisdicción Especial Indígena[328].

Con lo anterior, por regla general los asuntos de carácter indígena son de conocimiento y competencia jurisdiccional de sus autoridades; sin embargo, para la definición de esta competencia, debe tenerse en cuenta por parte de las autoridades que intervienen en el SRPA, los criterios que han sido definidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura para su procedencia, en relación con los elementos que configuran tanto la Jurisdicción Especial indígena, como los que comprenden el Fuero

[328] República de Colombia. Constitución Política de Colombia. 1991. Art 246

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Indígena[329]. Para ello deben cumplirse condiciones mínimas, que garanticen los derechos fundamentales del adolescente en conflicto con la ley, así como los derechos fundamentales de la víctima.

Al respecto, se sugiere consultar Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, en el cual se exponen las normas y el desarrollo jurisprudencial relativo a la Jurisdicción Especial Indígena.

6.1. Núcleo duro de Derechos Humanos y límites al Ejercicio de la JEI

Los límites de la autonomía de los pueblos indígenas para el ejercicio de la JEI, están establecidos en diversos pronunciamientos de las altas cortes, determinándose en un primer momento la necesidad de efectuar un consenso intercultural lo más amplio posible. Es por esto que se menciona como límite el denominado "núcleo duro de derechos humanos"[330], del cual se resalta la aplicación del principio de legalidad, la garantía del debido proceso de los derechos fundamentales, como mínimos de convivencia social que deben estar protegidos.

El límite de la Jurisdicción Especial Indígena con relación a estos derechos se fundamentó en "que sobre los mismos derechos existe verdadero consenso intercultural sobre su protección y tutela, y que estos derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos[331] y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado porque forman parte de las normas de *iuscogens*. Con relación al derecho fundamental al debido proceso (artículo 29, C.P.), la Corte dispuso que se debe garantizar por parte de la jurisdicción indígena los principios de "legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción"[332].

Para determinar en cuales casos no procedería de la Jurisdicción Especial Indígena, se sugiere remitirse al Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados

---

[329] Corte Constitucional, Sentencias T 617 de 2010, T 002 de 2012, C 463 de 2014 y T 397 de 2016. Corte Suprema de Justicia Sentencia del 13 de febrero de 2015 No. Radicado 46556.

[330] Corte Constitucional. Sentencias T 001 de 2012 y T 397 de 2016

[331] Ídem

[332] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-001 de 1012.

6.2. Actividades de Coordinación entre Autoridades

Las Autoridades Administrativas y sus equipos interdisciplinarios, deben tener en cuenta que las Autoridades tradicionales Indígenas tienen tres facultades en correspondencia con el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena:

i. La facultad de conocer (notio) los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia le corresponden; ello presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones.

ii. La competencia para resolver (iudicium) los asuntos sometidos a su consideración.

iii. El imperio (imperium) potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.

Lo anterior demuestra que la Jurisdicción Especial Indígena es jurisdicción en el estricto sentido de la palabra y debe entenderse que estos elementos son constitutivos de ella. Los derechos propios en cada uno de los pueblos toman forma específica, por lo que se deben tener en cuenta, los siguientes aspectos con relación a la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas:

- La constitucionalidad de normas, medidas e intervenciones concretas.
- El respecto por los derechos fundamentales del sujeto colectivo a veces en tensión con derechos de carácter individual.
- La validez y legalidad de las decisiones.

Concretamente, el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA, existen diversas situaciones en las cuales debe efectuarse una articulación y coordinación entre las autoridades tradicionales y las autoridades administrativas, respecto de la presunta comisión de un delito por parte de un adolescente o joven indígena en los siguientes escenarios:

6.2.1. .El adolescente o joven indígena en el marco del proceso judicial SRPA, es investigado, juzgado o sancionado por autoridad de la jurisdicción ordinaria.

El Defensor de Familia, en cualquier fase del proceso judicial penal, articula y coordina con las autoridades tradicionales, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de esta población, para ello:

i. Establece la pertenencia al pueblo indígena del adolescente que presuntamente ha cometido la conducta punible.

ii. Intercambia información con las autoridades tradicionales sobre procesos penales en los cuales estén inmersos adolescentes y jóvenes indígenas y que se encuentren vinculados al SRPA,

iii. Efectúa verificación de la garantía de derechos teniendo en cuenta como elemento primordial, la dimensión cultural

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Evidenciada la presunta amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa se debe remitir a la ruta del "Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus derechos Inobservados, amenazados o vulnerados" y efectuar los informes establecidos en los artículos 157 y 189 del Código de la Infancia y la Adolescencia, con el respectivo abordaje de la dimensión cultural.

6.2.2. El adolescente o joven indígena, se encuentra en proceso de juzgamiento por parte de la autoridad tradicional y esta pide apoyo al ICBF para su ubicación en una de las unidades de atención del SRPA, con el fin de cumplir alguna medida preventiva o la sanción

La Autoridad Tradicional procederá según su Derecho Propio, y adelantará el proceso de investigación, juzgamiento, sanción y ejecución de la sanción, el cual podrá ser acompañado por el ICBF de ser requerido.

El Defensor de Familia, como autoridad administrativa:

- Identificar la pertenencia al pueblo indígena del adolescente que presuntamente ha cometido la conducta punible.
- Comunica la disponibilidad de las modalidades de atención existentes y explica a la autoridad tradicional, las finalidades y características de estas.
- Acata las decisiones adoptadas por las Autoridades Tradicionales Indígenas en el marco de la Jurisdicción Especial Indígena, siempre y cuando no se vulneren derechos humanos y se transgredan los límites constitucionales y legales existentes para el ejercicio de la JEI,
- Si evidencia que no se reúnen los presupuestos para que el proceso se adelante en la jurisdicción Especial indígena, lo pone en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente para que se promueva el conflicto de competencias.

7. El defensor de familia frente a jóvenes que cumplen la mayoría de edad en el SRPA

Una vez el adolescente cumple su mayoría de edad no es procedente que el Defensor de Familia aperture un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, toda vez que, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018 lo estableció únicamente para niños, niñas y adolescentes, categoría ésta última que corresponde al ciclo vital comprendido entre los doce y los dieciocho años de edad; sin embargo su función de garante de derechos y de verificación de los mismos no cesa cuando el adolescente supera el límite etario referido y sus facultades y competencias como interviniente especial dentro del proceso penal continúan por cuanto el joven sigue siendo sujeto del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y requiere de la especial protección del Estado.

BORRADOR

8. Informes del equipo técnico interdisciplinario de las Defensorías de Familia en SRPA

El papel de los equipos técnicos interdisciplinarios de las Defensorías de Familia que apoyan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes resulta de suma importancia, toda vez que con sus acciones y valoraciones aportan insumos para la toma de decisiones del Defensor de Familia en su tarea de realizar acompañamiento y verificación de derechos del adolescente en conflicto con la Ley, durante todas las actuaciones, así como en las distintas etapas del proceso judicial.

De acuerdo con lo anterior se deben tener en cuenta las consideraciones expuestas en el presente Lineamiento, especialmente aquellas que hacen referencia a la responsabilidad del equipo técnico interdisciplinario frente a la realización de valoraciones.

En ese sentido es importante tener claridad frente a cómo deben ser presentados dichos informes interdisciplinarios por parte de los profesionales de las Defensorías de Familia que apoyan el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que permitan conocer la situación real y actual del adolescente frente a su dinámica personal, familiar, social y comunitaria, así como la relación de las circunstancias que lo rodean.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta características culturales, poblacionales y/o u otras situaciones o condiciones particulares (desplazamiento, víctimas de conflicto armado, discapacidad, pertenecía a grupos étnicos, identidad sexual entre otros), atendiendo al enfoque de derechos para la atención diferencial, siempre teniendo en cuenta la perspectiva de curso de vida, la cual “enfatiza la importancia de la dimensión temporal, examina las transiciones individuales o sociales (por ejemplo, la transición de la adolescencia hacia la adultez), no se centra en etapas fijas”[333].

Consecuente con lo anterior, se describen a continuación los componentes a través de los cuales se despliegan las valoraciones de cada integrante del equipo técnico interdisciplinario en el apoyo al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

[333] Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de Los Niños, las Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados y/o Vulnerados. Pág. 12.

BORRADOR

8.1. Componentes a través de los cuales se despliegan las valoraciones de cada integrante del equipo técnico interdisciplinario

8.1.1. Componente Psicológico[334]

La valoración psicológica la debe realizar el/la psicólogo/a de los equipos de las defensorías de familia, en la cual se deben identificar y analizar los diferentes factores tanto personales, familiares y contextuales del adolescente, con el fin de describir y explicar de manera integral las situaciones o circunstancias que lo rodean.

En las valoraciones que se realizan con adolescentes en el SRPA en el marco de la Defensoría de Familia, para comprender los aspectos psicológicos se debe explorar el desarrollo y juicio moral, ya que está relacionado con la conducta antisocial y delincuencial (COLPSIC, 2019). Parte de las razones estudiadas acerca de por qué alguien entra en conflicto con la ley es el razonamiento acerca de las normas, así como su valoración y juzgamiento. Estos aspectos pueden estar directamente relacionados con el dominio de lo moral (Turiel, 1983).

la evaluación del uso de conceptos morales es sólo una parte de lo que debe ser valorado para entender a esta población, debe ser acompañada del análisis de otras variables, entre las que se incluyen la regulación emocional, empatía, asertividad, la existencia de pautas y normas claras entre otras. (COLPSIC, 2019).

En la adolescencia los cambios biológicos y psicológicos pueden disparar los niveles de impulsividad, y esta a su vez, generar conductas agresivas, antisociales y delictivas; el desarrollo adecuado de la empatía y las conductas prosociales inhiben estas reacciones agresivas e impulsivas (Nardecchia, Casari, Leandro & Briccola, 2016, p. 65). Posturas basadas en el desarrollo moral de Kohlberg indicarían un aumento durante esta etapa ya que se vuelven más complejos los razonamientos morales (Sánchez-Queija, et al., 2006). Pareciera ser que en la adolescencia tiende a aumentar la empatía acorde al desarrollo moral, sin embargo, cuando el adolescente presenta conductas antisociales lo que se encuentra es disminución de la empatía. (COLPSIC, 2019).

De igual forma el modelo de madurez interdisciplinario de Steinberg y Cauffman (1996), refiere que el déficit de autocontrol es causa de comportamiento criminal, la madurez permite al adolescente percibir la importancia de sus decisiones y ser consciente de las posibles consecuencias de sus acciones, por tanto, la madurez psicosocial está relacionada con juicio y toma de decisiones. Por lo anterior, es posible en las valoraciones

[334] Para la descripción de este se tomó como referente el Concepto Técnico sobre el tema (Juicio Moral), elaborado por el Colegio Colombiano de Psicólogos a solicitud de la Dirección de Protección en el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019, el cual tuvo por objeto: “Prestar servicios profesionales especializados para el fortalecimiento de la asistencia técnica que se brinda a las y los profesionales de psicología que pertenecen a las Defensorías de Familia”.

psicológicas realizadas a los adolescentes tanto iniciales como de seguimiento, incluir el constructo madurez interdisciplinario, toda vez que es un buen predictor de cambio cognitivo, emocional y conductual que incide en la disminución de las conductas delictivas.

Es importante diferenciar la evaluación psicológica clínica de la valoración psicológica con fines judiciales o administrativos, en la primera su mayor objetivo es llevar a cabo una posterior intervención terapéutica que de tratamiento al diagnóstico establecido, en la segunda el profesional explora y observa el comportamiento de la persona, su lenguaje verbal y no verbal, los procesos superiores por medio del examen mental, así como aspectos inherentes al sujeto con el fin de facilitar el acercamiento y la obtención de la información mínima requerida por una autoridad competente[335].

En este orden de ideas, es necesario hacer claridad con la valoración con fines judiciales o administrativos, estos últimos coincidentes solo con el alcance pericial y procedimental de las acciones dentro de la verificación de garantía de derechos, más no en los objetivos finales desde lo forense pues allí se actúa en función de la comisión de un delito y desde las autoridades administrativas se actúa en función de la garantía y restablecimiento de derechos de adolescentes y jóvenes.

8.1.2. Componente Socio – Familiar

El estudio sociofamiliar que debe realizar el(la) trabajador(a) social de los equipos de las defensorías de familia en casos de SRPA, se orienta a explorar los aspectos sociales frente a los factores de vulnerabilidad (riesgo) y generatividad (protección) del adolescente o joven y de manera sistemática a toda familia o red vincular de apoyo. Para ello se tendrá en cuenta información suministrada por el adolescente o joven, padre, madre o referente afectivo o red vincular de apoyo que acompaña el proceso, con el fin de identificar aspectos de riesgo y de fortaleza en su entorno familiar y social.

Igual que en la valoración de psicología es importante tener en cuenta en primera instancia el aplicativo del SIM en el módulo de Beneficiarios, donde se registra la identificación del adolescente, dinámica familiar, relaciones familiares, roles, ciclo vital, cotidianidad, redes de apoyo institucional y social, condiciones del entorno, aspectos socio económicos, entre otros. Así como tipo de vivienda, ingreso familiar, estrato, servicios públicos, condiciones del entorno donde vive, circunstancia de vulnerabilidad y generatividad (antecedentes y situación actual), para finalmente plasmar el concepto de valoración socio familiar del adolescente que se incorporará al concepto integral de la Defensoría de Familia.

[335] Concepto Técnico sobre el tema (examén mental), elaborado por el Colegio Colombiano de Psicólogos a solicitud de la Dirección de Protección en el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019, el cual tuvo por objeto: “Prestar servicios profesionales especializados para el fortalecimiento de la asistencia técnica que se brinda a las y los profesionales de psicología que pertenecen a las Defensorías de Familia”. Pág. 3

8.1.3. Componente Nutrición.

La valoración nutricional estará orientada a determinar el estado de nutrición y alimentación de los adolescentes, así como apoyar de manera conjunta con el área interdisciplinario la revisión de la vinculación y atención por parte del sistema de seguridad social en salud.

En atención de las características propias de la población atendida en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se considera importante tener en cuenta los siguientes aspectos:

- El profesional en nutrición, en la valoración física, deberá estar atento para detectar signos o indicios respecto de los tipos de violencia, particularmente la física; y reportar los hallazgos.

- Se precisa, indagar todo lo relacionado con antecedentes de salud personales y familiares, especialmente los que puedan impactar en el estado nutricional con el fin de requerir al sector salud de ser necesario, y/o la activación de las rutas integrales de atención en salud.

- Se destaca, precisar si la adolescente o joven se encuentra en estado de embarazo o lactancia para activar las rutas específicas de atención y brindar las orientaciones específicas a las que haya lugar.

- De igual manera, es importante recordar el impacto del consumo de sustancias psicoactivas sobre los hábitos alimentarios y, por ende, sobre el estado nutricional de los adolescentes o jóvenes; para que a través de la entrevista se logre precisar aspectos relacionados con el consumo, necesarios para orientar la atención y educación nutricional que puede realizar el profesional en esta etapa.

- La elaboración de la historia alimentaria y nutricional debe ser minuciosa. En adolescentes y jóvenes, se debe estar alerta para detectar hábitos que conduzcan a trastornos de la conducta alimentaria, así como, intolerancias alimentarias, secuelas de tratamientos o cirugías, tradiciones culturales o religiosas que puedan influir sobre el estado de nutrición de adolescentes y jóvenes.

- Es importante indagar y definir la condición alimentaria de manera que se identifiquen factores de vulnerabilidad, fortalezas y recursos para afrontar las situaciones que pongan en riesgo su seguridad alimentaria y nutricional. Por lo tanto, se deberá desarrollar en este punto un análisis partiendo de la información suministrada por la familia y el adolescente relacionada con los componentes de: disponibilidad (sitios donde merca), acceso (condición socioeconómica), consumo (cultura alimentaria) y aprovechamiento Biológico (saneamiento ambiental).

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

- De igual manera, explorar condición socioeconómica, cultural y de saneamiento ambiental, por su relación con la disponibilidad y aprovechamiento de los alimentos. Así mismo, tener en cuenta los factores de vulnerabilidad o generatividad del grupo familiar, fortalezas y recursos para afrontar las situaciones que pongan en riesgo la seguridad alimentaria y nutricional.

Finalmente, con la información recolectada, se hará énfasis en las observaciones que requieran especial atención, así como la recomendación de solicitud de exámenes, laboratorios clínicos, valoraciones médicas o de otras especialidades que se requieran para precisar el estado de salud, y las hipótesis que se plantea, para que la autoridad administrativa las decrete y practique, si encuentra mérito para ello, los cuales harán parte del acervo probatorio que le permitirán a la autoridad administrativa probar los hechos en que se funda su decisión.

8.2. Valoración inicial

Para el caso de la valoración Inicial en el marco del SRPA corresponde a lo señalado para Restablecimiento de derechos en consonancia con el artículo 52 de la ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, sin embargo, tratándose de población joven que no ha cumplido los 18 años, o recientemente los ha cumplido, esta valoración tiene como finalidad indagar sobre los aspectos que conforman la integralidad del ser humano (salud, educación, identidad, ocupación, vínculos, proyectos, recursos, etc.) y debe ser lo más completo posible teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se elabora.

El informe de la Valoración de verificación de derechos es presentado por el Defensor de Familia ante el Juez Penal para Adolescentes con Función de control de garantías del SRPA, tiene el carácter pericial respectivo y los profesionales de los equipos técnicos de las defensorías de familia, podrán sustentar o aclarar técnicamente en audiencia, cualquier aspecto o información solicitada por una autoridad competente.

Esta valoración en el SRPA como insumo para la audiencia de control de garantías, deberá ser integral, lo que exige la construcción interdisciplinaria que incorpore los conceptos de cada uno de los profesionales según su disciplina y desde los elementos que se puedan obtener según las circunstancias del proceso. Adicionalmente, este concepto integral sirve como punto de partida para la formulación del plan de atención individual del adolescente o joven en las modalidades de atención de las que pueda beneficiarse a criterio de la autoridad judicial o administrativa.

8.3. Valoración para imposición de sanción

En la etapa de juicio de la ruta jurídica del SRPA, se presenta el estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente, el cual es presentado por

el Defensor de Familia ante el Juez de Conocimiento para que este defina la sanción que corresponda de acuerdo con el delito y características encontradas en dicho estudio. Lo anterior en consonancia con el Artículo 189 de la Ley 1098 de 2006.

El informe deberá ser riguroso y exhaustivo frente al escenario real del adolescente, su familia y contexto en general, aquí los profesionales tanto de trabajo social, psicología y nutrición deberán evidenciar todo los elementos de vulnerabilidad (riesgo) y generatividad (protección) de manera técnica y científica de acuerdo a su área, de tal manera que demuestre al Juez el perfil y las particularidades del adolescente o joven, para definir y seleccionar por parte de esta autoridad la sanción más pertinente de acuerdo con las condiciones presentadas.

Se recomienda que días antes de la audiencia, se contacte a la familia, con el objeto de constatar la citación con fecha y hora de la audiencia programada con el Juzgado Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento o Promiscuo de Familia correspondiente, con el fin de garantizar su presencia.

El Defensor de Familia juntamente con el equipo interdisciplinario deberán dar lectura al informe previamente a la audiencia de imposición de sanción, de tal manera que se pueda analizar y comprender su contenido, así como resolver inquietudes con el propósito de obtener aclaraciones frente a conceptos o términos técnicos que argumenten su presentación ante la autoridad judicial [336].

Además de la valoración inicial, la información con que cuente la Defensoría de Familia a partir de los seguimientos al caso o proceso del adolescente o joven ya sea en contexto institucional o en medio socio familiar, se constituye en un insumo importante, profundizando en las entrevistas y en el uso de diferentes fuentes de información que permitan contar con suficientes elementos para la elaboración del informe de imposición de sanción en los tres componentes.

[336] El defensor de familia, como ya se dijo anteriormente, es quien presenta ante la autoridad judicial el estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente.

BORRADOR

ANEXO 6 - PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y ACOMPAÑAMIENTO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia constituye un esfuerzo importante por adecuar la normatividad interna, relativa a la protección de la niñez y la adolescencia a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta ley refuerza el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incorpora un amplio catálogo de derechos y enfatiza en la necesidad de adoptar medidas preventivas y de garantía, y no simplemente de restablecimiento de derechos cuando ya se ha presentado una amenaza o vulneración de los mismos.

Por su parte, la Ley 1448 de 2011, Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, establece medidas judiciales y administrativas para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las personas víctimas del conflicto armado; y respecto de los niños, niñas y adolescentes, en particular, dispone medidas diferenciadas de asistencia y reparación integral. De igual forma, dicha norma recoge las orientaciones internacionales y nacionales (para este último caso, particularmente las contenidas en la Ley 1098 de 2006) no sólo respecto a la obligación y la necesidad de adoptar medidas eficaces para la protección de menores de 18 años de edad víctimas del conflicto armado, sino, principalmente, para reparar integralmente de manera diferenciada teniendo en cuenta los daños que les han sido ocasionados por cada uno de los hechos victimizantes que hayan sufrido.

Esta importante tarea ha impuesto al ICBF, el reto de cualificar la atención y de crear nuevas estrategias que respondan a las afectaciones que trae consigo el conflicto armado.

Para ello, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el ***TÍTULO VII*** de la Ley de Víctimas respecto de la protección de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, especialmente lo reglado en el artículo 183 según el cual: *"Los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados, deberán ser restablecidos mediante los procesos y mecanismos que la Constitución y las leyes, y en particular, el Código de Infancia y Adolescencia, disponen para tal fin."*

En este sentido, la Ley 1448 de 2011, es compatible con la Ley 1098 de 2006, en cuanto atiende al propósito de garantizarles a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales incluyen los derechos a la verdad, justicia y reparación integral con garantía de no repetición.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

De otra parte, es importante señalar, que la diversidad de victimizaciones ocasionadas por las modalidades de violencia utilizadas en el marco del conflicto armado colombiano genera impactos de diverso orden y magnitud dependiendo de la edad, el género, la pertenencia étnica, la discapacidad y el grado de crueldad y sevicia empleada.

De acuerdo con el informe del Centro de Memoria Histórica (2013), los niños y las niñas han experimentado la violencia de manera dramática puesto que: "*han observado hechos atroces, como el asesinato y la tortura de sus padres, madres, familiares y vecinos, o la quema y destrucción de sus hogares, enseres, animales queridos y objetos personales. Muchos de ellos y ellas tienen marcas permanentes en sus cuerpos debido a la amputación de miembros por efecto de las minas antipersonales, o han sufrido abuso sexual, tortura, reclutamiento ilícito, y entrenamiento para la guerra por parte de los grupos armados. En otros casos, fueron reclutados por los grupos armados y en ocasiones, entregados en crianza a las familias de sus captores, arrancándolos de sus familias y comunidades. Miles de los niños y niñas víctimas del conflicto sobreviven y huyen de la guerra en condición de desplazamiento forzado*"[337].

Visto lo anterior, es importante señalar que el objetivo del presente anexo es orientar a las autoridades administrativas para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 1448 de 2011 en cuanto a verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición se refiere, a efectos de asegurar el restablecimiento pleno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas, afectados con ocasión y desarrollo del conflicto armado, en observancia de lo estipulado en la Ley 1098 de 2006, en el Lineamiento del cual hace parte el presente anexo y demás normas concordantes.

1. Conceptos generales

Las autoridades administrativas tienen la función principal de adelantar las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, el marco jurídico actual está compuesto por normas específicas para la atención de niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del conflicto armado. De dicho marco jurídico hacen parte, principalmente, la Ley de Víctimas y sus respectivos decretos reglamentarios, así como la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De allí la importancia de que las autoridades administrativas tengan en cuenta este marco jurídico e integren estas definiciones a sus actuaciones para la atención de las víctimas del conflicto armado.

[337] Centro Nacional de Memorial Histórica. Informe General del Grupo de memoria histórica: ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

Con base en lo anterior, a continuación, se presentan algunas de las definiciones que es necesario enunciar a título indicativo, sin que las mismas pretendan ser absolutas o comprensivas de toda la temática a la que se refieren, constituyendo factores de orientación frente al contenido del presente documento y teniendo como referente para su descripción la Ley 1448 de 2011:

- **Víctima**: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 son víctimas *"(…) aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno"*[338].

- **Derecho a la verdad:** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1448 de 2011*: "Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.*

- *El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial*".

- **Derecho a la justicia:** El artículo 24 de la Ley 1448 de 2011 define que "*Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción. Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia"*.

- **Reconciliación:** Al respecto el artículo 187 de la misma Ley, indica que "*Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a que el Estado en su conjunto, garantice un proceso de construcción de convivencia y de restauración de las relaciones de confianza entre los diferentes segmentos de la sociedad*".

[338] Al respecto remitirse al texto completo del artículo 3°de la Ley 1448 de 2011.

BORRADOR

- **Derecho a la reparación integral**: El artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, indica que "*Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante*". ***Parágrafo 1º.*** *Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente ley, en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas. No obstante, este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas. (…)"*[339].

  Es importante señalar, que en el marco de la reparación integral son medidas que corresponden a ella, las siguientes:

  - **Indemnización:** es una medida compensatoria, que busca contribuir al resarcimiento de los daños materiales y morales, causados con el hecho victimizante. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes, la Ley 1448 de 2011, en el artículo 185, contempla la constitución de un encargo fiduciario con el monto correspondiente a la indemnización, para que se haga efectiva al cumplir 18 años.

  - **Restitución**: Respecto a la restitución de tierras despojadas, tendrán derecho a ella los niños, niñas y adolescentes en condición de orfandad como consecuencia del conflicto armado, cuyos padres hubieren sido o hayan sido víctimas de despojo o abandono de tierras. En este caso, será la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la que representará al menor de 18 años de edad víctima ."*Se entiende por restitución,*

[339] Artículo 25, Ley 1448 de 2011.

la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3º de Ley 1448 de 2011"[340].

- **Satisfacción:** En consonancia con lo dispuesto en el *artículo* 139 de la Ley 1448 de 2011: "*El Gobierno Nacional, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido, de acuerdo a los objetivos de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas. Las medidas de satisfacción serán aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a mitigar el dolor de la víctima*".
- **Rehabilitación:** Al respecto, el artículo 135 de la Ley 1448, define: **"***La rehabilitación como medida de reparación consiste en el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, dirigidas al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas en los términos de la presente ley*".

De igual manera, es importante precisar que la reparación integral, puede materializarse de distintas formas, tales como:

- **Reparación simbólica**: El artículo 141 de la Ley 1448 de 2011, determina que: "Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas".
- **Reparación Colectiva**: El artículo 222 del Decreto 4800 de 2011 la define como: "…el conjunto de medidas a que tienen derecho los sujetos colectivos que hayan sufrido algunos de los eventos definidos en el artículo 151 de la Ley 1448 de 2011, las cuales comprenderán medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en los componentes político, material y simbólico (…)".

2. Derechos y competencias

La Ley 1448 de 2011 consagra de manera específica en el Título VII las disposiciones relacionadas con la ***Protección Integral a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas***; título que inicia por determinar los derechos que protegen de manera preferente esta población, así:

[340] Artículo 71, Ley 1448 de 2011

BORRADOR

"Artículo 181. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

***Víctimas**. Para efetos de la presente ley se entenderá por niño, niña y adolescente toda persona menor de 18 años. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente y **adicionalmente tendrán derecho, entre otros**:*

1. *A la verdad, la justicia y la **reparación integral**.*

2. *Al **restablecimiento de sus derechos prevalentes**.*

3. *A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersonales y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual.*

***PARÁGRAFO.** Para los efectos del presente Título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos como consecuencia de una*

violación sexual con ocasión del conflicto armado interno."

Conforme a lo anterior, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, se encuentran los de "reparación integral" y "restablecimiento de derechos", los cuales son reconocidos y protegidos de manera independiente. En este sentido, respecto del restablecimiento de derechos, la Ley de Víctimas establece:

***"Artículo 183. Restablecimiento de los derechos**. Los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados, deberán ser restablecidos mediante los procesos y mecanismos que la Constitución y las leyes, y en particular, el Código de Infancia y Adolescencia, disponen para tal fin".*

Resulta, entonces, que el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado se rige por los criterios, procedimientos y mecanismos establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y bajo la dirección de las autoridades administrativas, quienes actúan como dependencias del ICBF o, en el caso de las Comisarias de Familia, como entidades distritales, municipales o intermunicipales y en todo caso, una y otra autoridad, como entidades del SNBF.

Así mismo, debe resaltarse que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a las medidas de reparación integral previstas en la Ley 1448 de 2011, que de forma general se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral de la

Víctimas - SNARIV, sin perjuicio del proceso de restablecimiento de derechos establecido en la Ley 1098 de 2006[341].

Ahora bien, en cuanto a los ***niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito,*** vale la pena destacar que la Ley 1448 de 2011 dispone:

Artículo 190. Niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito. *Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.*

La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*. (Subrayado y negrilla fuera de texto) Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas."*

Así las cosas, al ICBF le corresponde (i) **adelantar,** a través de las autoridades administrativas y conforme con los parámetros dispuestos en la Ley 1098 de 2006, el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, y (ii) **efectuar** la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, en el marco de sus competencias.

Debe reiterarse que la Ley 1448 de 2011, dispone claramente que el proceso de restablecimiento de derechos para los niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones a sus derechos en el marco del conflicto armado interno es el dispuesto en la Ley 1098 de 2006, con lo cual se busca la restauración de la dignidad e integridad de los menores de 18 años y la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les hayan sido vulnerados. En esta medida, es clara la diferencia entre el proceso de restablecimiento de derechos promovido por el ICBF y las medidas de reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas, que deben ser asumidas por el SNARIV bajo la coordinación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

[341] Sobre esto es preciso recordar que el Anexo al Conpes 3726 de 2011 señaló: *"(…) el marco normativo interno que rige la materia de protección no existe una ruta diferencial aplicable a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado interno. En este sentido, se tienden a confundir las medidas de protección con los procesos de restablecimiento de derechos que emprende la autoridad competente en aras de la protección integral de los derechos de esta población." Página 107*

BORRADOR

Frente a lo antes dicho, la Corte Constitucional ha previsto que:

"Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia)"[342].

Por lo tanto, cuando se trate de atender a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas directas o indirectas del conflicto armado, es necesario que la autoridad administrativa encargada de atender el caso inicie las actuaciones pertinentes observando lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

De manera que, una vez verificada la situación y condiciones del niño, niña o adolescente y ante el hallazgo de una o varias situaciones de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos, la autoridad administrativa deberá iniciar el PARD y/o la articulación con el SNBF, según el caso correspondiente y tomar las medidas de restablecimiento que considere necesarias y pertinentes, sin limitarse a las enunciadas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto como lo menciona la misma disposición en el numeral 6°, podrá aplicar "*cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes"*.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, ante las circunstancias propias del conflicto armado, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de hechos victimizantes tales como el reclutamiento ilegal, el desplazamiento forzado, lesiones ocasionadas por minas antipersonal, municiones sin explotar, artefactos explosivos improvisados, acciones bélicas, atentados terroristas, violencia sexual, orfandad, secuestro, tortura o tratos inhumanos o degradantes, desaparición forzada, entre otros, que constituyen graves vulneraciones a sus derechos fundamentales y derechos humanos, por lo que deben ser atendidos, asistidos y reparados integralmente de manera especial y diferenciada.

Finalmente, es preciso recalcar que, en materia de reparación integral, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), es la entidad competente para definir las políticas y estrategias de reparación integral para esta población, debiendo garantizar la articulación que sea necesaria, para que las entidades del Sistema Nacional

[342] Corte Constitucional, Sentencia T-671-10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

BORRADOR

de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) cumplan con sus obligaciones de reparación integral.

3. Restablecimiento de derechos

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos para niños, niñas y adolescentes se rige por lo estipulado en la Ley 1098 de 2006 y por el Lineamiento del que forma parte el presente anexo.

A continuación, se expondrán las acciones complementarias y/o paralelas a las que desarrolla la UARIV y el SNARIV, que deben adelantarse por parte de la autoridad administrativa, para lograr el restablecimiento de derechos y el acompañamiento a los niños, las niñas o adolescentes víctimas del conflicto armado, en el ejercicio de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición.

3.1. Ingreso al trámite de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes.

Los niños, las niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado ingresan al trámite de restablecimiento de derechos, además de los canales habituales, por el reporte efectuado por parte de las siguientes instituciones, en razón del ejercicio de sus funciones:

- Ministerio Público: Personería, Defensoría del Pueblo, Procuraduría.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
- Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.
- Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras.
- Entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas - SNARIV.
- Unidad Nacional de Protección

De igual forma, es necesario aclarar que cualquier persona o entidad que tenga conocimiento de la vulneración o amenaza de derechos de un menor de edad dentro o fuera del conflicto armado, puede ponerlo en conocimiento del ICBF a través de sus diferentes canales de atención para la verificación de la situación y si hay lugar la activación de la ruta correspondiente o la apertura del PARD.

BORRADOR

3.2. Actuaciones de la autoridad administrativa.

3.2.1. Verificación de derechos

En todos los casos, la autoridad administrativa deberá verificar si el niño, niña o adolescente es víctima del conflicto armado, prestado especial atención del hecho victimizante que haya sufrido y registrar la actuación en el SIM.

La autoridad administrativa, en la entrevista al niño, niña o adolescente y a su familia, debe brindarles información clara y precisa sobre el proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantará si hay lugar a ello, haciendo énfasis en el acompañamiento al proceso de reparación integral, cuya articulación y coordinación se encuentra a cargo de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV.

3.2.2. Concepto de estado de cumplimiento de derechos

Es importante que en el concepto de estado de cumplimiento de derechos se tenga en cuenta que se trata de casos de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, por lo que se debe dar aplicación al principio de buena fe del que habla el artículo 5° de la Ley 1448 de 2011[343]. De acuerdo con el concepto de estado de cumplimiento de derechos se podrá determinar el trámite a seguir, que podrá corresponder a uno de los siguientes:

3.2.2.1. <u>Apertura Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:</u>

Cuando la autoridad administrativa encuentre, luego de la verificación de derechos, que existe evidencia de la amenaza o vulneración de alguno de estos, sea por causa de un hecho victimizante en el marco del conflicto armado o de cualquier otra situación que afecte los derechos del niño, niña o adolescente, por fuera del conflicto armado, procederá a dar apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, atendiendo a los parámetros generales definidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia y en el Lineamiento del cual hace parte el presente anexo. Dentro del proceso de restablecimiento de derechos, la autoridad administrativa deberá realizar el acompañamiento a la ruta de reparación integral, conforme a las actuaciones que se enuncian en el desarrollo de este anexo.

[343] "El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba (…)".

BORRADOR

3.2.2.2. Acompañamiento a la ruta de reparación integral sin apertura de PARD:

En caso de que de la verificación de derechos se establezca razonadamente que NO existe una amenaza o vulneración actual de derechos del niño, niña o adolescente, que las vulneraciones producidas por el hecho victimizante han sido superadas y que el menor de edad cuenta con una familia o grupo familiar en capacidad de garantizar sus derechos, la autoridad administrativa deberá:

i. Constatar si ha realizado la declaración, por cada uno de los hechos victimizantes, si hay lugar a ello, ante el Ministerio Público[344]. En caso contrario se deberá acompañar el trámite para su realización.

ii. Solicitar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Victimas, la iniciación de la Ruta de Reparación Integral para Niños, Niñas y Adolescentes.

iii. Asistir y asesorar a la familia respecto de los trámites que deben adelantar para hacer efectiva la reparación integral (las actuaciones que atienden a la asistencia y asesoría aquí planteada se desarrollan en el numeral 3.2.7).

iv. Realizar las gestiones correspondientes para iniciar los respectivos procesos de solicitud de guardas, curatelas y tutelas, filiación, impugnación de maternidad o paternidad en los casos requeridos.

Nota. Con independencia del trámite que se defina adelantar, conforme a lo establecido en este numeral, en todo caso se deberá realizar, por parte de la autoridad administrativa, el acompañamiento a la reparación integral, a través de las actuaciones señaladas en el numeral 3.2.7, de este documento.

3.2.3. Apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos

Efectuada la verificación del estado de cumplimiento de derechos y determinada la existencia de una amenaza o vulneración de derechos en la cual se evidencia que a la fecha no se han adelantado acciones para la restauración de derechos del menor de edad, o de un hecho victimizante en el marco del conflicto armado, se procederá a dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, profiriendo auto de apertura de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el

[344] Artículo 155 del Capítulo II de la Ley 1448 de 2011.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

artículo 3 de la Ley 1878 de 2019 y siguientes y lo establecido en el Lineamiento del que hace parte el presente anexo.

De acuerdo con la Ley 1098 de 2006, en el desarrollo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, corresponde a la autoridad administrativa adelantar, entre otras, las siguientes actuaciones, atendiendo a las particularidades que se destacan en cada una, para contribuir a la materialización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral con garantía de no repetición de los niños, las niñas o adolescentes víctimas del conflicto armado.

3.2.3.1. Citar a los interesados y notificar el auto de apertura del

Se citará y notificará a los representantes legales del niño, niña o adolescente; a los terceros que lo tengan bajo su cuidado; a la Autoridad Tradicional Indígena cuando se presuma la pertenencia étnica y al representante del Ministerio Público (Artículo 95 de la Ley 1098 del 2006 y artículos 99, 100, 102 y 103 de la Ley 1098 del 2006, modificados por los artículos 3, 4,5 y 6 de la Ley 1878 de 2018 y el artículo 29 de la Constitución Política), de conformidad con lo establecido en el trámite para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas.

Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, en cada caso y de acuerdo con la naturaleza del asunto, la autoridad administrativa deberá realizar un juicio de proporcionalidad entre la observancia de los derechos a la vida, identidad e integridad personal y el cumplimiento al derecho del debido proceso. Por lo tanto, para la notificación del auto de apertura de investigación (a través de servicio postal autorizado, publicación por internet y medios masivos de comunicación), se debe tener en cuenta si esta pone en riesgo la vida e integridad personal de los menores de edad y de sus familias, particularmente cuando se trate de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito. En este sentido, se debe procurar siempre la localización de los representantes legales o cuidadores a través de medios que eviten cualquier circunstancia de riesgo.

3.2.3.2. Gestionar la declaración ante el ministerio público

La autoridad administrativa deberá garantizar que se realice la declaración como víctima del conflicto armado del niño, niña o adolescente ante Ministerio Público, por cada uno de los hechos victimizantes, si hay lugar a ello, de tal manera que sea valorada su inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

Para la diligencia de declaración del niño, niña o adolescente víctima ante el Ministerio Público[345], se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- En el caso de niños, niñas o adolescentes que no estén bajo la custodia de sus padres, familia extensa o vincular, la autoridad administrativa, Defensor de Familia o Comisario de Familia, según sea el caso, gestionará, acompañará y garantizará la diligencia de declaración ante el Ministerio Público[346].

- En el caso de los niños, niñas o adolescentes que estén bajo la custodia de sus padres, familia extensa o vincular, la autoridad administrativa debe garantizar que los mismos acompañen a los niños, niñas o adolescentes en la diligencia de declaración ante el Ministerio Público. De no realizarse la diligencia, por causas atribuibles a la familia del niño, niña y adolescente, la gestión y acompañamiento para su realización serán efectuados a la mayor brevedad posible por parte de la autoridad administrativa, quien deberá indagar las razones por las cuales la familia no realizó el acompañamiento para llevar a cabo la diligencia de declaración.

3.2.3.3. Formular la denuncia penal

Cuando la autoridad administrativa identifique la posible ocurrencia de un delito en contra del niño, la niña o adolescente, interpondrá la respectiva denuncia penal, a menos que se allegue evidencia documental de su presentación, la cual debe anexarse a la historia socio familiar. La autoridad administrativa, realizará el respectivo seguimiento.

De modo enunciativo, a continuación, se enlistan algunos de los delitos de los cuáles pueden ser víctimas los niños, niñas y adolescentes, en el marco del conflicto armado, y ante los que deberá interponerse la correspondiente denuncia penal:

- Homicidio
- Desaparición forzada
- Tortura
- Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales[347]

[345] Procuraduría, Defensoría del Pueblo o Personería.

[346] Ver el Memorando de la Oficina Asesora Jurídica de Radicado No. I-2016-129680-0101 del 6 de diciembre de 2016

[347] La ley 1719 de 2014, estableció nuevos tipos penales, que deberán ser tenidos en cuenta para la presentación de la denuncia penal.

BORRADOR

- Reclutamiento ilícito
- Desplazamiento forzado
- Secuestro
- Lesiones permanentes o no, transitorias, ocasionadas por minas antipersonal, munición sin explotar, artefacto explosivo improvisado, actos terroristas, atentados, combates, enfrentamientos, hostigamientos.

Sin perjuicio de los hechos victimizantes relacionados, deberán tenerse en cuenta todos aquellos que vulneren a los niños, niñas y adolescentes con ocasión, consecuencia y desarrolla del conflicto armado.

3.2.3.4. Recepcionar la entrevista

En la recepción de la entrevista del niño, niña o adolescente y de los representantes legales del niño, niña o adolescente, deberá indagarse por las circunstancias que rodearon los hechos de vulneración y se debe incluir la información relativa a la posible propiedad, posesión o tenencia de tierras de los padres y si estas fueron despojadas o abandonadas forzosamente. Para ello, deberá tenerse en cuenta los ajustes razonables y apoyos necesarios que sean requeridos.

3.2.3.5. Informar a la unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas

Cuando la autoridad administrativa tenga conocimiento de casos de despojo o abandono forzoso de tierras en los que estén involucrados derechos patrimoniales de niños, niñas y adolescentes, informará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que inicie el trámite administrativo y judicial respectivo.

3.2.4. Traslado de competencia

Si, una vez abierto el proceso de restablecimiento de derechos, el niño, niña o adolescente es trasladado o cambia de lugar de domicilio, se procederá a trasladar la competencia[348] mediante providencia motivada, ordenando el cierre de la actuación en el despacho que traslada. La autoridad que recibe, mediante auto, avocará conocimiento, practicará las pruebas que se hubieren decretado y ordenará las demás que considere necesarias. En caso de que la autoridad administrativa haya adelantado acciones de acompañamiento a

[348] Artículo 97, Ley 1098 de 2006; Consejo de Estado, Sentencia N° 11001 03 06 000 2012 00010 00 del 02 de Marzo de 2012.

BORRADOR

las medidas de reparación integral con la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, notificará sobre el traslado de competencia a las unidades o dependencias territoriales de la UARIV y la Unidad de Restitución de Tierras, para que continúen con las medidas de reparación integral.

3.2.5. Medidas de restablecimiento de derechos pertinentes para esta población

Entre otras medidas que la autoridad administrativa puede adoptar para el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, se encuentran las siguientes acciones judiciales[349]:

- Promover los procesos de provisión de guardas, tutoría o curaduría para casos de orfandad doble por fallecimiento de los padres. En particular, estos serán promovidos para efectos de reclamación de derechos como víctimas, tales como indemnización y procesos de restitución de tierras, sin desconocer que para otros efectos legales también deben instaurarse.
- Impugnación de paternidad y maternidad y procesos de filiación, cuando haya lugar, en particular para efectos de reclamación de derechos como victimas tales como indemnización y procesos de restitución de tierras, sin desconocer que para otros efectos legales también deben instaurarse.
- Adelantar el proceso para la declaración de muerte presunta por desaparecimiento del o los padres, en caso de no contar con la sentencia que así lo declare.

Las acciones judiciales enunciadas son susceptibles de adoptarse en el marco del restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, sin perjuicio de las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

En todo caso, la autoridad administrativa tiene la obligación de procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado y, en razón de ello, debe intervenir en los procesos en los que se discutan los derechos de estos, velando por la garantía de sus derechos como víctimas en los procesos judiciales conforme a lo establecido en el Título II de la Ley 1448 de 2011, denominado *"Derechos de las Victimas dentro de los Derechos Judiciales"*, en el marco de sus competencias.

[349] Artículo 53, Numeral 7, Ley 1098 de 2006.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

3.2.5.1. Criterios de ubicación en las diferentes modalidades para el restablecimiento de derechos.

Con el objetivo de establecer parámetros que permitan orientar la vinculación de un niño, niña o adolescente a las diferentes modalidades de atención, buscando garantizar su derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, cuando así sea procedente, y a garantizar una atención especializada y diferenciada, a continuación, se presentan algunos de los criterios que la autoridad administrativa debe tener en cuenta:

i. En caso de que el niño, niña o adolescente requiera atención especializada[350] en una de las modalidades de atención del ICBF, se puede proceder a ubicarlo en una de ellas, cuando la autoridad administrativa y su equipo interdisciplinario así lo determinen[351].

ii. Para los niños, niñas y adolescentes víctimas de orfandad, víctimas de violencia sexual, minas antipersonales, munición sin explotar y artefactos explosivos improvisados, en el marco del conflicto armado, se privilegiará la ubicación en medio familiar.

iii. En los casos de niños, niñas y adolescentes con consumo problemático y habitual de sustancias psicoactivas, estos se ubicarán en programas especializados. Los consumidores sociales de sustancias psicoactivas continuarán en la medida que se haya determinado, la cual se complementará, cuando ello sea posible, con ubicación en externado para tratamiento del consumo. Para los consumidores que utilizan sustancias con fines experimentales[352], la modalidad de ubicación en la que se encuentren deberá asumir los procesos preventivos a que haya lugar.

iv. En los casos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, se recomienda acogerse a lo establecido en el Lineamiento Técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados[353].

v. Cuando una adolescente gestante o lactante víctima del conflicto armado ingrese a proceso administrativo restablecimiento de derechos, y su núcleo familiar no

[350] Adolescentes gestantes y lactantes, consumo de sustancias psicoactivas, con discapacidad, violencia sexual.

[351] La atención a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado se puede garantizar a través de las diferentes modalidades que se ofrecen en el ICBF, sin que sea su condición de víctima, criterio excluyente para la atención en una de ellas.

[352] Al respecto ver: Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes, con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con consumo de sustancias psicoactivas Aprobado mediante Resolución No. 1518 de Febrero 23 de 2016.

[353] Aprobado mediante Resolución No. 1516 de febrero 23 de 2016, modificado mediante Resolución No. 10362 de noviembre 8 de 2019

BORRADOR

garantice las condiciones para su desarrollo, se ubicará en hogar sustituto, hogar tutor o en modalidad institucional especializada.

vi. Con respecto a adolescentes desvinculados o desvinculadas de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan conformado familia a través de unión marital de hecho o matrimonio y no cuenten con red familiar diferente a su compañera o compañero, ellos mismos asumirán como responsables del Hogar Gestor, cuando se trate de una pareja de menores de 18 años de edad con o sin hijos nacidos o por nacer, y se manifieste la decisión de formar una familia por parte de ellos, se ubicarán, previo estudio de caso.[354]

vii. Cuando se trate de hermanos, que requieren ser ubicados en una modalidad diferente a medio familiar se procederá a la ubicación de todos ellos en un mismo hogar sustituto o tutor. En caso de que el número de hermanos supere el límite definido para la modalidad de atención, se procederá a ubicarlos en hogares cercanos, para favorecer el vínculo familiar.

3.2.6. Actuaciones especiales de la autoridad, cuando el niño, niña o adolescente, sea víctima de reclutamiento ilícito

i. La autoridad administrativa verificará si el niño, niña o adolescente fue entregado a la Autoridad Competente en el plazo legal establecido de treinta y seis (36) horas, y que no haya sido sometido a entrevista, malos tratos o utilizado en actividades de inteligencia por autoridades de la Fuerza Pública. En caso de incumplimiento a dichas prohibiciones, pondrá en conocimiento esta situación ante la Procuraduría General de Nación.

ii. Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes indígenas, dará cumplimiento a lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados.

iii. Instaurará la denuncia por el delito de reclutamiento ilícito.

iv. Remitirá la documentación respectiva al Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA).

v. En caso que la medida de restablecimiento de derechos corresponda a la ubicación en una modalidad del programa de atención especializada, que implique la ubicación del niño, niña o adolescente en otra ciudad o municipio, la autoridad administrativa trasladará la competencia para seguir conociendo del proceso, mediante providencia motivada, a la Defensoría de Familia designada para el

[354] Concepto Oficina Asesora Jurídica del ICBF - 2018-056138 de 6 de junio.

BORRADOR

programa que funcione en la ciudad o municipio donde le fue asignado el cupo, ordenándose el cierre del mismo en su despacho.

Previo al traslado de competencia, la autoridad competente debe, como mínimo:

- Instaurar la denuncia por el delito de reclutamiento ilícito.
- Remitir o acompañar al niño, niña o adolescente ante el Ministerio Público, para que realice la declaración como víctima del conflicto armado.
- Enviar la documentación al CODA.

i. El Defensor de Familia al que se le traslada la competencia para continuar con el conocimiento del proceso deberá avocar conocimiento, practicar las pruebas que se hubieren decretado y ordenar las demás que considere necesarias.

ii. El Defensor de Familia representará los intereses del niño, niña o adolescente en los procesos de reparación por vía administrativa y judicial, en los casos en que se requiera, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. Lo anterior, sin perjuicio de la representación judicial a que haya lugar.

iii. Cuando el joven ha cumplido su mayoría de edad, la autoridad administrativa, coordinará su traslado, con la Agencia Colombiana para la Reincorporación y Normalización, de conformidad con el protocolo actual establecido entre dicha entidad y el ICBF, lo anterior, una vez cumplidos los objetivos del proceso administrativo de derechos y cuente con la certificación del Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA. Al respecto, téngase en cuenta el procedimiento de tránsito.

iv. Cerrará mediante auto el proceso administrativo de restablecimiento de derechos una vez cuente con los dos informes trimestrales de seguimiento que realiza la Agencia Colombiana para la Reincorporación y Normalización, en los casos de jóvenes que fueron trasladados a esa entidad.

v. En los eventos, en que por las particularidades de este tipo de casos no sea posible definir la situación jurídica de fondo en los términos establecidos en la Ley 1878 de 2018, deberá observarse el mecanismo para ampliar los términos del PARD, conforme al artículo 208 del Plan Nacional de Desarrollo-Ley 1955 del 2019

BORRADOR

3.2.7. Acciones de articulación y coordinación para el acompañamiento a la reparación integral

Las violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado colombiano confieren a las víctimas el derecho a obtener reparación integral, lo cual no implica responsabilidad del Estado o de sus agentes[355].

El artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, relativo al derecho a la reparación Integral, estipula que *"las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones"*, y que *"la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica"*. Y en esa medida dispuso en el numeral 1° del artículo 181, que los niños, las niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, como consecuencia de la violación de sus derechos humanos ocurridos con ocasión del conflicto armado interno, son titulares del derecho a la reparación integral.

En concordancia con lo anterior, se requiere que las autoridades administrativas, junto con sus equipos técnicos interdisciplinarios, realicen acciones de coordinación, articulación y acompañamiento para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) entidad coordinadora del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Victimas (SNARIV)[356], tiene la responsabilidad de coordinar las acciones referidas a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas.

Según el Decreto 4800 de 2011, las entidades Estatales que forman parte del SNARIV son corresponsables de la asistencia, atención y reparación de las víctimas, conforme a sus competencias y responsabilidades.

Como consecuencia de ello, el ICBF, a través de las autoridades administrativas, deberá brindar la atención necesaria a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto,

[355] Artículos 9 y 10 ley 1448 de 2011.

[356] El Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas , está conformado por las entidades públicas del nivel gubernamental y estatal de orden nacional y territorial, y las demás organizaciones públicas o privadas, que se encarga de formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas, tendientes a la atención y reparación integral de las víctimas.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

inicialmente verificando sus derechos y en caso de ser necesario utilizar todas las herramientas jurídicas que tiene a su disposición para adoptar cualquier clase de medidas para el restablecimiento de sus derechos, incluido el requerir a aquellas entidades que hacen parte del SNARIV para el cumplimiento de sus obligaciones legales en relación con la Ley de víctimas.

Dentro del conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades administrativas y sus equipos a cargo, se realiza el acompañamiento al proceso de reparación integral de la siguiente manera:

i. Suministrar la información relativa al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, en caso de habérsele dado apertura, al enlace de reparación de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, con el objetivo de contribuir en la elaboración del plan de reparación integral de los niños, las niñas o adolescentes víctimas y hacer el respectivo seguimiento[357].

ii. Garantizar que cuando se trata de comunidades étnicas, se garantice, a través del SNARIV, que las medidas de reparación integral se ajusten a lo establecido por los Decretos Ley 4633 y 4635 de 2011 y el Decreto 4634 de 2011.

iii. Acompañar el ejercicio del derecho a la reparación integral de la siguiente manera, en cuanto a:

- **Indemnización**

  - Elevar la solicitud de indemnización, cuando así se requiera de acuerdo con los artículos 160,161 y 162 de la Ley 1448 de 2011.

  - Verificar y hacer seguimiento a la constitución del encargo fiduciario.

  - Acordar con la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas del conflicto armado la vinculación del niño, niña o adolescente, al programa de uso adecuado de los recursos.

- **Rehabilitación.**

  - Realizar la remisión para la atención especializada al Sistema de Salud para el ingreso a la ruta del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas – PAPSIVI, en los casos requeridos.

[357] El plan de atención, asistencia y reparación integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado articula las acciones a llevar a cabo con los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en ejercicio de todos sus derechos.

BORRADOR

- **Restitución.**

  - Informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, los eventos en que tenga conocimiento de casos de despojo o abandono de tierras en los que estén involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes.

  - Intervenir a favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la actuación administrativa ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

  - Informar a la Agencia Nacional de Tierras en los casos de riesgo de despojo para la protección del predio en los que sean beneficiarios niños, niñas y adolescentes con el fin de generar la inscripción en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados – RUPTA.

- **Medidas de satisfacción.**

  - Promover la participación de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes acciones propuestas por las entidades del SNBF, el SNARIV, principalmente la UARIV y el Centro de Memoria Histórica, en relación con la construcción de la memoria histórica y el restablecimiento de la dignidad de los niños, niñas o adolescentes víctimas. Lo anterior, siempre y cuando exista oferta institucional en el área de influencia de la autoridad administrativa.

  - Garantizar que el joven sea exento de la prestación del servicio militar y obtenga de manera ágil y oportuna su libreta militar.

- **Garantías de no repetición**

  - Promover la participación de los niños, niñas y adolescentes, en programas de prevención que desarrollen los diferentes entes territoriales, que forman parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las víctimas.

BORRADOR

4. Situaciones especiales

4.1. Reunificación familiar en los casos de retornos y reubicaciones familias desplazadas

Dentro de la generalidad del proceso de retorno y/o reubicación de las familias víctimas del desplazamiento, el ICBF, es la entidad encargada de garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y en ese marco, de establecer las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la reunificación familiar de los niños, niñas y adolescentes víctimas, exclusivamente. Así entonces, las solicitudes de reunificación familiar podrán ser presentadas por cualquiera de los canales de interacción dispuestos por el ICBF, es decir, de manera presencial, por escrito, vía telefónica o por medios electrónicos. Recepcionada la petición, la persona encargada del ICBF, deberá registrarla en el SIM, bajo la clasificación de derecho de petición y se remitirá a la autoridad administrativa correspondiente, la cual deberá verificar que se trate de una solicitud elevada por una familia con miembros menores de 18 años para proceder con la atención.

Cuando se trate de familias que han retornado a sus territorios y solicitan la reunificación familiar del niño, niña o adolescente, quien se encuentra bajo el cuidado de familia extensa o de otras redes vinculares y de apoyo, la autoridad administrativa del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente y como parte de la verificación de derechos - si no hay una amenaza o vulneración de los mismos -, podrá solicitar a la autoridad competente donde se encuentra la familia, la realización de un estudio socio-familiar para determinar las condiciones para la reunificación familiar. En este caso, no se abrirá PARD y se procederá a realizar el traslado.

4.2. Ubicación en medio familiar

En caso de encontrar en la verificación de derechos una amenaza o vulneración de derechos, se procederá a la apertura del PARD de acuerdo con lo estipulado en el presente Lineamiento y posteriormente se podrá decretar la ubicación en medio familiar, si a ello hubiere lugar.

BORRADOR

ANEXO 7- ACTUACIONES ESPECIALES PARA LA ATENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DE LA CONVIVENCIA ESCOLAR PARA LAS SITUACIONES TIPO II DE AGRESIÓN ESCOLAR, ACOSO ESCOLAR Y CIBERACOSO[358] Y TIPO III DE AGRESIÓN ESCOLAR QUE SEAN CONSTITUTIVAS DE PRESUNTOS DELITOS

Con la publicación de la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 del mismo año, se crea y reglamenta el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.[359] Adicionalmente, se crean los Comités Nacionales, Departamentales, Municipales y Distritales Escolares de Convivencia de los cuales es miembro el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

Las responsabilidades otorgadas al ICBF, según lo establecido en el artículo 24 de la citada norma, se concretan en la adopción de medidas de prevención o protección, una vez agotada la instancia del Comité Escolar de Convivencia. Así, corresponde al ICBF brindar lineamientos a los Consejos Territoriales de Política Social y adoptar las medidas de emergencia y de protección a través de las autoridades administrativas, a quienes además les atañe orientar a los niños, niñas y adolescentes, en el ejercicio y el restablecimiento de sus derechos humanos, sexuales y reproductivos y en la comprensión y aplicación de la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar.

En tal contexto, se ha identificado la necesidad de construir un anexo técnico – jurídico, en el que se definan las acciones especializadas que deben desarrollarse por parte de las autoridades administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios, en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los entornos educativos.

En síntesis, el presente documento busca enunciar las competencias y acciones aplicables en el marco de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que por situaciones de agresión escolar, acoso escolar (Bullying), Ciberacoso (Ciberbullying) y de agresión escolar constitutiva de presuntos delitos, requieran o la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos o la articulación con el SNBF para la obtención de la atención que responda a sus necesidades; formulándose planteamientos que van en correspondencia con los Lineamientos Técnicos y Rutas de Atención vigentes en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

[358] Para efectos del presente documento, las actuaciones y acciones a adelantar involucran tanto al agresor como al agredido.

[359] De aquí en adelante será abreviado como Sistema Nacional de Convivencia Escolar.

1. Contextualización

De acuerdo con lo establecido en la Ley 1620 de 2013, el Sistema Nacional de Convivencia Escolar tiene por objetivo, entre otros, *fomentar, fortalecer y articular acciones de diferentes instancias del Estado para la convivencia escolar, la construcción y la educación para el ejercicio de los derechos humanos*. Según la misma norma los principios del sistema son: participación, corresponsabilidad, autonomía, diversidad e integridad.

Adicional a esto, el Sistema Nacional de Convivencia Escolar se encuentra estructurado en tres niveles, el Nacional integrado por el Comité Nacional de Convivencia Escolar, el territorial integrado por comités municipales, distritales y departamentales y el nivel escolar, conformado por el Comité Escolar de Convivencia de cada establecimiento educativo público y/o privado, los tres con funciones específicas en cuanto a la articulación interinstitucional y la implementación de acciones definidas en la citada Ley.

Ahora bien, el Artículo 40 del Decreto 1965 de 2013 clasifica las situaciones que afectan la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos, en tres tipos:

"Situaciones Tipo I. Corresponden a este tipo los conflictos manejados inadecuadamente y aquellas situaciones esporádicas que inciden negativamente en el clima escolar, y que en ningún caso generan daños al cuerpo o a la salud.

Situaciones Tipo II. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar, acoso escolar (bullying) y Ciberacoso (Ciberbullying), que no revistan las características de la comisión de un delito y que cumplan con cualquiera de las siguientes características:

i. Que se presenten de manera repetida o sistemática;

ii. Que causen daños al cuerpo o a la salud sin generar incapacidad alguna para cualquiera de los involucrados.

Situaciones Tipo III. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, referidos en el Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000, o cuando constituyen cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente".

Conforme a lo anterior, las situaciones **Tipo I**, serán abordadas por la institución educativa pública o privada en la cual ocurran o sean detectadas.

Por otra parte, los casos que podrían ingresar a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, después de realizar la verificación del estado de

BORRADOR

cumplimiento de derechos, serán, en principio, aquellos en los que se cumpla con las características de las **Situaciones Tipo II y Tipo III**.

Es necesario tener en cuenta que el Comité de Escolar de Convivencia es el responsable de clasificar y tratar inicialmente, los casos que se presenten en los establecimientos educativos de acuerdo con las situaciones descritas en la Ley 1620 de 2013 y su decreto reglamentario. Dicho Comité será el encargado de activar de ser necesaria, la atención de otras entidades como, por ejemplo: Policía de Infancia y Adolescencia, Sistema de Salud y/o protección, ello con el objetivo de brindar atención integral de las situaciones que se presenten.

Lo anterior, sin desconocer que las situaciones de agresión, especialmente las Tipo III no pueden ser conciliadas o manejadas al interior de la Institución Educativa, pues su naturaleza requiere una respuesta inmediata y efectiva por parte las entidades competentes del SNBF y de las autoridades administrativas.

A continuación, se presentan las definiciones de las Situaciones Tipo II y Tipo III de acuerdo con a lo establecido en el Decreto 1965 de 2013.

1.1. Situaciones tipo II: de agresión escolar, acoso escolar y ciberacoso.

Son situaciones de agresión escolar que, sin configurar un delito, se presenten de manera sistemática o causen daño al cuerpo o a la salud fisca y mental (sin generar incapacidad para los involucrados).

1.1.1. Agresión escolar

Según el numeral 3° del artículo 39, del Decreto 1965 de 2013 la agresión escolar: "*Es toda acción realizada por uno o varios integrantes de la comunidad educativa que busca afectar negativamente a otros miembros de la comunidad educativa, de los cuales por lo menos uno es estudiante. La agresión escolar puede ser física, verbal, gestual, relacional y electrónica:*

- *Agresión física. Es toda acción que tenga como finalidad causar daño al cuerpo o a la salud de otra persona. Incluye puñetazos, patadas, empujones, cachetadas, mordiscos, rasguños, pellizcos, jalón de pelo, entre otras.*

- *Agresión verbal. Es toda acción que busque con las palabras degradar, humillar, atemorizar, descalificar a otros. Incluye insultos, apodos ofensivos, burlas y amenazas.*

- *Agresión gestual. Es toda acción que busque con los gestos degradar, humillar, atemorizar o descalificar a otros*.

BORRADOR

- *Agresión relacional. Es toda acción que busque afectar negativamente las relaciones que otros tienen. Incluye excluir de grupos, aislar deliberadamente y difundir rumores o secretos buscando afectar negativamente el estatus o imagen que tiene la persona frente a otros.*

- *Agresión electrónica. Es toda acción que busque afectar negativamente a otros a través de medios electrónicos. Incluye la divulgación de fotos o videos íntimos o humillantes en Internet, realizar comentarios insultantes u ofensivos sobre otros a través de redes sociales y enviar correos electrónicos o mensajes de texto insultantes u ofensivos, tanto de manera anónima como cuando se revela la identidad de quien los envía"*[360].

1.1.2. Acoso escolar

De acuerdo con el numeral 4° del artículo 39, del Decreto 1965 de que cita el artículo 2° de la Ley 1620 de 2013, el acoso escolar: "*(…) es toda conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado. También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno*". Es importante indicar, que aunque una traducción frecuente del término inglés bullying al español es matoneo, el ICBF recomienda no usarlo en razón del contexto crítico de la violencia social y del conflicto armado en el país, especialmente porque sus adjetivos derivados matón(a) y matoneado(a) comportan el riesgo de etiquetar a los(las) estudiantes involucrados y vulnerar, su derecho al buen nombre, por ello, se recomienda que se utilice la expresión acoso escolar y los términos: presunto agresor(a) y agredido(a).

1.1.3. Ciberacoso

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1620 de 2013, "es *toda forma de intimidación con uso deliberado de tecnologías de información (Internet, redes sociales virtuales, telefonía móvil y video juegos online) para ejercer maltrato psicológico y continuado*".

[360] Las situaciones relacionadas a sexting o grooming en línea, corresponden a situaciones tipo III, al considerarse formas de violencia sexual.

BORRADOR

1.2. Situaciones tipo III de agresión escolar presuntamente constitutivas de delitos

Las situaciones tipo III, conforme lo establece el Decreto 1965 de 2013, "corresponden a situaciones de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, referidos en el Título IV del Libro 11 de la Ley 599 de 2000, o cuando constituyen cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente"[361]

2. Trámite de los procesos en el marco de convivencia escolar - situaciones tipo II y tipo III

El Ministerio de Educación Nacional en articulación con otras entidades del SNBF, estructuró e implementó el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar - SIUCE, en el cual se deben registrar las situaciones que afectan la Convivencia Escolar y el ejercicio de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos.

Dicho aplicativo se encuentra articulado con otros sistemas de información, entre ellos el SIM del ICBF. Esta articulación, realizada mediante el WebService SIUCE-SIM, permite que las situaciones registradas por parte de las instituciones educativas en el SIUCE, que cumplan con las condiciones para atención por parte de las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios, sean transmitidas al SIM para el correspondiente trámite. Lo anterior para agilizar el proceso y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de forma efectiva y oportuna. A continuación, se describen las actuaciones que deben realizar las autoridades administrativas teniendo en cuenta el uso de esta herramienta.

2.1. Frente a las situaciones tipo II:

Recepción del caso:

El ICBF, puede conocer del caso de amenaza o vulneración de derechos de un niño, una niña o adolescente en el marco de la convivencia educativa por la presentación de una solicitud de restablecimiento de derechos o una denuncia PRD, sin embargo, es importante surtir el paso de análisis del caso por parte del Comité Escolar de Convivencia, análisis que deberá ser remitido a la autoridad administrativa. Lo anterior, sin perjuicio que la autoridad administrativa, realice la respectiva verificación de garantía de derechos en los términos de ley y las acciones que le competen de acuerdo con lo que se evidencie en la misma.

[361] Artículo 40, numeral 3º del Decreto 1965 de 2013

Desde el Centro de Contacto y/o las Oficinas de Servicios y Atención de todas las regionales del país, se deberá realizar una revisión acuciosa que permita la verificación y validación del cumplimiento de las características de la situación Tipo II, lo cual implica revisar la documentación adjunta. Cabe resaltar, que el artículo 34 del Decreto 1965, establece que, para garantizar la identificación, registro y seguimiento, de las situaciones de tipo II y III, el SIUCE deberá reportar como mínimo los siguientes datos:

- Lugar, fecha y forma en que fue reportado el caso a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Convivencia Escolar, (verbal o escrita).
- Entidad del Sistema Nacional de Convivencia Escolar que asumió el conocimiento del caso.
- Identificación y datos generales de las partes involucradas.
- Descripción de los hechos que incluya condiciones de tiempo, modo y lugar.
- Acciones y medidas de atención adoptadas por las entidades del Sistema Nacional de Convivencia Escolar frente a las situaciones reportadas.
- Seguimientos programados y realizados, al caso concreto, por parte de las entidades que integran el Sistema Nacional de Convivencia Escolar.

La anterior información, debe ser remitida al ICBF con el respectivo protocolo de atención, adicionalmente, deberá ser comunicada a los acudientes de las y/o los estudiantes involucrados

Ahora bien, de acuerdo con la revisión realizada por el Centro de Contacto y/o las Oficinas de Servicios y Atención se podrá proceder así:

- Aquellas en donde la descripción de la situación se encuentre incompleta y no permita su verificación, deberán ser remitidas a la institución educativa que realizó el registro en el SIUCE con el fin de que la información aportada sea aclarada y/o complementada. Esto implicará por parte de los profesionales de Servicios y Atención, un cambio de tipo de petición en el caso creado en SIM desde el SIUCE (de SRD a Derecho de petición – Información y orientación) y una comunicación vía correo electrónico a la Institución Educativa informando las causas por las cuales no se podrá dar trámite, así como el radicado de este registro.
- Así mismo, cuando la descripción de la situación clasificada como tipo II, denote una situación constitutiva de presuntos delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente (situación Tipo III), el responsable de Servicios y Atención aceptará la petición e

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

iniciará el tramite pertinente de direccionamiento al centro zonal competente, sin embargo, deberá comunicar de forma inmediata al establecimiento educativo, los resultados de la validación realizada al reporte para que se aclare la línea técnica al rector remitente acerca de la clasificación de los casos, actuación de la cual se dejará constancia.

- En los casos en donde se presuma una situación de violencia sexual hacia un niño, niña o adolescente, se desarrollarán las acciones definidas en el Lineamiento Técnico para la Atención a Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados, víctimas de Violencia Sexual y el presente Anexo.

- La clasificación del motivo de petición deberá corresponder a la opción "Convivencia Educativa", en el Sistema de Información Misional- SIM; allí, deberá registrarse la descripción de la petición donde se especifique el tipo de situación por la que ingresa (agresión escolar, acoso escolar o ciberacoso), posterior a esto se direccionará la petición a la autoridad administrativa para que junto con su equipo inicie la verificación de derechos, de encontrar derechos vulnerados deberá registrarse el nuevo motivo de ingreso que motiva la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

2.1.1. Actuaciones de la autoridad administrativa.

La autoridad administrativa deberá realizar la verificación del estado de cumplimiento de los derechos con el fin de definir el trámite a seguir, de acuerdo con las siguientes recomendaciones:

- Si luego de realizada la verificación del estado de cumplimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, se encuentra que está demostrada la inexistencia de una amenaza o vulneración de sus derechos, la autoridad administrativa, cerrará la petición y comunicará por escrito al Comité Escolar de Convivencia del establecimiento educativo, con el fin de que la situación sea atendida en dicha instancia.

- Cuando se establece que la atención del caso puede surtirse a través de la asistencia y asesoría a la familia en articulación con el SNBF, la autoridad administrativa deberá identificar la entidad que debe asumir el conocimiento del asunto, de acuerdo con la necesidad de atención que se requiera, para con fundamento en ello, efectuar la vinculación del niño, niña o adolescente al servicio que corresponda.

- Si en la verificación del estado de cumplimiento de los derechos se evidencia que existe una inobservancia de derechos, la autoridad administrativa debe movilizar al SNBF para superar esta situación, tal como lo señala el parágrafo 2 del artículo 99

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

de la Ley 1089 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 y de conformidad con lo establecido en el acápite del trámite de inobservancia de derechos del presente Lineamiento.

- Si de la verificación del estado de cumplimiento de los derechos del niño, niña o adolescente involucrado en la situación reportada, (agresor y/o agredido), se establece que sus derechos se encuentran amenazados o vulnerados, la autoridad administrativa deberá dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y adoptar las medidas que sean procedentes con el propósito de prevenir la afectación de sus derechos y restablecerlos.

Atendiendo a la particularidad de cada caso, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se podrá iniciar a favor del agredido(a), del presunto agresor o de ambos.

2.1.2. Aspectos para tener en cuenta en la atención.

Por regla general, la autoridad administrativa competente para asumir el conocimiento de los casos de amenaza o vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes en el ámbito escolar será la autoridad administrativa del lugar donde se encuentren. No obstante, por disposición legal, en este tipo de situaciones también podrá ser competente el Comisario de Familia del lugar donde se encuentre el niño, conforme a la cláusula general de competencia subsidiaria establecida en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006. Así mismo, el Inspector de Policía podrá conocer de estos eventos, cuando en el municipio donde se encuentre el menor de edad, no exista presencia del Defensor de Familia y/o Comisario de Familia.

Siempre y cuando exista más de una autoridad administrativa en el centro zonal, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos del presunto agresor será conocido por una autoridad administrativa distinta, de la que adelante el proceso administrativo del agredido(a).

Las solicitudes que lleguen directamente a la autoridad administrativa (en el ICBF, a través de la Dirección de Servicios y Atención, a través de una Denuncia PRD o una Solicitud de Restablecimiento de Derechos), se recibirán y deberán atenderse conforme a lo establecido en la Ley 1620 de 2013, debiendo informarse al establecimiento educativo lo pertinente respecto del caso para que adopte las medidas a que haya lugar.

2.1.2.1. <u>Medidas de restablecimiento de derechos</u>

Es importante privilegiar las ubicaciones en las modalidades de atención de apoyo y fortalecimiento a la familia, lo anterior teniendo en cuenta que en muchos de estos casos lo que la familia requiere es un acompañamiento y que le sean brindadas las herramientas

BORRADOR

necesarias para poder manejar la situación de acoso escolar, agresión o ciberacoso; dependiendo del caso también podrá considerarse la medida de amonestación con asistencia a curso pedagógico. Lo anterior, no implica que no sea posible tomar otras medidas de restablecimiento de derechos aplicables de acuerdo la situación concreta.

2.2. Frente a las situaciones tipo III:

En el marco de la Convivencia Escolar se pueden presentar acciones constitutivas de delitos ante los cuales la autoridad administrativa competente deberá atender las siguientes recomendaciones:

- Cuando se conozcan casos de comisión de un presunto delito, por parte de niños, niñas y adolescentes menores de 14 años se seguirán acciones pedagógicas y preventivas dispuestas en el Lineamiento Técnico Administrativo para la atención de Niños, Niñas y Adolescentes menores de 14 años que se presuma o hayan incurrido en la comisión de un delito.

- Cuando se conozcan casos en los cuales adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18) años, haya presuntamente cometido delito(s) o se encuentren cumpliendo medidas o sanciones privativas o no privativas de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se deberán seguir las actuaciones contempladas en el Libro II de la Ley 1098 de 2006, interponer la correspondiente denuncia penal y tener en cuenta las recomendaciones desarrolladas en el acápite siguiente.

- Cuando un joven mayor de 18 años se encuentre involucrado en la presunta comisión de un delito, la autoridad administrativa deberá poner los hechos correspondientes en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

2.2.1. Ruta situaciones Tipo III donde estén involucrados adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18)

Esta ruta se activará para atender las situaciones que alteran la convivencia escolar clasificadas como Tipo III, donde estén involucrados:

- Adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18) años que presuntamente hayan cometido delito(s).

- Adolescentes escolarizados, cumpliendo medidas o sanciones privativas o no privativas de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que presenten conductas de agresión escolar, acoso escolar o ciberacoso, que sean presuntamente constitutivas de delitos.

BORRADOR

2.2.1.1. Adolescentes escolarizados entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad que hayan cometido presuntamente delito(s).

Para la comprensión de la ruta de actuaciones, se definieron tres fases, que se articulan con la ruta jurídica del SRPA y se plasman a continuación con el objetivo que la autoridad administrativa realice, cuando le corresponde las acciones a que haya lugar en el marco de la convivencia escolar.

Las fases enunciadas comprenden desde la comisión de un presunto delito dentro del establecimiento educativo, hasta la activación de la ruta jurídica y el seguimiento de la sanción así:

Fase 1: Ruta escolar

Fase 2. Ingreso al sistema de responsabilidad penal para adolescentes

Fase 3: Etapa de seguimiento escolar durante el cumplimiento de la sanción

- **Fase 1: Ruta escolar**

Inicia en el establecimiento educativo, cuando se presenta la comisión de un presunto delito por parte de un estudiante. En este caso, cualquier persona al identificar dicha situación, debe efectuar el reporte al rector o encargado, al coordinador de convivencia o a cualquier otro miembro directivo del establecimiento educativo, con el fin de que a través suyo se canalice la atención, cumpliendo con el debido proceso y observando el conducto regular para esta clase de casos.

Una vez se recibe el reporte de la situación del presunto delito, el establecimiento educativo es el responsable de asegurar y preservar de la salud física y mental de niños, niñas y adolescentes implicados y de informar lo ocurrido inmediatamente a los padres de familia y/o cuidadores y a la Policía de Infancia y Adolescencia.

A continuación, deberá citarse al Comité Escolar de Convivencia, en el marco del cual deberá elaborarse un acta que contendrá los elementos que permitan inferir que se trata de situaciones Tipo III y las acciones tomadas por parte del establecimiento educativo frente a la comunicación con los padres o acudientes del o los estudiantes involucrados y con la Policía de Infancia y Adolescencia.

Por otra parte, cuando la Policía de Infancia y Adolescencia se hace cargo del adolescente(s), como posibles infractor(es) de la ley penal, deberá dejarlo(s) a disposición de la Fiscalía, que pondrá el caso, en conocimiento de la autoridad administrativa.

BORRADOR

Esta etapa le corresponde en su totalidad a la Institución Educativa que en ningún momento se desliga del caso, pues debe continuar haciéndole seguimiento y prestando acompañamiento a los involucrados.

Lo anterior no implica, que estas situaciones puedan ser conciliadas o manejadas al interior de la Institución Educativa, pues su naturaleza requiere una respuesta inmediata y efectiva por parte las entidades competentes del SNBF, que deben atenderlas de forma directa cuando son puestas en su conocimiento por cualquier medio.

- **Fase 2. Ingreso al sistema de responsabilidad penal para adolescentes – SRPA.**

La presunta comisión de un delito se pone en conocimiento de la *"Fiscalía delegada de infancia y Adolescencia*" por denuncia, querella, de oficio, por petición especial o por aprehenderse en flagrancia al presunto autor. El desarrollo del proceso judicial y del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, si procede, así como las actuaciones de la autoridad administrativa se ejecutarán conforme lo referido en el Libro II de la Ley 1098 de 2006.

Adicionalmente le corresponde a la autoridad administrativa coordinar con el establecimiento educativo respectivo y con la familia del niño, niña o adolescente las acciones de prevención secundaria necesarias y en caso se ser sancionado con privación de libertad en Centro de Atención Especializado – CAE, comunicar tal situación al Ente Territorial Certificado en Educación – ETCE[362]

Así, en esta etapa interviene la autoridad administrativa con el fin de restablecer los derechos de los involucrados, cuando exista vulneración o amenaza de los mismos, además, adelantado las acciones que le competan, conforme lo referido en el Libro II de la Ley 1098 de 2006. También le corresponde a la autoridad administrativa coordinar las acciones de prevención secundaria necesarias y, de ser el caso comunicar al ETCE que el adolescente ha sido sancionado con medida privativa en CAE.

- **Fase 3: Seguimiento escolar durante el cumplimiento de la sanción**

En garantía del derecho a la educación, la autoridad administrativa realizará permanente seguimiento a la vinculación del adolescente al sistema educativo, para ello, coordinará con la Entidad Territorial Certificada en Educación las acciones respectivas, dispuestas por el Ministerio de Educación Nacional - MEN, para cumplir su función de asegurar que al adolescente se le preste el servicio educativo, conforme lo establece la Sección 8,

[362] Ente Territorial Certificado en Educación - Secretarías de Educación: de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, son quienes tienen la competencia de administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando su adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia.

BORRADOR

Subsección 2, del artículo 2.3.3.5.8.2.1., del Decreto 2383 de 2015, mediante el cual se reglamenta la prestación del servicio educativo en el marco del SRPA.

La coordinación entre la autoridad administrativa y la Entidad Territorial Certificada en Educación, deberá realizarse cuando el adolescente ingrese al centro de internamiento preventivo, cuando haya sido sancionado con medida privativa o no privativa de la libertad y cuando egrese del SRPA.

De otro lado, la autoridad administrativa coordinará con el Comité Escolar de Convivencia del establecimiento educativo donde se encuentre vinculado el adolescente, la entrega de informes periódicos o extraordinarios cuando la situación lo amerite, en los que pueda verificarse el cumplimiento de sus obligaciones como estudiante, conforme a lo descrito en el manual de convivencia escolar y sea posible evidenciar, de igual forma, el cumplimiento de la función pedagógica y restaurativa que comporta el cumplimiento de una sanción.

En esta etapa la autoridad administrativa coadyuva en el seguimiento y vela porque los derechos del adolescente se encuentren garantizados.

2.2.1.2. Adolescentes escolarizados, cumpliendo medidas o sanciones privativas o no privativas de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que presenten conductas de agresión escolar, acoso escolar o ciberacoso, que sean presuntamente constitutivas de delitos.

En los casos en que los adolescentes escolarizados que se encuentran cumpliendo medidas o sanciones privativas o no privativas de la libertad, en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes incurran en nuevas situaciones Tipo II o Tipo III se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

2.2.1.2.1. Cuando ocurra una Situación Tipo II: Agresión Escolar, Acoso escolar, Ciberacoso.

En caso de que el adolescente vinculado al SRPA en medidas o sanciones privativas o no de la libertad, incurra en alguno de estos comportamientos que altera la convivencia escolar, se procederá conforme a lo descrito en el manual de convivencia del establecimiento educativo.

La autoridad administrativa debe recibir oportunamente el informe y el acta realizada por parte del Comité Escolar de Convivencia del establecimiento educativo, en la que se describan los hechos que involucran al adolescente y se clasifiquen como situación tipo II. Adicionalmente, la autoridad administrativa, deberá notificar a los familiares o acudientes del adolescente vinculado al SRPA y hacer lo mismo, con el operador de los servicios de atención, propiciando las acciones pedagógicas y restaurativas a que haya lugar, con el

BORRADOR

objetivo de mejorar el comportamiento y las relaciones con la comunidad educativa del adolescente involucrado. Dichas acciones deben ser verificadas y registradas en la historia de atención integral del adolescente; de igual forma, si procede, dará cuenta de la situación al juez de conocimiento respectivo.

2.2.1.2.2. Cuando ocurra una Situación Tipo III: Agresión Escolar constitutiva de posible nuevo delito.

En estos casos, deberán tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

En caso de que el adolescente se encuentre con medida no privativa de la libertad y se presuma la comisión de un nuevo delito, se activará la ruta descrita para las situaciones Tipo III señaladas en el presente documento. El establecimiento educativo a través del Comité Escolar de Convivencia comunicará oportunamente a la autoridad administrativa la ocurrencia de la situación para que ésta acompañe el nuevo proceso de acuerdo a la ruta jurídica establecida para este tipo de casos, garantizando siempre los derechos del adolescente.

En caso de que el adolescente se encuentre en cumplimiento de sanción privativa de la libertad en un Centro de Atención Especializada - CAE y se presuma la comisión de un nuevo delito, el operador de servicios de atención, junto con el rector del establecimiento educativo y el Comité Escolar de Convivencia que atiende el CAE, seguirán los protocolos establecidos en el manual de convivencia de la institución, sin que ello impida la comunicación de la situación a la autoridad judicial competente. Adicionalmente el operador de servicios de atención del CAE, en coordinación con el rector del establecimiento educativo y el comité de convivencia, remitirán el acta en que conste lo sucedido debiendo enviar copia a la autoridad administrativa correspondiente, para que esta realice el seguimiento de lo sucedido.

BORRADOR

ANEXO 8 - ATENCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES, REFUGIADOS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, QUE SE ENCUENTREN EN TERRITORIO COLOMBIANO

Este anexo fue construido por profesionales de la Coordinación de Autoridades Administrativas de la Dirección de Protección del ICBF, con el apoyo técnico de UNICEF.

1. Niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados

Los niños, niñas y adolescentes pueden migrar solos o acompañados desde su país de origen o lugar de habitual residencia por muchos motivos que pueden estar interrelacionados y que motivan la decisión de un niño, niña o adolescente a migrar. Por ejemplo, por violaciones de derechos humanos, por la ocurrencia de desastres naturales, en búsqueda de mejores oportunidades socioeconómicas o educativas, para encontrarse con familiares que ya han migrado o que residen en otro país, por abusos familiares, por conflictos internos, porque son discriminados, porque su vida corre peligro y tienen temores fundados, o bien porque son víctimas de trata de personas[363].

De conformidad con el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política Colombiana y el artículo 4 del Código de Infancia y Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes migrantes que se encuentren en territorio colombiano deben ser atendidos bajo la oferta institucional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ("ICBF") y del Sistema Nacional de Bienestar Familiar ("SNBF") si sus circunstancias lo exigen. Por esto, si un niño, niña o adolescente migrante tiene sus derechos amenazados o vulnerados, la Autoridad Administrativa debe actuar para lograr su restablecimiento, en articulación con las demás entidades que conforman el SNBF.

Como se explicará a lo largo de este documento, dependiendo del motivo y circunstancias de la migración, los niños, niñas y adolescentes tendrán diferentes perfiles migratorios, a partir de los cuales se definirán las actuaciones que se deben llevar a cabo. En estas actuaciones, las Autoridades Administrativas deben actuar bajo el principio de no discriminación[364] contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código

[363] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos del 31 de diciembre de 2015 indicó que la migración en las Américas se presenta por "*violencia generada por actores estatales y no estatales, los conflictos armados, la desigualdad, la pobreza, la falta de garantía de derechos económicos, sociales y culturales, la inestabilidad política, la corrupción, así como la inseguridad, diversas formas de discriminación, desastres naturales y el impacto del cambio climático.*

[364] La observación general conjunta No. 3 y No. 22 de los Comités de Derechos del Niño y de Trabajadores Migratorios y sus Familias de Naciones Unidas frente a este principio indica que: "obliga a los Estados partes a respetar y garantizar los derechos enunciados en la Convención a todos los niños, ya sean considerados, entre otras cosas, migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas o víctimas de la trata, también en situaciones de devolución o expulsión al país de origen, y con independencia de la nacionalidad, la situación de residencia o la apatridia del niño o de sus padres o tutores".

de Infancia y Adolescencia. Este principio implica que no puede haber un trato desigual entre niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros, sin importar si la condición migratoria de ellos y ellas es regular[365] o irregular[366] o cualquier otra condición.

La aplicación del principio de no discriminación es fundamental si se considera que las personas migrantes se enfrentan a múltiples vulneraciones relacionadas con los motivos y el proceso migratorio, además porque al llegar a otro país el acceso a servicios es complejo y se enfrentan a usos y costumbres que les son desconocidas. Tampoco se debe perder de vista que las personas migrantes suelen ser blanco de discriminación, no solo por su origen nacional o situación migratoria, sino por diversos factores asociados al género, edad, la orientación sexual[367], la pertenencia a determinado grupo religioso o etnia, o en razón a una discapacidad[368].

Además de lo anterior, las Autoridades Administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios deben considerar que el proceso de migración es complejo e implica mucho más que cruzar una línea imaginaria: produce efectos directos en la vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con UNICEF[369], los efectos de la migración forzada pueden conllevar a afectaciones emocionales como: desesperanza, sensación de falta de alternativas, depresión, angustia, ansiedad o pasividad extrema y estrés post traumático.

2. Actuaciones frente amenazas, vulneraciones e inobservancias de derechos

Teniendo en cuenta que el Código de Infancia y Adolescencia aplica a todos los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en territorio colombiano[370] sin importar su nacionalidad o situación migratoria, en caso de una presunta amenaza o vulneración de derechos, de conformidad con el artículo 52 de la mencionada Ley, la Autoridad Administrativa

[365] Se trata de una persona que ingresa a un país y permanece en él cumpliendo con los criterios de admisión del país de acogida, son portadores de visas o permisos especiales de permanencia debidamente otorgados por el país receptor.

[366] Se trata de una persona que ingresa a un país y permanece en sin cumplir con los criterios de admisión del país de acogida.

[367] En este sentido deben tener en cuenta la diferencia entre sexo, género y orientación sexual. El sexo es el conjunto de características que definen a un hombre y una mujer y está determinado por la naturaleza, el género es el conjunto de características sociales, culturales y jurídicas que se le asignan a las personas dependiendo de si son hombres o mujeres, y la orientación sexual está ligada con la atracción sexual y sentimental que siente determinado individuo por otras personas. Es importante tomar en cuenta las definiciones contempladas en el Modelo de Enfoque Diferencial del ICBF del 22 de marzo de 2017, el cual puede ser consultado en el siguiente enlace: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/md1.de_modelo_de_enfoque_diferencial_de_derechos_medd_

[368] Por ejemplo, las niñas y las adolescentes son más vulnerables a la trata, en especial con fines de explotación sexual. Así mismo, los menores de edad gays, bisexuales, transgénero, no solo son víctimas de discriminación, sino además a diferentes tipos de violencia sexual que afectan su integridad y desarrollo adecuado.

[369] Unicef México: “Material de Apoyo y protección de la niñez migrante”: 1ªEdición, 2017.

[370] Artículo 4, Ley 1098 de 2006

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

competente debe emitir un auto de trámite ordenando la verificación de la garantía de los derechos.

Ahora bien, si la solicitud que se presenta es de inobservancia de derechos, siguiendo el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, La Autoridad Administrativa deberá articular con las diferentes entidades que conforman del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que la situación de inobservancia sea superada. Frente a esto, las Autoridades Administrativas deberán conocer el estatus migratorio del niño, niña o adolescente para poder establecer a qué tipo de servicios puede acceder, pues, por ejemplo, aquellos que se encuentren en situación migratoria irregular solo pueden acceder a servicios de urgencias[371].

En caso de que se verifique una amenaza o vulneración de derechos, se deberá dar apertura un Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos -PARD- y seguir el trámite correspondiente. Es importante que se considere que la condición migratoria irregular de los familiares o del niño, niña o adolescente, las condiciones de pobreza y la mendicidad propia[372] asociadas directamente a procesos complejos de migración, no implican per se una amenaza o vulneración de derechos que den lugar a la apertura de un PARD.

Ahora bien, en caso de que un niño, niña o adolescente extranjero tenga vulnerado alguno de sus derechos fundamentales, la Autoridad Administrativa está legitimada para interponer las acciones constitucionales a las que haya lugar, como puede ser la tutela. Para esto, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional, en la sentencia T-421 de 2017, estableció que la legitimación por activa para interponer esta clase de acciones no establece diferenciación entre una persona nacional o extranjera[373].

Si para superar la inobservancia de derechos o si en el marco del PARD, se requiere hacer un contacto con las entidades consulares del país de origen, ese contacto se podrá realizar únicamente luego de que se realicen las respectivas entrevistas al niño, niña o adolescente o sus familiares en caso de que esté acompañado. Si se constata que el niño, niña o adolescente puede ser sujeto de Protección Internacional o que él o su familia tiene temores

[371] La Ley168 de la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001[47], señala:

*"La **atención inicial de urgencias** debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.*

[372] Al respecto, véase la sentencia C-464 de 2014 que establece la diferenciación entre mendicidad propia y mendicidad ajena.

[373] En efecto, dijo la Corte que: "La Constitución Política de 1991, en su artículo 86consagra que "toda persona" tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. En ese sentido, no se diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar el restablecimiento ante los jueces de la República."

de que su gobierno tenga conocimiento de que están fuera de su país, la Autoridad Administrativa deberá abstenerse de realizar ese contacto..

Así, sin importar el origen nacional o condición migratoria de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio colombiano, las Autoridades Administrativas deben actuar conforme a la Ley 1098 de 2006. Esto implica la verificación de derechos y la apertura de un PARD en todos los casos que encuentren derechos amenazados o vulnerados, considerando que la condición migratoria irregular de los niños, niñas y adolescentes o la de sus padres no es per se una amenaza o vulneración.

En esta medida, en cuanto a las actuaciones frente amenazas, vulneraciones e inobservancias de derechos, las Autoridades Administrativas deben tener en cuenta varios aspectos señalados en este documento.

3. Adquisición de la nacionalidad y derecho a contar con un registro civil de nacimiento

Entre los perfiles de niños, niñas y adolescentes que podemos encontrar en contextos de movilidad humana están aquellos que nacieron en otro país y sus padres son colombianos; quienes nacieron en el extranjero y sus padres son extranjeros; aquellos que nacen en Colombia de padres extranjeros; y aquellos que llegan a Colombia sin una nacionalidad reconocida.

Considerando que el registro civil materializa los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al estado civil[374], en este apartado se explicarán las diferentes hipótesis en las que un niño, niña o adolescente puede adquirir la nacionalidad colombiana. Considerando, además, que todo nacimiento que ocurra dentro del territorio colombiano debe inscribirse en el registro civil, independientemente de si otorga nacionalidad o no.

Para dar garantía al derecho a la nacionalidad y a que los niños y niñas cuenten con un registro civil de nacimiento, es fundamental que las Autoridades Administrativas tengan en cuenta el rol que tienen de acuerdo con la legislación, en especial, en cuanto su función de actuar como declarantes de los nacimientos que ocurren en Colombia.

[374] Corte Constitucional: T-240 de 2017

BORRADOR

3.1. Derecho a contar con un registro civil de nacimiento – rol de la Autoridad Administrativa.

3.1.1. Nacimiento dentro del mes siguiente a la ocurrencia.

En esta circunstancia, el nacimiento se va a inscribir en el término previsto en el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, esto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia. En estos casos, el artículo que rige es el 45 del mencionado Decreto, que menciona las personas que están legitimadas para solicitar la inscripción del nacimiento.

Así, según este artículo, pueden solicitar la inscripción: 1. El padre; 2. La madre, 3. Los demás ascendientes, 4. Los parientes mayores más próximos; 5. El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido; 6. La persona que haya recogido al recién nacido abandonado; 7. El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito.

Como se evidencia, si la madre y el padre se encuentran presentes, las Autoridades Administrativas no tienen la función legal de solicitar la inscripción en el registro civil de nacimiento, y cualquier persona señalada en el artículo estará en la potestad de solicitarlo. Así, por ejemplo, siguiendo el artículo, el padre y la madre podrán actuar como declarantes del nacimiento por el simple hecho de ser el padre y la madre, sin que se les exija ninguna otra condición.

3.1.2. Inscripción del nacimiento fuera del mes siguiente a la ocurrencia

Si la inscripción del nacimiento se va a realizar por fuera de los 30 días siguientes a la ocurrencia, se trataría de un registro extemporáneo de nacimiento, cuya regulación se encuentra estipulada en el Decreto 356 de 2017, que modificó la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015.

El artículo 2.2.6.12.3.5 de este Decreto indica quiénes están en el deber y quiénes son las únicas personas que pueden solicitar el registro civil cuando ha transcurrido más de un mes luego del nacimiento. A saber: *"1. El padre debidamente identificado, 2. La madre debidamente identificada, 3. Los demás ascendientes debidamente identificados, 4. Los parientes mayores más próximos debidamente identificados, 5. El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido, 6. La persona que haya recogido al recién nacido debidamente identificado, 7. El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito, 8. El propio interesado mayor de dieciocho años debidamente identificado."*

Así, para que los interesados puedan solicitar la inscripción del nacimiento cuando ha transcurrido más de un mes luego de su ocurrencia, deben estar debidamente identificados. Frente a la condición de estar debidamente identificado, el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

1067 de 2015 indica que los documentos válidos para la identificación de una persona extranjera son la cédula de extranjería o el pasaporte.

Sin embargo, para el caso específico de personas migrantes desde Venezuela, frente al pasaporte, la Resolución 0872/2019 del Ministerio de Relaciones Exteriores[375], en su artículo 3 indica que: *"el pasaporte venezolano que se encuentre vencido y que tenga el sello de ingreso y permanencia (…) servirá como documento de identificación de los nacionales venezolanos en el territorio nacional"*[376]. Así mismo, el Decreto 1288 de 2018, estableció que el Permiso Especial de Permanencia funge como documento de identificación de personas venezolanas.

En esta medida, a excepción de la situación presentada para niños y niñas nacidos en Colombia cuyos progenitores sean venezolanos, si el padre, madre, ascendientes, parientes mayores más próximos no están debidamente identificados con alguno de los documentos señalados anteriormente, no pueden actuar como declarantes del nacimiento.

Es importante considerar que las Autoridades Administrativas pueden solicitar la inscripción extemporánea del nacimiento únicamente cuando se presenten las condiciones del numeral 19 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006. Este numeral establece como función de las Autoridades Administrativas: *"Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia."*

Como se evidencia, para que una Autoridad Administrativa actúe como declarante del nacimiento cuando el registro se realiza de forma extemporánea, es necesario que el niño o niña esté bajo un PARD, el cual se apertura únicamente cuando hay una amenaza o vulneración de derechos. Por el contrario, cuando hay un incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio de una entidad del SNBF, como lo es no contar con registro civil de nacimiento, se trata de una inobservancia de derechos, que no da lugar a la apertura de un PARD, sino a la movilización de la entidad para que garantice el acceso al servicio o a la prestación.

En esta medida, las Autoridades Administrativas pueden actuar como declarantes de un nacimiento cuando ha transcurrido más de un mes luego de la ocurrencia, únicamente

[375] Disponible en: https://www.refworld.org.es/pdfid/5c86e0b64.pdf

[376] Se debe considerar que el artículo 2 del Decreto indica: "*el pasaporte de los nacionales venezolanos que se encuentre vencido o que esté próximo a vencer, podrá ser utilizado para ingresar, transitar y salir del territorio colombiano, durante los dos años siguientes, contados a partir de la fecha de vencimiento del pasaporte*."

cuando el niño o niña cuente con un PARD, considerando que no tener registro civil no es per se una amenaza o vulneración de derechos que dé lugar a la apertura de uno.

Además de lo anterior, se debe considerar que para la inscripción del nacimiento, además de la importancia de que existan declarantes del nacimiento, se debe contar con con un documento antecedente al nacimiento, como puede ser, el certificado de nacido vivo, la autorización de la comunidad indígena o la presentación de dos testigos que hayan tenido noticia directa y fideidigna de la ocurrencia del nacimiento.

3.2. Formas de adquirir la nacionalidad colombiana

Siguiendo el artículo 44 de la Constitución Política, tener un nombre y nacionalidad es un derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente, que tiene acogida en el artículo 96 de la misma Constitución. Este último artículo indica que se adquiere la nacionalidad colombiana por nacimiento o por adopción.

Para los fines del presente anexo se hará referencia a la adquisición de nacionalidad por nacimiento, cuyo trámite está a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Siguiendo el artículo 96 de la Carta Política son nacionales por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y fuego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

De esta disposición constitucional se pueden extraer varias hipótesis, por lo cual es fundamental que las Autoridades Administrativas al momento de la verificación de derechos indaguen sobre la nacionalidad de los progenitores, así mismo, si cuentan con algún tipo de visado que acredite el requisito constitucional de domicilio. Además, con ocasión del flujo migratorio de personas provenientes de Venezuela, deben considerar la Resolución 8470 de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3.2.1. Niños, niñas y adolescentes nacidos en territorio extranjero con padre o madre colombianos.

Teniendo en cuenta que el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia establece que todo niño, niña o adolescente hijo de padres colombianos, tiene derecho a ser colombiano, en caso de que una persona haya nacido en otro país y alguno de sus padres sea colombiano, tiene derecho a la nacionalidad colombiana. Se debe considerar que una de las formas que tienen los padres para demostrar que son nacionales de Colombia es a

BORRADOR

través de la exhibición de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad[377], además del pasaporte.

Cuando se está en este supuesto, las Autoridades Administrativas deben tener en cuenta el Decreto 356 de 2016, que modificó la Sección 12 del Decreto 1069 de 2015. Siguiendo este Decreto, específicamente el artículo 2.2.5.12.3.1, la solicitud de registro se tiene que adelantar ante un funcionario registral, se debe declarar bajo juramento que el nacimiento no se ha inscrito en Colombia con anterioridad, y se deberá presentar el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido.

Así, el numeral 5 del artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2016 indica que, si no se puede acreditar el nacimiento con el registro civil apostillado, se debe presentar una solicitud escrita ante el funcionario registral, relacionado el nombre completo, documento de identidad si lo tuviera, fecha y lugar del nacimiento, lugar de residencia y hechos que fundamenten la extemporaneidad del registro. Además, junto con la presentación de la solicitud, se debe acudir con dos testigos hábiles, quienes bajo juramento manifestarán haber presenciado, asistido o tenido noticia fidedigna del nacimiento.

En esta medida, si no se cuenta con registro civil apostillado, se deberá acudir a la oficina registral con un escrito que explique por qué el registro se da de forma extemporánea, con la presencia de dos testigos que hayan tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento. Frente al caso de la migración de personas provenientes de Venezuela, la Corte Constitucional en sentencias como la T-023 de 2018[378], ha indicado que por la situación por la que atraviesa este país, exigir la apostilla vulnera derechos como el debido proceso y el acceso a la nacionalidad.

3.2.2. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros domiciliados en Colombia al momento del nacimiento.

Los hijos e hijas de padre o madre extranjeros que estuvieran domiciliados en territorio colombiano al momento del nacimiento pueden ser inscritos en el registro civil como colombianos. Frente al domicilio, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Corte Constitucional han delimitado su comprensión, y por el simple hecho de que una persona extranjera viva o se encuentre en Colombia no se puede entender que esté domiciliada.

[377] Véase el artículo 3 de la Ley 43 de 1993.

[378] En efecto, la Corte Constitucional aclaró: “Como consecuencia, actualmente las personas nacidas en Venezuela, hijos de padre o madre colombianos, no requieren cumplir con la apostilla de su registro civil de nacimiento venezolano para obtener la inscripción extemporánea que habilita el ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, quien reúna los correspondientes requisitos debe presentarse, junto con dos testigos, ante la autoridad competente y solicitar su registro, sin que la ausencia de apostilla pueda ser motivo para negar tal petición”

BORRADOR

Respecto a esto, la Circular Única de Registro Civil e identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil[379] y la sentencia T-075 de 2015, han especificado los tipos de visado a través de los cuales se entiende que una persona extranjera está domiciliada en Colombia[380]. Así, en consonancia con esta circular, si en el momento del nacimiento de un niño o niña los padres extranjeros estuvieran domiciliados en territorio colombiano, se debe solicitar la inscripción del niño o niña como colombiano.

En la nota al pie 371 de este documento se detallan los tipos de visa que acreditan el domicilio, pero en caso de que la Autoridad Administrativa no tenga la claridad de si determinada visa acredita el domicilio, podrá ponerse en contacto con el Ministerio de Relaciones Exteriores para obtener información al respecto.

3.2.3. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padre o madre venezolana cuyo nacimiento haya ocurrido después del 1 de enero de 2015.

Con ocasión del flujo migratorio de personas provenientes de Venezuela, a través de la Resolución 8470 del 5 de agosto de 2019, la Registraduría Nacional del Estado Civil, reconoció que existen obstáculos insuperables que impiden el acceso a la nacionalidad venezolana de niños y niñas nacidos en Colombia cuyos progenitores son venezolanos, lo cual, los(as) expone a riesgo de ser apátridas, es decir, a no ser considerados como nacionales de ningún Estado según su legislación.

En efecto, dentro de los obstáculos insuperables se encuentran circunstancias como (i) Desde el 23 de enero de 2019 la República Bolivariana de Venezuela no presta servicios consulares en Colombia, porque los padres venezolanos de niños y niñas nacidos en Colombia no pueden solicitar la inscripción de sus hijos e hijas como nacionales venezolanos; (ii) Antes del 23 de enero de 2019, los Consulados de Venezuela en Colombia le estaban exigiendo documentos de difícil obtención a los padres para que solicitaran la inscripción de sus hijos e hijas nacidos en Colombia, tal y como copias de pasaportes y visas de extranjería.

[379] Disponible en: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular_Unica_RC_e_Identificacion_Version_3-14_de_junio_de_2019.pdf

[380] De acuerdo con la Circular Única de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los tipos de visa que demuestran el domicilio están contemplados en el artículo 2 de la ley 43 de 1993: TP3 (Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en desarrollo de un programa académico); TP4 (Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en virtud de una vinculación laboral o contratación de prestación de servicios con persona natural o jurídica domiciliada en Colombia); TP5 (Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en calidad de religioso de un culto o credo debidamente reconocido por el Estado colombiano); TP7 (Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en desarrollo de alguna de las siguientes actividades u ocupaciones: en calidad de pensionado o rentista; de socio o propietario de sociedad; para recibir tratamiento médico y para el extranjero acompañante de aquel que recibirá el tratamiento médico; propietario de inmueble; para el ejercicio de oficios o actividades independientes); TP9 (Al extranjero que desee ingresar o haya ingresado al territorio nacional calificado como refugiado o asilado por el Gobierno Nacional); TP10: (Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional como cónyuge o compañero(a) permanente de nacional colombiano); visa de residente.

BORRADOR

Por estos motivos, la Registraduría Nacional del Estado Civil adoptó un procedimiento administrativo temporal y excepcional para que los niños y niñas de padres venezolanos que hayan nacido en Colombia desde el 19 agosto de 2015 y hasta el 20 de agosto de 2021 -o hasta que se superen los obstáculos insuperables señalados anteriormente- puedan acceder a la nacionalidad colombiana.

En esta medida, frente a la Resolución 8470 de 2019 de la Registraduría Nacional, las Autoridades Administrativas deben tener en cuenta varios casos que se pueden presentar:

3.2.3.1. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015 y hasta el 20 de agosto de 2019 que tengan un registro civil de nacimiento que no acredite la nacionalidad.

Cuando un niño o niña haya nacido en Colombia después del 19 de agosto de 2015 y cuente con un registro civil de nacimiento que no acredite la nacionalidad, la Registraduría Nacional del Estado Civil incluirá de oficio la nota "valido para demostrar la nacionalidad" en el registro civil de nacimiento. Para que se incluya esta nota es necesario que el documento antecedente del registro civil de nacimiento sea el Certificado de Nacido Vivo o el Acto Administrativo de la Autoridad Administrativa[381].

En esta medida, si una Autoridad Administrativa tiene conocimiento del caso de un niño o niña nacido a partir del 19 de agosto de 2015, cuyos progenitores sean venezolanos no domiciliados y que cuente con un registro civil de nacimiento que no acredita la nacionalidad, deberá consultar en la página web www.registraduria.gov.co, si se incluyó la nota que indica que el registro civil es válido para demostrar la nacionalidad, para ser reclamado en la oficina donde se realizó la inscripción.

Es necesario precisar que la modificación del registro civil se realiza de oficio por parte del funcionario registral, sin que sea necesario interponer una petición o solicitud en tal sentido. Sin embargo, si la Autoridad Administrativa tiene conocimiento del caso de un niño o niña nacido después del 19 de agosto de 2015, frente al cual, su registro civil de nacimiento no haya sido modificado según la información reportada en la página web de la Registraduría, a través de un derecho de petición, deberá solicitar la modificación del registro civil para que acredite la nacionalidad colombiana.

Los documentos antecedentes para que el registro civil de nacimiento sea modificado y acredite la nacionalidad colombiana, deben ser el Acta de Nacido Vivo del Hospital donde ocurrió el nacimiento o el Acto Administrativa de la Autoridad Administrativa a través del cual el Defensor de Familia actúo como declarante del nacimiento. Esto implica, por

[381] Se entiende por acto administrativo cuando el Defensor de Familia o Comisario de Familia actuó como declarante del nacimiento del niño o niña.

BORRADOR

ejemplo, que, si el nacimiento de un niño o niña nacido en Colombia de progenitores venezolanos se inscribió con declaración de testigos, el registro civil de nacimiento no se modificaría para que acredite la nacionalidad.

En caso de que el niño o niña haya nacido en Colombia, cuente con registro civil, pero se haya inscrito con la declaración de testigos, se deberá seguir el procedimiento señalado en el numeral 3.3.1 de este documento, pues tal niño o niña, estará en riesgo de ser apátrida.

3.2.3.2. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 19 de agosto de 2015 que tengan un certificado de nacido vivo pero que no hayan sido inscritos en el registro civil de nacimiento a través del registro civil que no acredita la nacionalidad.

En esta hipótesis, se estaría frente al caso de un niño o niña nacido en Colombia en un centro médico luego del 19 de agosto de 2015, por lo que debe contar un certificado de nacido vivo, pero que, por diversos motivos, los padres no pudieron solicitar la inscripción del nacimiento ante los funcionarios registrales, bien sea ante registradores o notarios.

A pesar de no contar con registro civil, en virtud de la Resolución, el niño o niña tiene derecho a ser inscrito como colombiano en el registro civil. Para esto, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde el nacimiento se debe solicitar la inscripción del niño o niña como colombiano, para lo cual funcionario registral verificará la nacionalidad de los padres a través de (i) Cédula de extranjería vigente, (ii) Permiso Especial de Permanencia – PEP-, (iii) Pasaporte expedido por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencido, (iv) Cédula de identidad expedida por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencida.

Es importante notar, que de conformidad con el Parágrafo del Artículo noveno de la Resolución 8470 de 2019, los documentos anteriormente señalados servirán para que el padre y/o la madre venezolana pueda identificarse y actuar como declarantes del nacimiento de su hijo o hija, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde el nacimiento y siempre y cuando éste haya ocurrido después del 19 de agosto de 2015.

Lo anterior a su vez implica que, si el padre y/o la madre no cuentan con cédula de extranjería vigente, PEP, pasaporte vigente o vencido o cédula de identidad venezolana vigente o vencida, no pueden solicitar la inscripción de su hijo o hija como nacional colombiano, pues no se puede demostrar que en efecto los progenitores sean venezolanos.

En caso de que el papá y/o la mamá no cuenten con la documentación para identificarse como venezolanos y aun cuando el niño o niña cuente con un acta de nacido vivo expedida por un hospital en Colombia, el menor de edad no tendrá derecho a la nacionalidad colombiana. En esta circunstancia, el niño o niña está en riesgo de apatridia por lo que debe seguirse el numeral 3.3.1 de este documento.

3.2.3.3. Niños y niñas nacidos en Colombia a partir del 20 de agosto de 2019 cuyos padres sean venezolanos y no estén debidamente domiciliados.

A partir del 20 de agosto de 2019 y hasta el 20 de agosto de 2021 -o hasta que se superen los obstáculos señalados anteriormente-, los niños y niñas que nazcan en Colombia cuyo padre y/o madre sean venezolanos y no estén debidamente domiciliados, accederá a la nacionalidad colombiana. Para que el niño o niña pueda acceder a la nacionalidad colombiana se deberán cumplir dos requisitos esenciales:

- El documento antecedente para solicitar la inscripción debe ser el Acta de Nacido Vivo expedido por el centro médico colombiano donde ocurrió el nacimiento o el Acto Administrativo del Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía.

En cuando al Acto Administrativo a través del cual la Autoridad Administrativa actúa como declarante del nacimiento se debe considerar el numeral 3.1 de este documento. Uno de los casos que se pueden presentar para que una Autoridad Administrativa actúe como declarante del nacimiento y a través de un acto administrativo solicite la inscripción de un niño o niña como colombiano, puede ser cuando, el nacimiento haya ocurrido en Colombia, se cuente con Acta de Nacido Vivo, se tenga certeza que el papá y/o la mamá son venezolanos, pero el niño o niña haya sido abandonado en el centro hospitalario o en el ICBF.

En estos casos, además, de darse apertura a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la Autoridad Administrativa deberá solicitar la inscripción del niño o niña como colombiano a través de un Acto Administrativo, solicitud que debe enmarcarse en un PARD tal y como se describe en el numeral 3.1 de este documento.

- Para solicitar la inscripción del niño o niña se deberá tener la certeza de que el padre y/o la madre son venezolanos.

Para ello, la madre y/o el padre podrán identificarse con cédula de extranjería vigente, permiso especial de permanencia, pasaporte vigente o vencido, cédula de identidad expedida por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencida. Además, según el Parágrafo del Artículo Noveno de la Resolución, estos documentos son válidos para que los progenitores actúen como declarantes de los nacimientos, sin importar el tiempo en que haya transcurrido desde el nacimiento.

En caso de que la madre y/o el padre no cuenten con los documentos señalados, el niño o la niña no podrá acceder a la nacionalidad colombiana, pues no se puede demostrar que los progenitores sean venezolanos. Sin embargo, a pesar de que el niño o niña no pueda acceder a la nacionalidad, de conformidad con el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970,

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

tiene derecho a contar con un registro civil de nacimiento que indique que no es válido para demostrar la nacionalidad, tal y como se detalla en el numeral 3.1 de este Anexo.

En estas circunstancias, el niño o niña estaría en riesgo de ser apátrida, por lo que debe seguir el procedimiento señalado en el numeral 3.3.1 de este documento.

3.2.3.4. Niños y niñas nacidos en Colombia cuyo alguno de sus progenitores sea venezolano no domiciliado y el otro sea nacional de otro Estado.

Los niños y niñas tienen la posibilidad de acceder a la nacionalidad colombiana únicamente cuando tanto el padre y la madre sean venezolanos y no estén debidamente domiciliados. Es necesario precisar que, si uno de los progenitores es de otra nacionalidad, por ejemplo, mamá venezolana y papá chileno/ecuatoriano/americano, el niño o la niña no podrá acceder a la ciudadanía colombiana.

En estas circunstancias, el niño o la niña debería poder acceder a la nacionalidad del progenitor con nacionalidad diferente a la venezolana. Por ejemplo, si uno de los progenitores es chileno, se deberá solicitar al Cónsul de Chile en Colombia que en virtud del ius sanguinis otorgue un registro civil chileno para el niño o niña que nació en Colombia. Es importante precisar nuevamente, que a pesar de que el niño o niña no tenga derecho a la nacionalidad colombiana, sí tiene el derecho a contar con un registro civil de nacimiento que tenga una anotación que indique que "no es válido para demostrar la nacionalidad."

Ahora bien, en caso de que el niño o niña no pueda acceder a la nacionalidad del progenitor que no es venezolano, se encontraría en riesgo de apatridia, por lo que se deberá seguir el procedimiento señalado en el numeral 3.3.1 de este documento.

3.3. Apatridia

En contextos de movilidad humana, las Autoridades Administrativas también pueden conocer casos de niños, niñas y adolescentes apátridas o en riesgo de serlo, quienes, conforme al Estatuto de los Apátridas de 1954, son aquellas personas que no son consideradas como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. La apatridia[382] constituye una grave violación de derechos humanos, pues las personas sin nacionalidad no cuentan con la protección de algún Estado, y en la mayoría de los casos no tienen acceso a servicios de salud, educación, trabajo y seguridad social[383].

[382] No es lo mismo ser apátrida que estar indocumentado, aunque la falta de registro civil constituye un riesgo grave de ser apátrida, pues allí se consigna entre otros datos, la nacionalidad.

[383] Así, de acuerdo con la Agencia de la ONU para los refugiados" las *personas apátridas a menudo no tienen los derechos básicos de los otros ciudadanos (…) tales como: educación, empleo, bienestar social, vivienda, atención médica, así como derechos civiles y políticos, entre ellos: libertad de circulación, libertad contra la detención arbitraria y participación política"*

BORRADOR

Como se trata de una población totalmente vulnerable, los Estados están en el deber de identificar a las personas apátridas para darles el tratamiento y protección que requieran, además de establecer procedimientos que tiendan a eliminar esta situación[384].

En específico, las Autoridades Administrativas pueden enfrentarse con dos posibles casos de apatridia, el primero relacionado con niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros no domiciliados en Colombia, y el segundo con niños, niñas y adolescentes apátridas nacidos en territorio extranjero. Las actuaciones frente a estos dos tipos de hipótesis se describen a continuación:

3.3.1. Niños y niñas nacidos en territorio colombiano cuyo padre o madre sean extranjeros y se encuentren en riesgo de ser apátridas.

Con excepción de lo estipulado en la Resolución 8470 de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los niños y niñas nacidos en territorio colombiano de padres extranjeros no domiciliados en Colombia no tienen en principio derecho a la nacionalidad colombiana, pero en todo caso, a pesar de no tener derecho a la nacionalidad, tienen derecho a contar con un registro civil de nacimiento, considerando que todo nacimiento debe ser inscrito en el registro civil inmediatamente después de su ocurrencia, garantizándose así, el derecho a la identidad[385]

En cuanto a la importancia[386] de que todo niño niña cuente con registro civil, el artículo 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño indica que los niños y niñas serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento, y tendrán derecho desde que nacen a un nombre y nacionalidad[387]. El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General No. 6, estableció que el registro de "*los niños al nacer continúa siendo un reto de primera magnitud para muchos países y regiones. Ello puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a atención, educación y bienestar social básicos*"[388].

[384] Siguiendo las Directrices sobre la Apatridia No. 2 de la Agencia de la ONU para los Refugiados, "está implícito en la Convención de 1951 que los Estados deben identificar a las personas apátridas dentro de sus jurisdicciones, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado, para cumplir con los compromisos de la Convención"

[385385] Este registro es fundamental, pues a pesar de no acreditar la nacionalidad, refleja datos que son importantes y que se traduce en el cumplimiento de derechos, tal y como el nombre, lugar de nacimiento e información de los padres.

[386] La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana expresó que la denegación del registro civil niega casi inevitablemente *"una serie de derechos humanos, cierra la puerta a la prosperidad económica y a la inclusión social, y frustra las posibilidades de que alcancen todo su potencial humano."*

[387] El artículo 24.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, resaltan la importancia de que todo niño o niña sea inscrito en el registro civil luego de su nacimiento.

[388] Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8019.pdf>

BORRADOR

Cuando ocurra el nacimiento de un niño o niña de padres que no cuenten con algún tipo de visado que acredite el domicilio y ya se haya obtenido el registro civil de nacimiento, se debe seguir el procedimiento estipulado en el numeral 3.11.2 de la Circular Única de Registro Civil[389], el cual es el procedimiento interno en Colombia para otorgar nacionalidad a niños y niñas nacidos en Colombia que sean apátridas.

El procedimiento estipulado en el numeral 3.11.2 de la Circular Única de Registro Civil, y en cuanto a la Resolución 8470 de 2019, deberá seguirse cuando (i) el nacimiento de un niño o niña de progenitores venezolanos haya ocurrido antes del 15 de agosto de 2015, (ii) cuando el niño o niña haya nacido después del 15 de agosto de 2015, se cuente con registro civil de nacimiento pero la solicitud de inscripción se haya realizado con testigos, (iii) cuando nacimiento haya ocurrido después del 15 de agosto de 2015 pero el padre y/o la madre venezolanos no cuenten con cédula de extranjería, PEP, pasaporte vigente o vencido o cédula de identidad venezolana.

Así, el procedimiento que se debe adelantar es el siguiente:

i. Se debe presentar un escrito a la Dirección Nacional de Registro Civil afirmando que el niño o niña se encuentra en condición de apátrida, junto con los documentos que soporten el caso.

ii. Frente a los documentos que soportan el caso, se deben allegar todas las pruebas disponibles que demuestren que el niño o niña no es nacional de ningún Estado. Por ejemplo, si resulta procedente y la familia no teme que su gobierno tenga conocimiento de que están fuera de su país, se puede oficiar al Consulado del país de nacionalidad de los padres para que indique si el niño o niña es nacional de su Estado.

iii. En caso de que no haya cónsules del país del cual los progenitores son nacionales, tal hecho debería indicarse en la solicitud para sustentar el caso de apatridia.

iv. La Dirección Nacional de Registro Civil, remitirá la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien oficiará la Misión Diplomática o Consular del Estado de nacionalidad de los padres del niño o niña, para que indique si es nacional de su Estado.

v. Si la Misión Diplomática o Consular del Estado de nacionalidad de los padres del niño o niña no responde en los tres meses siguientes a la solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores o indica que el niño o niña no es nacional de su Estado, el

[389] Disponible en:< https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Circular_Unica_RC_e_Identificacion_Version_3>

14_de_junio_de_2019.pdf

BORRADOR

Ministerio de Relaciones Exteriores emitirá un concepto técnico mediante el cual evaluará si se encuentra una situación de apátridia.

vi. Con base en el concepto técnico del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Dirección Nacional de Registro Civil emitirá un acto administrativo, en el que, al haberse constatado la situación de apátridia, ordenará al funcionario de registro civil que incluya en el espacio de notas del registro civil de nacimiento una anotación en la que se acredite que el niño o niña es colombiano.

3.3.2. Niños, niñas y adolescentes apátridas nacidos en territorio extranjero.

En este supuesto nos encontramos a niños, niñas y adolescentes que nacieron en un tercer país y que no cuentan con una nacionalidad reconocida. Se trata así, por ejemplo, de niños, niñas y adolescentes que no tuvieron derecho acceder a una nacionalidad por limitaciones legislativas en su país de nacimiento, o bien, porque nunca fueron registrados en el registro civil en el país en el que nacieron.

Es importante que las Autoridades Administrativas diferencien dos situaciones, en especial, de cara al flujo migratorio mixto de personas provenientes de Venezuela. La primera en relación con niños, niñas y adolescentes que llegan a Colombia sin documentación, pero que sí fueron registrados en el registro civil en su país de origen, la segunda, en relación con niños, niñas y adolescentes que no adquirieron la nacionalidad en su país de nacimiento, bien por limitaciones legislativas o porque los progenitores nunca solicitaron el registro.

La primera situación, en la que el niño, niña o adolescente fue registrado en su país de origen pero que debido al proceso migratorio no cuenta con documentación, no implicaría un caso de apatridia, mientras, que si el niño, niña o adolescente nunca fue registrado en el país en que nació, bien por limitaciones en el acceso a la nacionalidad o porque los progenitores nunca procedieron con el registro sí se trataría de un caso de apatridia.

En contextos migratorios mixtos, es un reto para las Autoridades Administrativas identificar cuándo un niño, niña o adolescente es apátrida al nacer en un tercer país y llegar a territorio colombiano sin documentación. Por esto, apelando al derecho del niño, niña o adolescente a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada de cara a su edad y madurez, es importante que indaguen con él/ella y sus familiares si en su país de nacimiento fue registrado, y en estricto sentido, si recuerda contar con algún tipo de documento de identidad y número de identificación.

Frente a lo anterior, pueden surgir dos posibilidades:

PROYECTADOR

3.3.2.1. Niño, niña o adolescente que fue registrado en su país de origen pero que no cuenta con documentación.

En flujos migratorios mixtos es posible que las familias extravíen los documentos o que por tener un temor fundado y verse en la obligación de huir de su país de origen, los dejen. Si una Autoridad Administrativa tiene conocimiento de uno de estos casos debe tener presente que no se trata en inicio de un caso de apatridia, y por lo tanto, debe solicitar al Consulado del país del cual el niño, niña o adolescente puede ser nacional, que indique si en efecto lo es y que allegue los documentos de identidad.

Frente a lo anterior, la comunicación con los Consulado no se debe realizar si el menor de edad muestra indicios o expone temores de persecución de que su gobierno tenga conocimiento de que está fuera del país, y en estricto sentido, si puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional. Es decir, si el niño, niña o adolescente es solicitante de refugio o puede ser un potencial solicitante, a pesar de no tener documentación, la Autoridad Administrativa no puede solicitar la información al consulado del cual es nacional el niño, niña o adolescente.

En el supuesto de que el Consulado del cual el niño, niña o adolescente o sus familiares dice ser nacional al haber sido registrado no esté operando en Colombia, la Autoridad Administrativa, deberá dejar constancia de tal hecho en la historia de atención. Para esto, se recomienda que a través de una constancia secretarial que debe constar en la historia de atención, se explique que no se cuenta con la documentación del niño, niña o adolescente a pesar de que se concluyó de que fue registrado en su país de origen, detallando el nombre y número de identificación según sea reconocido y expresado por él o ella.

Ahora bien, en caso de que la comunicación al consulado haya procedido y la respuesta sea que no es nacional de ese Estado, se trataría de un caso de un niño, niña y adolescente apátrida, por lo que se debe seguir el procedimiento señalado en el numeral 3.3.2.2 que se describe a continuación:

3.3.2.2. Niños, niñas y adolescentes apátridas nacidos en otro país.

Se trata de niños, niñas y adolescentes que nacieron en un tercer país pero que, por ejemplo, en dicho país no tuvieron derecho a adquirir la nacionalidad, o que, nunca fueron registrados por sus progenitores. En estas circunstancias, las Autoridades Administrativas deben solicitarle al Consulado del cual el niño, niña o adolescente puede ser nacional que indique si en efecto lo es, y allegue el registro civil de nacimiento o documento de identidad.

Frente a los Estados que deben ser consultados para determinar si un niño, niña o adolescente puede ser nacional de ese Estado, es importante tener en cuenta lo que establecido 2la Agencia de la ONU para refugiados en el Manual sobre la Protección de las

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Personas Apátridas[390]: *"una investigación para determinar si una persona es apátrida se limita a los Estados con los cuales una persona goza de un vinculo relevante, en particular por haber nacido en el territorio, descendencia, matrimonio, adopción o residencia habitual."*

Así, por ejemplo, la Autoridad Administrativa deberá oficiar al consulado dónde nació el niño, niña o adolescente, dónde vivió durante los últimos años, o por ejemplo, al Estado del cual los progenitores son nacionales. Es vital que para la argumentación jurídica que se realice solicitando la nacionalidad del niño, niña o adolescente, la Autoridad Administrativa indague por la legislación de adquisición de nacionalidad de dicho país.

Es importante considerar que, si el niño, niña o adolescente es solicitante de refugio, es un potencial solicitante o si él, ella o su familia tiene un temor fundado de que en su país de origen se tenga conocimiento que están fuera, a pesar de que se trate de caso de apatridia no se puede realizar la solicitud a los consulados. En estas circunstancias, se debe iniciar el proceso de trámite de refugio ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, indicando de forma clara que el niño, niña y adolescente, además de poder ser refugiado no tiene ninguna nacionalidad reconocida.

Tan pronto se tenga conocimiento de un niño, niña o adolescente nacido en otro país en situación de apátridia, las Autoridades Administrativas deben seguir el procedimiento que se señala a continuación:

i. Dar apertura a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos registrando en el campo de nacionalidad del SIM: "Apátrida"

ii. Solicitar a Migración Colombia la expedición de un salvoconducto de permanencia mientras se resuelve la situación administrativa del niño, niña o adolescente.

iii. Apelando al convenio que se tiene con Medicina Legal, realizar una prueba de ADN para verificar el parentesco del niño, niña o adolescente con sus progenitores.

iv. Una vez se tenga la prueba de ADN que demuestre el parentesco, el caso debe ser puesto en conocimiento del Grupo Interno de Nacionalidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, con copia a coordinación.autorida@icbf.gov.co con el asunto: "NNA apátrida – ADN".

    La comunicación del caso una vez se tenga la prueba de ADN es vital para que se regularice la permanencia de los progenitores y de niño, niña o adolescente, así,

[390] Disponible en: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964

BORRADOR

como para que se identifiquen mecanismos para superar la apatridia del niño, niña o adolescente.

v. En caso de que la prueba de ADN no resulte positiva, la Autoridad Administrativa debe evaluar las acciones prioritarias para lograr la protección del niño, niña o adolescente, ordenando inclusive un rescate en caso de que sea necesario. Así mismo, el caso debe ser puesto en conocimiento del grupo de nacionalidad Ministerio de Relaciones Exteriores con copia coordinación.autorida@icbf.gov.co con el asunto: "NNA apátrida – ADN".

vi. Si se trata de un niño, niña o adolescente no acompañado, además de aperturar un PARD y seguir el procedimiento señalado en este documento, el caso se deberá poner en conocimiento del grupo de nacionalidad del Ministerio de Relaciones Exteriores con copia coordinación.autorida@icbf.gov.co con el asunto: "NNA no acompañado apátrida".

Respecto a lo anterior, se recuerda que no tener documentos bien sea porque el niño, niña o adolescente los extravió o porque los dejó en su país de origen, no implica per se que sea apátrida. Por el contrario, la apatridia en un niño, niña o adolescente no acompañado se configura porque nunca fue registrado en el país en que nació, bien porque no tenía derecho a acceder a la nacionalidad, o porque sus progenitores nunca lo registraron.

4. Derecho de todo niño, niña y adolescente migrante a buscar y recibir refugio y otras formas de proteccion internacional

Siguiendo lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 21/14 del 19 de agosto de 2014[391], por protección internacional se entiende *"aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva*."

En esta medida, la protección internacional se puede materializar de variadas formas[392] dependiendo de las circunstancias propias de la migración y de la legislación interna del

[391] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf

[392] La Corte Interamericana es su opinión consultiva 21-14 es clara al señalar al respecto que la expresión protección internacional comprende:

(a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas;

BORRADOR

país receptor. Por lo general, la protección internacional se garantiza a través del refugio, ya sea a través de las causales contenidas en la Convención de Refugiados de 1951, el Protocolo de Nueva York de 1967 y la definición ampliada de la Declaración de Cartagena de 1984, y en otros casos opera a través de la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, además de la protección de la que son sujetos las personas apátridas.

De este modo, a continuación, se explicarán las diferentes formas de protección internacional:

4.1. Refugio

Según el artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el refugio es un tipo de protección internacional que se otorga a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera de su país de nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera de su país habitual no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Esta definición se ha visto ampliada en el caso de América Latina, por lo señalado en la Declaración de Cartagena de Indias, Colombia, firmada en 1984, entre otros muchos países por Colombia. En esta declaración, se adaptó la definición de Ginebra a la realidad de conflictos y violencia en América Latina, estableciéndose un concepto más amplio para aplicar en contextos como el colombiano. Nos dice la Declaración que se "*considere también como refugiadas a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*".

En esta medida, buscar y recibir refugio es un derecho fundamental que está relacionado con la protección internacional de las personas que se vieron forzadas a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual. Consiste así, en la protección que un Estado debe

---

(b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena;

(c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y

(d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos

internacionales sobre la materia.

BORRADOR

ofrecer (denominado como "país receptor") a una persona que viene huyendo de su país natal o lugar de habitual residencia (denominado "país emisor") por diferentes motivos establecidos en la Convención de Refugiados de 1951, el Protocolo de Nueva York de 1967 y a nivel de América Latina en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, motivos que a su vez fueron recogidos en Colombia a través del Decreto 1067 de 2015.[393], cuando este país no quiere o no puede proteger a la persona.

En efecto, el artículo 2.2.3.1.1.1. del mencionado Decreto establece las causales por las que una persona migrante puede optar por la condición de refugio en Colombia:

i. Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

ii. Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público,

iii. Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.

En todo caso, frente a casos de niños, niñas y adolescentes, las causales por las que pueden ser sujetos de refugio tienen que ser analizadas bajo un enfoque de edad y género, pues no es lo mismo un adulto huyendo de su país de origen que un menor de edad. Cuando un niño, niña o adolescente esté huyendo de su país de origen, sea solicitante de refugio o ya sea reconocido como refugiado, se debe dar aplicación al principio de no devolución de forma inmediata.

La aplicación del principio de no devolución implica que el niño, niña o adolescente no puede ni debe ser retornado a su país de origen, por lo que, por ejemplo, si se encuentra en los servicios de protección bajo un PARD, deberá permanecer bajo protección del Estado colombiano. Frente a niños, niñas y adolescentes solicitantes

[393] Así entonces hay cuatro elementos constitutivos que deben estar presentes para que una persona pueda ser considerada como refugiado: (i) estar fuera del país de origen, (ii) persecución, (iii) fundados temores, (iv) persecución realizada por un motivo específico

BORRADOR

de refugio o refugiados se deberán buscar soluciones estables y duraderas que respondan a su interés superior, como puede ser el restablecimiento del contacto familiar y la reunificación familiar en Colombia o en otro país de la región.

Ahora bien, en caso de que se trate de un niño, niña o adolescente solicitante de refugio o refugiado, la Autoridad Administrativa deberá evaluar si para la búsqueda de representantes legales cuando este no acompañado o separado, la publicación de la que trata el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 resulta procedente.

4.1.1. Particularidades de la solicitud de la condición de refugiado en Colombia.

Como se mencionó anteriormente, el refugio en Colombia se encuentra regulado en el Decreto 1067 de 2015. Siguiendo este Decreto, la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado se puede solicitar ante las autoridades migratorias al momento del ingreso al país, o dentro de los dos meses siguientes al ingreso ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores Colombiano.

En todos los casos, si la solicitud de refugio no se realiza dentro de los dos meses siguientes al ingreso, se puede presentar, pero se deberán explicar y justificar los motivos de la extemporaneidad. Esto implica, que aun cuando hayan pasado más de dos meses luego del momento del ingreso, y se evidencia que el niño, niña o adolescente puede tener la condición de refugiado, la Autoridad Administrativa deberá realizar las actuaciones correspondientes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, indicando los motivos de la extemporaneidad.

Ahora bien, el artículo 2.2.3.1.6.5 del mencionado Decreto regula el procedimiento que se debe seguir cuando la solicitud de refugio es realizada por un niño, niña o adolescente. Así, este artículo trae dos supuestos diferentes:

4.1.1.1. <u>Niño, niña o adolescente acompañado por sus padres o por quienes ejerzan la patria potestad:</u>

En este supuesto, “el Ministerio de Relaciones Exteriores informará al ICBF sobre la solicitud de refugio, quien podrá designar un funcionario quien velará por la protección de los derechos del menor de edad en todas las etapas del procedimiento”.

Una vez el caso sea comunicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, si la Autoridad Administrativa evidencia una posible amenaza o vulneración de derechos, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, debe proceder a emitir un auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos, y en caso de que encuentre alguno amenazado o vulnerado debe proceder a dar apertura a un PARD.

BORRADOR

Ahora bien, de acuerdo con el inciso primero del artículo 2.2.3.1.6.5 del Decreto 1067 de 2015, el acompañamiento en el trámite de refugio cuando el niño, niña y adolescente está en compañía de alguno de sus padres es optativo y está sujeto a la decisión del Defensor de Familia. Para esta toma de decisión, el Defensor de Familia deberá tener en cuenta lo hallado en la verificación de derechos, considerando múltiples factores tales como el grado de vulnerabilidad de la familia solicitante del refugio, la opinión y el principio del interés superior del menor de edad.

4.1.1.2. Niño, niña o adolescente sin representante legal, ya sea no acompañado o separado

Se puede presentar que se trate de un niño, niña o adolescente no acompañado, es decir, que se encuentre totalmente solo en territorio colombiano, o bien, de un menor de edad separado, es decir, que esté acompañado de familiares que no ejerzan su representación legal.

En los dos casos, si luego de escuchar al niño, niña y adolescente, o a sus familiares se evidencia que se encuentra en alguna de las causales señaladas para obtener el estatus de refugiado, siguiendo el inciso segundo del artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015[394], la Autoridad Administrativa debe iniciar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, específicamente ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado.[395]

Por lo anterior, es fundamental que las Autoridades Administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios conozcan detalladamente los motivos por los cuales una niña, niño o adolescente extranjero se encuentra en territorio colombiano, para establecer si puede ser sujeto de la medida de protección internacional del refugio[396], además para saber con certeza si es posible o no el contacto con las autoridades consulares del país de origen del niño. Esto implica, que, si una Autoridad Administrativa evidencia que si un niño, niña o adolescente no acompañado o separado puede obtener el estatus de refugiado, deberá

[394] Este inciso establece: "*En los casos de niños, niñas o adolescentes acompañados por sus padres o quienes ejerzan la patria potestad, estos actuarán como representantes en las gestiones ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. En los demás casos, el ICBF representará a los niños, niñas o adolescentes durante todo el trámite*

[395] Esta disposición está en consonancia con el numeral 12 del artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, que establece como función del defensor de familia: *"representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos."*

[396] Respecto a las razones por las que un menor de edad puede optar por refugio, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 6 expuso algunos de los motivos: "La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951."

BORRADOR

informarle sobre ese derecho, y considerando su opinión, deberá iniciar el trámite ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, puede suceder que un niño, niña o adolescente no acompañado o separado solicite la condición de refugio directamente ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o Migración Colombia. En estos casos, la entidad receptora de la solicitud informará a la regional del ICBF donde se encuentre el niño, niña o adolescente que ejerció su derecho, y se deberá asignar un Defensor de Familia que acompañe el trámite que se tenga que surtir.

Con ocasión del flujo migratorio de personas provenientes de Venezuela hay un aumento de casos de solicitudes de refugio realizadas por abuelos, tíos, y en general, familia extensa de niños, niñas y adolescentes venezolanos. En estos casos, se debe considerar que los familiares de los niños, niñas y adolescentes no ejercen su representación legal, por lo que no pueden representarles en los trámites de refugio.

En estas circunstancias se debe observar este procedimiento:

i. Una vez el Ministerio de Relaciones Exteriores recibe la solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente que está con su familia extensa informará al Coordinador del Centro Zonal más cercano a donde se encuentre la familia;

ii. El Coordinador del Centro Zonal designará una Defensor de Familia para que realice el respectivo acompañamiento en el trámite. En caso de que por competencia territorial, la Autoridad competente sea un Comisario de Familia, le trasladará la solicitud.

iii. La Autoridad Administrativa competente deberá responder al correo enviado por el Ministerio de Relaciones Exteriores indicando que se adelantará una verificación de garantía de derechos y solicitando que se proceda con la expedición del salvoconducto de permanencia;

iv. Si en la verificación de derechos se evidencian amenazas o vulneraciones de derechos, se deberá dar apertura a un PARD y seguir el trámite de refugio en el marco de dicho proceso. Por el contrario, si no se evidencian amenazas o vulneraciones de derechos, la Autoridad Administrativa debe realizar la representación del niño, niña o adolescente en el trámite de refugio, en el a través de un trámite de atención extraprocesal.

v. Si la Defensoría de Familia no logra ubicar a la red familiar o al niño, niña o adolescente para realizar la verificación de garantía de derechos, deberá informar de tal hecho al Ministerio de Relaciones Exteriores.

BORRADOR

El acompañamiento de la Autoridad Administrativa y de su equipo en estos casos de refugio de niños, niñas y adolescentes acompañados y separados, es muy importante para el éxito del procedimiento, pues la solicitud consiste en entrevistas donde el niño o la niña tiene que narrar todo lo sucedido en su país y si la Autoridad Administrativa tiene con un vínculo de confianza, puede ayudarle a preparar la entrevista y a evitar que por miedo o desconfianza no cuente todo lo sucedido a las autoridades de refugio. En este sentido, el abordaje psicosocial del caso es fundamental para generar esta confianza.

4.2. Otras formas de protección internacional

En el entendido que la protección internacional no solo engloba a las personas solicitantes de refugio, se debe tener presente que dentro de las formas de protección internacional se encuentran otros tipos de protección, como lo es la protección complementaria que se deriva de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que implican la aplicación del principio de no devolución, y la necesidad de otorgar a estos niños o niñas una protección en el país.

La protección complementaria, justamente se garantiza a aquellas personas migrantes que no cumplen con las condiciones para ser refugiadas, y que en su país de origen o lugar de habitual residencia vieron sus derechos humanos amenazados o vulnerados, y no pudieron tener la debida protección por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Así mismo, se garantiza a toda persona migrante que no cumpla con las condiciones para ser refugiada, frente a la cual, un retorno a su país de origen puede implicar una amenaza a su vida, libertad, integridad o seguridad.

Respecto a este tipo de protección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 21 de 2014 indicó que: "*es la que el país de acogida otorga al extranjero que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiado consistente, principalmente, en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas. La Corte considera que la protección complementaria es una manera en la cual el Estado reconoce la situación de la persona, identifica su riesgo y tiene conocimiento de sus necesidades"*

Así, si un niño, niña y adolescente sufrió una grave violación a sus derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y no es considerado como refugiado, puede ser sujeto de protección complementaria en Colombia. De igual forma, todo niño, niña o adolescente frente al que se evidencie que su vida, libertad, seguridad o integridad puede que corran peligro en su país de origen o lugar de habitual residencia, puede ser sujeto de este tipo de protección, cuando no cumpla con los requisitos para ser considerado como refugiado.

FORMADOR

Para evaluar si un menor de edad puede ser sujeto de protección complementaria, se debe determinar si fue sujeto de una acción u omisión contraria a tratados internacionales que reconocen derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Considerando que tanto las personas refugiadas como aquellas que pueden ser sujetas de protección complementaria vieron amenazados o tienen temor de que su vida, libertad, seguridad o integridad sean vulnerados en su país de origen o lugar de habitual residencia, desde que se identifique un caso que encuadre en las causales de protección internacional, se debe dar aplicación inmediata al principio de no devolución.

Frente a la protección complementaria se debe considerar el artículo 2.2.4.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, que establece: "Medidas complementarias- *En los casos que la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado lo estime necesario, adelantará las gestiones tendientes al trámite de documentos para los solicitantes a quienes no se les haya reconocido la condición de refugiado, a efectos de una posible regularización en el país por otra vía distinta al refugio…".*

Por ello, en caso de que la Autoridad Administrativa evidencie que un niño, niña y adolescente puede ser sujeto de protección complementaria, frente a la falta por el momento en Colombia de un procedimiento específico, deberá adelantar los trámites ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado. Así, a la Comisión se le deberá solicitar que, si no reconoce la condición de refugio, adelante las gestiones para que le brinde alguna medida complementaria que le otorgue un estatus migratorio regular como lo establece el artículo 2.2.4.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, considerando que este tipo de protección implica la aplicación del principio de no devolución.

4.3. . Principio de no devolución – Consecuencia del estatus de refugio o protección complementaria.

El principio de no devolución o *non-refoulement* no solo es la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas, sino, además, una norma consuetudinaria de derecho internacional. Este principio implica que un Estado no puede devolver a una persona extranjera a su país de origen o lugar de habitual residencia cuando exista la posibilidad de que allí su vida, libertad o integridad se vean amenazadas, o cuando exista una presunción fundada para creer que puede ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

BORRADOR

En esta medida, el principio de no devolución se garantiza a aquellas personas sujetas de protección internacional, ya sea porque son solicitantes de refugio, fueron reconocidas como refugiadas o porque son sujetas de la protección complementaria explicada anteriormente. En cuanto a la aplicación del principio de no devolución para sujetos de protección complementaria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que: "*la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentren amenazados".*

Se trata además de un principio cuyo ámbito de aplicación es más extenso en el caso de los niños, niñas, y adolescentes que en el caso de las personas adultas. Así, cuando un niño, niña o adolescente extranjero exprese temores de regresar a su país o lugar de habitual residencia porque allí su vida, libertad o integridad se vean amenazados, o bien, porque exista una presunción de que puede ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, la Autoridad Administrativa debe abstenerse de devolverlo, y solicitar la medida de protección internacional ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, en cuanto al principio de no devolución en niños, niñas y adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que el riesgo de violación de sus derechos en el país de origen debe ser analizado con enfoque de edad y género. Lo anterior, "*dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que contempla la garantía efectiva e interdependiente de los derechos civiles y políticos y la progresiva plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en el marco del cual el derecho a la vida incorpora también el componente de desarrollo adecuado y supervivencia."*

Así, para establecer si el niño, niña o adolescente extranjero le resulta aplicable el principio de no devolución, las Autoridades Administrativas deben considerar diferentes factores enlistados por el Comité de los Derechos del Niño:

i. La seguridad personal y publica que encontrará el niño, niña o adolescente a su regreso. Para esto, y dependiendo del contexto del país, puede ser vital que las Autoridades Administrativas indaguen si hay estudios de organizaciones sociales acerca de las condiciones del país.

ii. Se debe evaluar si tiene necesidades especiales de salud al tener algún tipo de enfermedad. En específico, se debe establecer si cuando retorne a su país de origen o lugar de habitual residencia, allí va a tener la atención en salud según sus necesidades, que asegure que tenga protección a su vida e integridad[397].

[397] Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que: La expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria de las obligaciones internacionales, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en

BORRADOR

iii. La existencia de mecanismos para la atención individual del niño, niña o adolescente

iv. Las opiniones del niño, niña o adolescente, así como de las personas que lo acogerán.

v. El derecho del niño, niña o adolescente a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

vi. Conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño, niña o adolescente y se preste atención a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

En suma, antes de que una Autoridad Administrativa contacte a las autoridades consulares del país de origen y sobre todo antes de que ordene el retorno de un niño, niña o adolescente a su país de origen, especialmente, si será acogido por la institución homóloga al ICBF en otro país, deberá considerar los factores anteriormente enlistados, en especial, para verificar que no resulte de aplicabilidad el principio de no devolución y si es sujeto de alguna medida de protección internacional.

Si se evidencia que al niño, niña o adolescente le es aplicable el principio de no devolución, bien sea porque su vida, libertad, seguridad o integridad puede que corran peligro en el país de origen o de habitual residencia, porque existe una presunción fundada para creer que puede ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o bien porque con las condiciones enlistadas en el artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015, la Autoridad Administrativa deberá solicitar protección internacional para el niño, niña o adolescente.

5. Especial consideración frente a niños, niñas o adolescentes migrantes no acompañados en territorio colombiano: procedimiento aplicable

En este apartado se hará especial referencia a niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentran no acompañados en Colombia, es decir, a niños, niñas o adolescentes *"que no están al cuidado de ninguno de sus padres, de ningún familiar adulto o de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad"*[398]. Se trata de menores de edad que cruzando las fronteras solos o acompañados, no cuentan con representantes legales o apoyo familiar de ningún tipo en Colombia.

---

particular, en casos en que dicha medida redunde en la afectación o el deterioro grave de la salud de la mismo o, incluso, cuando pueda derivar en su muerte. A efectos de evaluar una posible vulneración de la Convención o de la Declaración habrá de tenerse en cuenta el estado de salud o el tipo de dolencia que padece la persona, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, entre otros aspectos. Así lo ha entendido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos455, el Comité de Derechos Humanos456 y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[398] Observación General No. 6 del Comité de los Derechos del Niño: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen

Considerando que los niños, niñas y adolescentes no acompañados tienen vulnerados varios de sus derechos, entre ellos, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, establecido en el artículo 44 de la Constitución Política, luego de realizar una verificación de garantía de derechos, la Autoridad Administrativa debe dar apertura a un Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos, y proceder a ubicarlo en la modalidad que garantice su protección[399].

La apertura del PARD es aún más importante, si se considera que los niños, niñas y adolescentes no acompañados han podido estar expuestos y se encuentran propensos a mayores vulnerabilidades a las que normalmente se enfrenta un niño, niña o adolescente colombiano[400] o extranjero acompañado o separado, por lo que las Autoridades Administrativas deben actuar conforme al interés superior de ellos, sin importar su situación migratoria[401].

Así, deben considerar la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran, como consecuencia de la interrelación de diversos factores, tales como el hecho de estar solos, la edad, en ocasiones no ser nacionales de ningún Estado, las causas que ocasionaron la migración de su país de origen, el riesgo diferenciado[402] debido al género, orientación sexual, la pertenencia étnica, discapacidad o enfermedad grave.

De esta manera, frente niños, niñas y adolescentes no acompañados, las Autoridades Administrativas en el marco del PARD deben tener en cuenta el siguiente **procedimiento**, cuyo eje rector siempre es el principio del interés superior del niño o niña.

5.1. Procedimiento frente a un niño, niña y adolescente no acompañado

El procedimiento se puede definir en cinco grandes momentos que serán explicados en extenso. El primero, consiste en la identificación y conocimiento del caso del niño, niña y

[399] De acuerdo con la Observación General Conjunta No. 4 del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares y del Comité de los Derechos del Niño: *"Los niños no acompañados y separados de sus familias deben asignarse a un sistema de cuidados alternativos a nivel nacional o local, preferiblemente de tipo familiar con sus propias familias cuando sea posible*

[400] Así, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los menores de edad migrantes requieren medidas especiales para su protección, a las que *"normalmente ya requieren los niños nacionales del Estado en cuestión, quienes además de la protección de su Estado cuentan con sus familias y comunidades de redes de apoyo."*

[401] Frente a esto, en la Observación Genera Conjunta ya mencionada se indicó que *"Los niños en el contexto de la migración internacional, en particular los indocumentados, apátridas, no acompañados o separados de sus familias, son especialmente vulnerables, durante todo el proceso migratorio, a diferentes formas de violencia, como el abandono, el maltrato, el secuestro, el rapto y la extorsión, la trata, la explotación sexual, la explotación económica, el trabajo infantil, la mendicidad o la participación en actividades criminales e ilegales, en los países de origen, tránsito, destino y retorno."*

[402] En efecto, las niñas y adolescentes pueden ser más vulnerables a la trata, en especial con fines de explotación sexual. Por esto, las autoridades administrativas y sus equipos técnicos deben tener actuar frente y tener en cuenta la especial vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales, transgénero que pueden ser objeto de discriminación, pero también de abuso y explotación sexual.

adolescente no acompañado; el segundo, una vez identificado y remitido, en las actuaciones relacionadas con la verificación inicial de garantía de derechos, lo que a su vez implica ciertas particularidades de la entrevista inicial y la necesidad de que se verifiquen circunstancias de protección internacional; el tercer momento es la comunicación o no con el consulado del cual es nacional el niño, niña o adolescente; el cuarto tiene que ver con la búsqueda de familia; y el quinto con la decisión que en base a como se haya desarrollado todo lo anterior, tiene que tomar la autoridad administrativa en aplicación del interés superior del niño o niña.

5.1.1. Remisión de niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Por la extrema vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados éstos deben ser identificados y remitidos a las Autoridades Administrativas. Así, las Autoridades Administrativas pueden tener conocimiento de un niño, niña o adolescente no acompañado por diferentes medios, bien sea porque fue remitido por la Policía Nacional, por alguna clínica u hospital, por particulares, por organismos de cooperación internacional, por los Equipos Móviles de Protección Integral o Unidades Móviles de cada regional del ICBF.

5.1.2. Verificación inicial de garantía derechos.

5.1.2.1. Particularidades de la entrevista inicial en la que se verifiquen garantía de derechos.

Una vez se tenga conocimiento del caso de un menor de edad no acompañado por algún medio, la Autoridad Administrativa conforme al Artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, debe emitir un auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del Código de Infancia y Adolescencia[403].

En la verificación inicial de derechos y en todas las intervenciones que se realicen, el equipo técnico interdisciplinario y la Autoridad Administrativa deben indagar por los motivos de la migración para que se tengan insumos suficientes para establecer si el niño, niña o adolescente puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional. Así mismo, se debe hacer una evaluación clara y a fondo de su identidad, su nacionalidad, crianza,

[403] Valoración inicial psicológica y emocional, valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación, Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos, verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento, verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social y verificación a la vinculación al sistema educativo.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como de sus vulnerabilidades y necesidades especiales de protección.

Siguiendo la Opinión Consultiva 21 de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la entrevista inicial, y en general cualquier intervención que se realice, debe considerarse la edad y el género del niño, niña o adolescente, en un idioma que pueda comprender, asegurando su derecho a ser escuchado, reconociendo su cultura, e indagando por cualquier necesidad de protección.

5.1.2.2. Verificación de si el niño, niña o adolescente puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional.

Es fundamental que con base en los dictámenes periciales que realice el equipo psicosocial y otros indicios que puedan obtenerse, la Autoridad Administrativa indague si el niño, niña y adolescente puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional. Es importante que se considere que el refugio no es la única medida de protección internacional, y como se explicó también existen otras formas de protección como lo es la protección complementaria.

Lo anterior implica que si la Autoridad Administrativa evidencia en la entrevista inicial o en cualquier otra etapa que el niño, niña o adolescente no acompañado puede ser sujeto de refugio ya sea por los motivos contenidos en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados o en la Declaración de Cartagena recopilados en el artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015, deberá iniciar los trámites necesarios ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de que el niño, niña o adolescente no cumpla con los requisitos para ser considerado como refugiado, pero haya sido sujeto de una violación de derechos humanos en su país de origen, o se evidencie que su vida, libertad o integridad puede que corran peligro sin que cumpla con las condiciones para ser considerado como refugiado, se deberá seguir el trámite contenido en el numeral 4.3 de este documento. Lo anterior implica que la Autoridad Administrativa deberá solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que le brinde una medida de protección complementaria, en caso de que se determine que no cumple con los requisitos para ser refugiado.

5.1.3. Comunicación con el consulado en caso de que esté acorde con el interés superior del niño, niña o adolescente.

Usualmente los niños, niñas y adolescentes no acompañados no tienen ninguna clase de documentación que acredite su nacionalidad o identidad. Por eso, puede ser necesario que las Autoridades Administrativas se contacten con los consulados del país de origen del

BORRADOR

menor de edad, solicitando que alleguen la partida de nacimiento, registro civil o cédula de identidad, que se deberán anexar a la historia de atención[404].

Como se ha mencionado a lo largo de este documento, la comunicación con el consulado no se podrá realizar si el niño, niña o adolescente puede tener la condición de refugiado, y en general, si muestra indicios o señala directamente que tiene temores de regresar a su país de origen o que su gobierno tenga conocimiento de que está fuera de él.

Por lo anterior, es vital que las Autoridades Administrativas no hagan ningún contacto con las autoridades consulares sin haber sostenido una entrevista con el niño, niña o adolescente, y de verificar que no sea sujeto de refugio o que tenga temores de regresar a su país de origen. En caso de que la identificación de la causal de refugio o de alguna otra forma de protección internacional se brinde posteriormente a la comunicación con el consulado, las comunicaciones se deben suspender de inmediato para no poner en mayor riesgo al niño y a su familia en el país de origen.

5.1.4. Búsqueda de familia

Una de las acciones prioritarias de la Autoridad Administrativa frente a niños, niñas y adolescentes no acompañados, es restablecer su derecho a estar con su familia y no ser separado de ella. En este sentido, se parte siempre, salvo que se detecten circunstancias extraordinarias que hagan pensar en otra cosa, del principio de unidad familiar y de que el entorno protector por excelencia es la familia.

Para ello, las autoridades administrativas deben realizar una búsqueda activa de familiares, considerando que el numeral 35 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 establece como obligación del Estado: "*Buscar y ubicar a la familia de origen o las personas con quienes conviva a la mayor brevedad posible cuando sean menores de edad no acompañados*". Este artículo, además, está en concordancia con el artículo 56 de la citada Ley, que expone que la búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar se realizará en el marco de la actuación administrativa.

[404] Respecto a esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 24 estableció que: "*Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.*"

En todos los casos de búsqueda de familia y dependiendo de la edad del niño, niña o adolescente, la Autoridad Administrativa podrá permitir el acceso periódico y supervisado a redes sociales como Facebook, Instagram o Twitter o correo electrónico para que se comuniquen con familiares o amigos, y de esa manera, se facilite el proceso de contacto de redes familiares. Para el acceso a redes sociales, se le debe informar al menor de edad que los contactos que se realicen gozarán de confidencialidad y privacidad.

A continuación, se presentan las diferentes posibilidades en el proceso de búsqueda de familia:

5.1.4.1. Búsqueda de familiares en Colombia

Las Autoridades Administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios deben considerar que, en algunos casos, los niños, niñas y adolescentes no acompañados ingresan al país buscando a familiares colombianos o de otras nacionalidades que migraron con anterioridad. Por esto, es necesario que se les indague, por ejemplo, por su destino final, nombre de parientes en Colombia, teléfonos de contacto, correos electrónicos y demás información que pueda ser de utilidad.

En caso de que el niño, niña o adolescente esté buscando un familiar colombiano se debe proceder a oficiar a entidades públicas o privadas, como Empresas Prestadores de Salud - EPS, empresas de servicios públicos, FOSYGA y Cajas de Compensación.

Adicional a lo anterior, en caso de que el familiar no sea colombiano se debe solicitar a Migración Colombiana que allegue los datos migratorios de esa persona para establecer si ha entrado o salido del país. Además, si el familiar es venezolano, se le debe solicitar a Migración Colombia que informe si esa persona cuenta con Permiso Especial de Permanencia, y a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD- si fue inscrita en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos –RAMV- que adelantó el Gobierno Nacional durante el segundo semestre de 2018.

Es importante que el equipo técnico interdisciplinario les indique de manera accesible a los niños, a las niñas y adolescentes, que estas gestiones se harán con total confidencialidad y que tienen únicamente la finalidad de dar con el paradero de sus familiares y que no serán utilizadas para imponer sanciones migratorias, ni serán compartidas con otras entidades colombianas.

Una vez se tenga noticia de algún familiar del niño, niña o adolescente en territorio colombiano, la Autoridad Administrativa puede usar todos los medios disponibles para verificar si es garante de derechos, por ejemplo, a través de un despacho comisorio dirigido a las comisarías, defensorías o inspectores de policía en caso de que estén en otra ciudad en la que no haya presencia del ICBF. Se recuerda que la condición migratoria irregular de

BORRADOR

los familiares o el hecho de que por supervivencia se dediquen a la mendicidad propia no son causales suficientes para concluir que no ofrecen garantía de derechos.

De esta manera, una vez se verifique que la familia en territorio colombiano es garante de derechos y que el reintegro del niño o niña a su familia es adecuado a su interés superior, la Autoridad Administrativa procederá de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 de este documento, ordenando el reintegro familiar con el debido acompañamiento psicosocial tanto a los niños, niñas o adolescentes como a su familia y los seguimientos correspondientes.

5.1.4.2. Familiares de nacionalidad diferente a la colombiana en el país de origen del niño, niña o adolescente o en otro país diferente

Se pueden presentar tres hipótesis: que el lugar de origen sea Venezuela, que el lugar de origen sea en un país diferente a Venezuela, o que la búsqueda se realice en un país diferente al del origen del niño, niña y adolescente.

- **Búsqueda de familia en Venezuela**

En caso de que el niño, niña o adolescente no acompañado tenga alguna medida de protección internacional, bien sea porque está buscando refugio, porque es refugiado o porque tiene alguna medida de protección complementaria y se requiere realizar una búsqueda de familia en Venezuela, la Autoridad Administrativa debe indagar con la Coordinación de Autoridades Administrativas del ICBF acerca de Convenios de Cooperación disponibles con agencias para la búsqueda activa de familia con miras a restablecer el contacto familiar.

Esta misma comunicación se tiene que realizar cuando la articulación con los Consulados sea materialmente imposible, en especial, cuando por situaciones políticas no haya Consulados de ese país operando en Colombia, situación que podría ocurrir con los consulados de Venezuela en Colombia.

- **Búsqueda de familia de nacionalidad diferente a la colombiana, cuando el lugar de origen del menor de edad sea un país diferente a Venezuela**

En estos casos, se deberá proceder a establecer contacto con el Consulado del país de nacionalidad del niño, niña o adolescente siempre y cuando éste no tenga temor alguno a contactar a las autoridades del país en cuestión por alguna de las causales de protección internacional.

Si sí procede la comunicación con el Consulado, se debe adjuntar toda la información disponible, solicitando que se realice una búsqueda de familia en el país, así como que se allegue un informe psicosocial que dé cuenta que la familia ofrece garantía de derechos. Si

BORRADOR

de los informes psicosociales que se alleguen se obtiene que la familia ofrecerá garantía a los derechos del niño, niña o adolescente y que su regreso está acorde a su interés superior, la Autoridad Administrativa debe actuar conforme al numeral 6 del presente documento, para que el niño, niña o adolescente regrese a su país.

En caso de que el niño, niña o adolescente no acompañado sea sujeto de alguna medida de protección internacional que implique que no se pueda contactar con el Consulado, la Autoridad Administrativa debe poner el caso en conocimiento de la Coordinación de Autoridades Administrativas del ICBF, sobre todo para indagar por los procesos de restablecimiento de contactos familiares con agencias de cooperación internacional.

Esta misma comunicación se tiene que realizar cuando la articulación con los Consulados sea materialmente imposible, en especial, cuando por situaciones políticas no haya Consulados de ese país operando en Colombia, situación que podría ocurrir con los consulados de Venezuela en Colombia.

- **Búsqueda de familia colombiana en otro país.**

Cuando las Autoridades Administrativas tengan información de familia de nacionalidad colombiana que se encuentre en otros países, deberán elaborar un exhorto dirigido al Consulado de Colombia con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los familiares.

En este exhorto se debe solicitar que se adelante una visita, con el fin de que se verifique si la familia es garante de los derechos del niño, niña o adolescente que se encuentra en Colombia.

Así, la Autoridad Administrativa deberá ponerse en contacto con la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos del ICBF, pues esta es la dependencia encargada de establecer el contacto con los Consulados colombianos, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, el Consulado de Colombia en el otro país adelantará la diligencia encargada y remitirá un informe al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual a su vez lo enviará a la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos del ICBF, quien lo remitirá a la Autoridad Administrativa que solicitó la diligencia.

Es importante precisar que los exhortos únicamente podrán adelantarse si los familiares son de nacionalidad colombiana y se encuentran en otro país, y que deben tramitarse exclusivamente a través de la Subdirección de Adopciones - Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos del ICBF.

- **Búsqueda de familia de otro país en un lugar distinto a Colombia cuando los familiares no sean colombianos.**

BORRADOR

Cuando la familia del niño o niña, principalmente venezolana, se encuentre en un país que no sea Venezuela ni Colombia, no existe en principio procedimiento institucional previsto para hacer el contacto y poder llevar a cabo el reintegro familiar.

Está en proceso de discusión entre los países de la región, en el marco del Proceso de Quito, la formulación y aprobación de unos lineamientos regionales que permitan la comunicación entre sistemas de protección de la niñez de cada país y la operación de una eventual reagrupación familiar entre países.

En estos casos, se recomienda, como en el caso anterior de búsqueda de familiares no colombianos en Venezuela, indagar con la Coordinación de Autoridades Administrativas del ICBF acerca de las acciones que se deben seguir.

5.1.5. Determinación del interés superior del niño, niña y adolescente no acompañado: reintegro familiar, retorno al país de origen o estudio del caso en mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD).

En caso de que la ubicación de la familia sea posible a través de la cooperación de organismos internacionales, es recomendable que la Autoridad Administrativa y su equipo técnico interdisciplinario tengan contacto con esta, para indagar sobre el motivo de la migración del menor de edad y las condiciones que encontrará en su posible regreso. De manera que pueda evidenciarse que el proceso de búsqueda de familiares es acorde al interés superior del menor de edad, respetándose en todo caso, en este momento y a lo largo de todo el procedimiento, su derecho a ser escuchado.

Si de los estudios realizados por los organismos internacionales, que deben ser anexados a la historia de atención y de la valoración que hace la autoridad administrativa de esta búsqueda, se infiere que la familia en Venezuela es garante de derechos y que su regreso es acorde a su interés superior, la Autoridad Administrativa debe actuar conforme al numeral 6 de la presente comunicación, para que el niño, niña o adolescente regrese a su país

En este sentido, la Autoridad Administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deben buscar siempre soluciones estables y duraderas que respondan al interés superior de los niños, niñas y adolescentes no acompañados. De acuerdo con este principio, las posibilidades que se pueden dar son las siguientes:

5.1.5.1. <u>Reintegro familiar</u>

El primer escenario que se debe preferir es que el niño, niña o adolescente sea reintegrado a su medio familiar, ya sea en Colombia u otro país, siempre que no exista riesgo para su integridad y este reintegro esté en consonancia con su interés superior.

BORRADOR

En esta medida, es fundamental que las Autoridades Administrativas realicen un análisis individualizado de cada niño, niña y adolescente no acompañado, para que, con base en toda la información recopilada a lo largo del PARD se pueda establecer si la reunificación familiar en Colombia, en su país de origen o cualquier otro está en consonancia con su interés superior.

Así, en cualquier hipótesis se debe verificar que el reintegro esté en acorde con el interés superior del niño, niña o adolescente luego de que se le haya garantizado su derecho a que su opinión sea tenida en cuenta. En caso de que el reintegro sea en un país diferente a Colombia, se debe verificar que no sea aplicable el principio de no devolución, o que hayan cesado las condiciones para creer en que ese país su vida, libertad, seguridad o integridad estén en riesgo o que pueda ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- **Retorno a la entidad homologa en caso de que ese reintegro esté acorde con su interés superior y se haya valorado su opinión**

Si el reintegro familiar no es posible, ya sea porque se agotaron todas las etapas de búsqueda de familia en Colombia y en otros países, o bien, porque la familia no ofrece garantía de derechos, la Autoridad Administrativa, a través de una Resolución debidamente motivada puede solicitar el retorno del niño, niña o adolescente no acompañado a la entidad homologa al ICBF. Sin embargo, este retorno es únicamente viable luego de documentar la opinión del menor de edad no acompañado, de verificar que procede esta medida de acuerdo con su interés superior y con base a todas las valoraciones realizadas, y de verificar las condiciones enlistadas en el numeral 4.3 de este documento.

Para determinar si el retorno a la entidad homologa es la medida que más se ajusta el interés superior del niño, niña y adolescente, la Autoridad Administrativa, a través de la Subdirección de Adopciones – Grupo de Restablecimiento Internacional de Derechos- debe solicitar a la autoridad homologa al ICBF una comunicación formal en la que se compromete a recibir al niño, niña o adolescente y a asumir un plan de restitución de derechos, donde se asegure su cuidado y protección de acuerdo con la normativa de su país y los principios internacionales de protección de la niñez.

Frente a la Resolución, es importante traer a colación nuevamente la Opinión Consultiva 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que indica que todas las decisiones adoptadas en un proceso de migratorio de menores de edad, debe estar debidamente motivada. En específico, la Corte estableció que: en actos administrativos *"la resolución deberá dar cuenta motivadamente de la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas por el niño, niña o adolescente, como también, la forma en que se ha evaluado su interés superior".*

Al tiempo, tanto en este caso como en el anterior de reintegro a la familia, se deben considerar las condiciones sociales y económicas a las que regresaría el niño o niña

BORRADOR

obteniendo información sobre el país de origen o donde se haga el reintegro, de informes públicos y de información que se pueda obtener. Toda esta información deberá constar en el expediente del caso, de cara a la evaluación de si se llevó a cabo con garantías la determinación del interés superior del menor de edad.

5.1.5.2. Situaciones en las cuales no es posible el reintegro familiar ni definir de fondo la situación jurídica del niño, niña o adolescente en el término máximo de 18 meses establecido en la Ley.

El artículo 208 de la Ley 1995 de 2019, "Por la cual se expide el plan de desarrollo 2018-2022, pacto por Colombia, pacto por la equidad", ha establecido criterios para abordar PARD en los cuales por situaciones fácticas que deben reposar en la historia de atención, no es posible definir de fondo la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes en el término de 18 meses. Es decir, cuando no resulta procedente ni la declaratoria de adoptabilidad ni el reintegro familiar.

La imposibilidad de definir la situación jurídica de fondo de un niño, niña o adolescente no acompañado en el término de los 18 meses máximos que puede durar el PARD puede darse por los siguientes motivos: (i) Porque no se pudo encontrar familia, (ii) porque habiéndose encontrado familia ésta no es garante de derechos, (iii) porque es sujeto de alguna medida de protección internacional y por lo tanto resulta de aplicabilidad el principio de no devolución, que impide que pueda retornar a su país de origen o lugar de habitual residencia o (iv) porque el retorno a la entidad homologa no está acorde con su interés superior. En todos estos casos la Autoridad Administrativa deberá seguir lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

A la hora de considerar el artículo 208 antes señalado, debe tenerse en cuenta que los niños, niñas y adolescentes venezolanos no acompañados y en general, todos los menores de edad extranjeros, al no ser nacionales colombianos no pueden ser declarados en adoptabilidad.

6. Niños, niñas y adolescentes separados

De acuerdo con la Observación General No. 6 del Comité de los Derechos del Niño, así como la Opinión Consultiva del 21 de octubre de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el término *niño o niña separado* se refiere a niños, niñas y adolescentes separados de ambos progenitores o de sus representantes legales, pero no necesariamente de otros parientes adultos. Por tanto, el o la menor de edad separada puede encontrarse acompañado por otros miembros adultos de la familia.

De esta definición se puede inferir que, al estar acompañados por otros miembros adultos de la familia, no existe per se una vulneración o amenaza de derechos que implique que se tenga que dar apertura a un PARD. Frente a esto, es importante recordar nuevamente que

BORRADOR

el estatus migratorio irregular de los familiares no implica per se una amenaza o vulneración de derechos.

En caso contrario, es decir, si se evidencia que los miembros adultos de su familia, que tienen la obligación de cuidado, no son garantes de derechos y existe una amenaza o vulneración de estos, en este caso si es necesario dar apertura a un PARD. En esta circunstancia, procede seguir los pasos establecidos en el apartado 5 de este anexo, y, por tanto, en caso de que se requiera hacer una búsqueda de familia en Colombia u otro país, deberá seguirse el procedimiento de búsqueda de red familiar dispuesto para niños, niñas y adolescentes no acompañados descrito en el apartado 5.2 de este documento.

Antes de realizar el proceso de búsqueda de familia extensa en el país del cual el niño, niña o adolescente separado migró, la Autoridad Administrativa debe verificar que no sea sujeto de alguna medida de protección internacional. En caso de que la medida de protección internacional que resulte aplicable sea el refugio, considerando que no cuenta con sus representantes legales, la Autoridad Administrativa debe iniciar los trámites ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, tal y como se describe en el numeral 4.1.2 de este anexo.

En consonancia con lo anterior, si en el desarrollo del PARD es necesario realizar un trámite consular, es imperativo indagar si por parte del menor de edad o de su familia en Colombia, existe un temor de las consecuencias negativas que les puede generar tal trámite. Lo anterior en el entendido que cuando el niño, niña o adolescente o sus familiares sean sujetos de protección internacional, la comunicación con las entidades del país de origen no se puede realizar o debe suspenderse en cuanto se tenga constancia o indicios de que puede haber un riesgo para el niño o su familia en el país de origen.

Considerando que una de las consecuencias de procesos migratorios es la fragmentación de redes familiares, las Autoridades Administrativas pueden conocer de casos de niños, niñas y adolescentes que, si bien no migraron con familiares, sí lo hicieron con amigos cercanos a la familia. En estos casos, se debe identificar cualquier riesgo relacionado con el proceso migratorio, considerando todos los factores diferenciales y teniendo en cuenta que las niñas y adolescentes, debido a su género, se enfrentan a mayores peligros.

En estos supuestos, las Autoridades Administrativas deben verificar si los familiares del menor de edad le otorgaron algún tipo de permiso a las demás personas que emprendieron el viaje y utilizar diferentes medios probatorios para identificar su autenticidad[405]. Además, con el apoyo del equipo técnico se deben realizar las respectivas entrevistas al niño, niña o adolescente y a las demás personas migrantes que lo acompañan, para verificar que no

[405] Por ejemplo, pueden comparar las versiones de los menores de edad con las demás personas acompañantes, pueden solicitar un número telefónico o correo electrónico para contactar a los familiares que expidieron el documento, y en general, es vital que se tenga en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente.

BORRADOR

haya sido expuesto a algún tipo de peligro, y para establecer si puede ser sujeto de alguna medida de protección internacional, en cuyo caso, se debe proceder como se indica en el apartado No. 5 de este anexo.

Adicional, en caso de que se encuentre una amenaza o vulneración de derechos, se debe dar apertura a un PARD, y en caso de que se requiera realizar una búsqueda de familia, se debe seguir el procedimiento señalado en el apartado No. 5 de este documento.

7. Actuaciones respecto a adolescentes migrantes vinculados al sistema de responsabilidad penal para adolescentes – srpa.

Por la complejidad en el análisis de la relación delito – migración en niños, niñas y adolescentes migrantes, las actuaciones de las autoridades administrativas y sus equipos interdisciplinarios en el marco del SRPA son de suma importancia. En efecto, las Autoridades Administrativas tienen un rol vital tanto en el marco del proceso judicial, como en la verificación de la garantía de derechos, y en el PARD en caso de que haya derechos amenazados o vulnerados.

Respecto del rol que ejerce la autoridad administrativa como interviniente especial en el proceso judicial penal, es necesario precisar que el estudio de la *"situación familiar, económica, social, sicológica y cultural del adolescente (…)"*[406], debe documentarse ampliamente.

En el caso de adolescentes migrantes, se deben documentar las circunstancias del proceso de migración y las condiciones actuales del adolescente en Colombia, pues esta información sirve como apoyo para las autoridades judiciales respecto de la comprensión de las circunstancias del adolescente en la comisión del delito, y frente a la adopción de decisiones como la imposición de medidas y sanciones en el proceso judicial.

Así mismo, el acompañamiento permanente[407] de los adolescentes y jóvenes migrantes vinculados al SRPA en todas las fases del proceso judicial, se orienta a la garantía de sus derechos fundamentales, en particular a las garantías procesales de las cuales estos son titulares, especialmente sobre su derecho a la asistencia consular.

Por otro lado, las Autoridades Administrativas en marco del SRPA tienen como función la verificación de la garantía de derechos en todo el proceso,[408] y de evidenciarse una presunta amenaza o vulneración, deben dar apertura y tramite del PARD, en consonancia

[406] Congreso de la República (2006) Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, art 157 y 189

[407] Congreso de la República (2006) Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, art 82, 145 y 146

[408] Congreso de la República (2006) Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, art 146

BORRADOR

con los artículos 52 y 53 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, modificados por la Ley 1878 de 2018.

Como se mencionó en el apartado inicial de este documento, todo menor de edad migrante no acompañado debe ingresar a un PARD, por lo que cuando una Autoridad Administrativa conozca de un caso de un adolescente migrante no acompañado vinculado a SRPA, debe realizar una verificación de derechos y dar apertura al mencionado proceso.

De igual forma, de conformidad con lo establecido en el Decreto 860 de 2010 respecto de la vinculación al proceso de los padres o personas responsables del cuidado del adolescente que presuntamente ha infringido la ley penal[409], la Autoridad Administrativa debe realizar su búsqueda desde el momento del ingreso al SRPA, debiendo seguirse para el caso de adolescentes extranjeros que se identifiquen como no acompañados, todo lo estipulado en el procedimiento establecido en el apartado 5, prevaleciendo siempre su interés superior y demás principios rectores que se establecen en este documento.

Respecto al Sistema de Información Misional -SIM para el caso del SRPA, en el módulo beneficiarios se debe incluir de manera adicional al motivo de ingreso "Responsabilidad Penal para Adolescentes", el tipo de motivo "*Otras situaciones de amenaza y o vulneración"* y de manera posterior en motivo de ingreso *"MI – 94 Niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados"*

En consonancia con lo anterior, el papel de la Autoridad Administrativa respecto de adolescentes extranjeros vinculados al SRPA, y particularmente de los no acompañados, es de suma importancia, pues están facultadas para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos y en caso de ser procedente, en coordinación con las autoridades judiciales, pueden ubicar a estos adolescentes o jóvenes *en "medidas complementarias y/o de restablecimiento en administración de justicia"*[410].

Se reitera que en caso de que se trate de un adolescente migrante no acompañado, siendo indiferente si ha estado o no vinculado con el SRPA, las Autoridades Administrativas deben seguir el procedimiento estipulado en el apartado 5 de este documento, a la hora de valorar si procede o no el retorno a su país de origen o de última residencia. Es decir, se deberá verificar si adolescente puede ser sujeto de una medida de protección internacional, en caso de que lo sea, se deberá realizar las respectivas solicitudes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y dar aplicación al principio de no devolución, no pudiéndose

[409] Presidencia de la República (2010) Decreto 860 de 2010, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley de 2006

[410] ICBF (2016) Lineamiento de Medidas Complementarias y/o de Restablecimiento en Administración de Justicia. Adoptado mediante la Resolución No. 1512 de 2016 y modificado mediante la Resolución 5666 de 2016

devolver al adolescente infractor a un país donde su vida, libertad o integridad puedan ser amenazadas.

Adicional a lo anterior, las Autoridades Administrativas no pueden perder de vista el derecho a la asistencia consular, el cual se garantiza a toda persona migrante que ha sido privada de la libertad fuera de su país de origen. Este derecho es renunciable, e implica que los adolescentes privados de la libertad puedan comunicarse con su Cónsul para obtener la asistencia que requieran y, además, que todas las comunicaciones que la entidad consular le envíe al adolescente le sean efectivamente entregadas.

Con la salvedad, como se ha explicado a lo largo de este documento, las comunicaciones con el consulado, inclusive de adolescentes y jóvenes vinculados a SRPA, no se puede realizar si tienen alguna medida de protección internacional, y en general, si manifiestan algún temor de que las autoridades de su país tengan conocimiento que se encuentra en Colombia.

BORRADOR

ANEXO 9 - RUTA PARA LA PREVENCIÓN DEL FEMINICIDIO DE NIÑAS Y ADOLESCENTES[411]

1. Contextualización

Ante el incremento en el número de niñas y adolescentes víctimas de feminicidio en el país, de acuerdo con el examen realizado por el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer- CEDAW al Estado colombiano[412], este anexo brinda orientaciones para su prevención, en el marco de las competencias de las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios.

La conceptualización de la muerte violenta de una mujer por ser mujer independientemente de su ciclo vital adquirió importancia cuando Diana Russell[413] acuñó el concepto inglés de *feminicide,* como alternativa al término neutro de homicidio con el fin de reconocer y visibilizar la discriminación, la opresión, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer que, en su forma más extrema, culmina en la muerte.

En Latinoamérica el término fue introducido principalmente por la investigadora mexicana Marcela Lagarde, definiéndolo *"como el acto de matar a una mujer por el solo hecho de su pertenencia al sexo femenino"*[414], pero además incorporando posteriormente, a la conceptualización el elemento de responsabilidad Estatal, resaltando la falta de debida diligencia y la garantía de derechos que termina en la muerte de las mujeres víctimas de violencia de género. Los tres elementos claves para su comprensión son los siguientes:

- Son crímenes de odio contra las mujeres, son crímenes misóginos y el mensaje que transmiten es que las mujeres son usables, prescindibles, desechables y se pueden maltratar;
- Se presenta en sociedades en donde hay una enorme tolerancia social a la violencia contra las mujeres y las niñas, es decir, el hecho de ser mujer en una sociedad patriarcal se constituye en riesgo; y,

[411] Agradecemos a ONU Mujeres por el acompañamiento realizado en la construcción del presente Anexo.

[412] Comité CEDAW. Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia. (CEDAW/ C/COL/CO/9): Marzo 14 de 2019.

[413] Diana Russell recuperó la expresión femicidio y la hizo pública en 1976, durante su presentación ante una organización denominada Tribunal de Crímenes contra la Mujer en Bruselas. Russell, D.E. & Van de Ven, N. (1982).

[414] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH / Regional para América Central.*(s.f)*. Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), p. 29

BORRADOR

- El Estado es tolerante a la violencia contra las mujeres y las niñas debido al *"silencio, la omisión total o parcial de las autoridades encargadas de prevenir o sancionar el feminicidio*"[415].

Es importante aclarar que el feminicidio es la máxima expresión de **la violencia basada en género- VBG,** entendida esta como cualquier acción o conducta, que se desarrolle a partir de las relaciones de poder asimétricas basadas en el género, que sobrevaloran lo relacionado con lo masculino y subvaloran lo relacionado con lo femenino.

Las VBG, entre otras, como el feminicidio, la violencia sexual, la trata y los ataques con agentes químicos:

> *"son un problema de salud pública por las graves afectaciones físicas, mentales y emocionales que sufren las víctimas, por la gravedad y magnitud con la que se presentan*"[416] y porque pueden ser objeto de prevención.

De ahí que, las orientaciones que se indicarán en materia de VBF en este Anexo, también serán aplicables para la atención de víctimas directas e indirectas de este delito, dentro de los casos de violencia sexual y trata, contemplados en los Anexo No. 11 y 12 del presente Lineamiento; y, de ataques con agentes químicos, conforme a lo contemplado en el punto No. 5 del presente Anexo.

Las víctimas indirectas, tomando en cuenta la normativa particular de cada Anexo, deben ser entendidas, entre otros, como:

> "*las personas que hubieren sufrido daño como consecuencia de los hechos victimizantes (…) más allá de los vínculos civiles o grados de consanguinidad con la víctima directa, a un criterio general derivado del daño causado a cualquier persona"*[417].

Atendiendo a nuestras competencias, siempre serán los hijos e hijas; progenitores(as) o quienes detentaban la guarda y custodia, con quienes convivía la víctima directa[418].

[415] ONU Mujeres (2019). Evaluación de la Aplicación del Protocolo de Valoración del Riesgo Feminicida (2014-2017)., p. 12.

[416] Instituto Nacional de Salud-INS, Boletín Epidemiológico Semanal. Semana epidemiológica 21. Mayo 20 al 26 de 2018, p. 1.

[417] Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2012. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[418] La doctrina ha indicado en relación con el concepto de víctimas lo siguiente: "Son los familiares, dependientes o personas ligadas al sujeto pasivo en diversas formas y que son en ocasiones seriamente afectadas por la conducta ilícita. Son las personas que, sin recibir el daño directo, sufren un daño; el ejemplo más claro es la familia de la víctima directa". Tomado de Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Estudio de la víctima. 10° edición. Editorial Porrúa, México, 2014

BORRADOR

1.1. ***Referencias Normativas***

- **Ley 74 de 1968.** Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966
- **Ley 51 de 1981.** Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmado en Copenhague el 17 de julio de 1980.
- **Ley 248 de 1995.** Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.
- **Ley 599 de 2000:** Código Penal
- **Ley 984 de 2005.** Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).
- **Ley 1257 de 2008.** Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- **Decreto 4799 de 2011.** Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008
- **Ley 1639 de 2013.** Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.
- **Decreto Único Reglamentario 1033 de 2014.** Por el cual se reglamenta la Ley 1639 de 2013 por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.
- **Decreto 1069 de 2015.** Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho
- **Ley 1761 de 2015.** Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.(Rosa Elvira Cely)

BORRADOR

- **Ley 1773 de 2016.** Por medio de la cual se crea el artículo 116 A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359 y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004
- **Decreto 780 de 2016.** Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social
- **Ley 1971 de 2019:** Por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 1639 de 2013, se crean otras medidas de protección a favor de las víctimas de delitos con sustancias corrosivas a la piel, y se dictan otras disposiciones.

1.2. ***Antecedentes conceptuales y normativos a tener en cuenta en materia de VBG***

En lo que respecta a la normativa internacional, existen obligaciones internacionales para la protección y eliminación de la violencia contra las mujeres. Estas se desprenden del mandato de la garantía de igualdad y no discriminación contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el cual fue reiterado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[419] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[420].

En el mismo sentido, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[421] define la discriminación contra la mujer como *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil y cualquier otra".* Esta Convención impone a los Estados la obligación de establecer medidas para la garantía del ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre.

Adicionalmente, establece un programa de acción para los Estados con tres contenidos centrales:

- Reconocer y reafirmar los derechos civiles y la condición jurídica y social de la mujer.
- Tomar medidas en materia de reproducción humana y su relación con la construcción cultural de los roles de género.

[419] Aprobado en Colombia a través de la Ley 74 de 1968

[420] Ibíd.

[421] Organización de Naciones Unidas. 1979. Aprobada por el Estado Colombiano mediante Ley 51 de 1981.

BORRADOR

- Ampliar la interpretación del concepto de derechos humanos mediante el reconocimiento formal del papel desempeñado por la cultura (manifestada en estereotipos, hábitos y normas).

También creó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ante el cual se pueden interponer peticiones de casos individuales conforme al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[422].

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, o *Convención Belem do Pará*[423]*,* establece en su artículo 1° el concepto y mandatos en relación con la violencia contra las mujeres, definiendo la violencia contra la mujer como "*cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado",* estableciendo además que es *"una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres"*[424] que vulneran particularmente el derecho a una vida libre de violencia.

Las convenciones internacionales citadas establecen las obligaciones para los Estados de realizar actuaciones con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres y establecer procedimientos legales justos y eficaces para las mujeres que han sido víctimas de violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a procedimientos, así como mecanismos judiciales y administrativos para garantizar que las mujeres víctimas de violencia tengan acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros mecanismos de compensación justos.

En Colombia, en virtud de estas convenciones y las obligaciones que se desprenden de ellas, así como las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre la prevención, atención y protección en favor de las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia, se han expedido la Ley 12**5**7 de 2008[425] y la Ley 1761 de 2015, que incluye el delito de feminicidio en la legislación penal nacional.

La Ley 1761 de 2015 modificó el artículo 104A del Código Penal – Ley 599 de 2000, en el cual se tipifica el feminicidio como la acción de causarle la muerte a una mujer por su

[422] **Ratificado por Colombia a través de la Ley 984 de 2005**

[423] Organización de Naciones Unidas. 1994. Aprobada por el Estado Colombiano mediante Ley 248 de 1995.

[424] En el Preámbulo de la Convención.

[425] Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

BORRADOR

condición de ser mujer o por motivos de su identidad o género, o cuando haya ocurrido alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando sea cometido por quien tenga o haya tenido una relación familiar, íntima, de convivencia, de amistad, de compañerismo o de trabajo con la víctima, y que en dicha relación se haya experimentado un ciclo de violencias (física, psicológica, sexual, económica, patrimonial, etc.) del que la mujer haya sido víctima;

- Cuando el perpetrador ejerza actos de instrumentalización de género o sexual sobre el cuerpo y la vida de la mujer, o controle las decisiones vitales de la mujer y su sexualidad;

- Cuando el feminicidio se cometa en virtud de relaciones desiguales de poder, esto es, que se realice en provecho de la superioridad personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural del perpetrador sobre la mujer;

- Cuando se cometa el delito con el fin de generar terror o humillación sobre quien se considere enemigo (ejemplo: pandillas, BACRIM, en el conflicto armado, etc.);

- Cuando existan antecedentes de cualquier tipo de violencia en los ámbitos familiar, doméstico, laboral o escolar en el que la mujer sea la víctima, sin importar que existan denuncias de los hechos ante las autoridades competentes[426];

- Cuando la mujer víctima haya sido incomunicada o privada de la libertad previo a su muerte.

Así mismo, esta ley adiciona el artículo 104B del Código Penal, en el cual se establecen las causales agravantes del feminicidio[427], dentro de las cuales se indica que dicha conducta sea cometida en una niña o adolescente mujer.

---

[426]De acuerdo con la sentencia C-297 de 2018 de la Corte Constitucional con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la cual condicionó la exequibilidad del literal e) de este artículo, en el entendido de que *"la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género".*

[427] a) *Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.*

b). Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c). Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d). Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e). Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, en aplicación del artículo 104 **A** del Código Penal colombiano, el homicidio contra una mujer por el hecho de serlo es la máxima expresión de la violencia de género y reproduce la inequidad, desigualdad y discriminación a la que las mujeres han estado sometidas históricamente. En este sentido, la Corte concluye que *"se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad"*[428].

Las víctimas del feminicidio pueden ser directas o indirectas. Se trata de **víctimas indirectas** cuando el niño, niña o adolescente tiene una relación directa con la persona que ha sido sobreviviente de feminicidio (esto es, con la víctima de tentativa de feminicidio). Se trata de **víctimas directas** cuando la niña o adolescente se encuentra en riesgo o ha sido víctima de una tentativa de **feminicidio.** En esta medida, las autoridades administrativas deben tener en cuenta el riesgo que puede tener una niña o adolescente de ser víctima directa o indirecta de este delito, ya que las afectaciones pueden variar dependiendo del tipo de violencia, el contexto en el que se presenta, el grado en el que se ejerce y otros factores.

Se debe hacer mención también a las niñas o adolescentes trans[429], quienes también pueden ser víctimas directas de este delito, en razón a que:

"el tipo penal protege, no solamente a las mujeres cuyo sexo asignado al nacer se ajusta a su identidad de género, sino, así mismo, al género femenino de modo universal, de manera que constituye delito de feminicidio también aquél realizado en personas trans".[430]

En la atención brindada, se debe tener en cuenta que el feminicidio suele estar precedido por otras formas de violencia en contra de la mujer (física, psicológica, sexual, tortura, etc.), las cuales resultan en la muerte de la niña, adolescente o mujer víctima. Además, está asociado a la discriminación de género como legitimante de la violencia en contra de la mujer. Así mismo, conforme al marco normativo internacional, el feminicidio implica la

f). Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico."

g). Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.

[428] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (2015). Sentencia SP-2190 (41457), mar. 4, M. P. Patricia Salazar

[429] Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- CIDH, ha indicado que se habla de persona trans cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. Este término abarca a los(as) transformistas, los(as) travestis y los(as) transexuales.

[430] Sentencia C-539/16, Referencia: Expediente D-11293, MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

responsabilidad del Estado por acción u omisión respecto del principio internacional de debida diligencia y el deber de prevención.

Cabe resaltar que esta forma de violencia no se despliega únicamente entre personas adultas, por lo que es preciso atender a las conductas y relacionamientos de las niñas y adolescentes tanto con pares como con adultos(as). Por lo que debe tener en cuenta que en algunas ocasiones la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes está mediada por el *adultocentrismo,* es decir, por relaciones desiguales y dominantes entre los(as) adultos(as) y los menores de edad, que implican asimetría y jerarquía de parte de los(as) adultos(as) hacia los niños, niñas y adolescentes[431]. Tal asimetría es una situación que puede incrementar el riesgo de violencia para ellas y ellos.

Así mismo, cuando se recepcionen casos en los que una niña o adolescente haya sido víctima de violencia sexual, se debe tener en cuenta el riesgo social y comunitario para la vida e integridad personal de la víctima puesto que este tipo de violencia es un indicador de la existencia de riesgo de feminicidio para la víctima sobreviviente. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha reconocido que:

"(…) siempre que la violencia sexual antecede la provocación de la muerte de una mujer, se está ante un feminicidio. Con la agresión sexual se confirma el sometimiento de lo femenino a lo masculino y el poder y dominación de la corporeidad del hombre sobre el cuerpo de la mujer. Con la muerte se reafirma su cosificación y ulterior anulación"[432].

Particularmente, en el contexto del conflicto armado[433], la violencia sexual debe ser tenida en cuenta como factor de riesgo de feminicidio, de manera que las entidades del Estado no solamente tienen la obligación de atender y proteger los derechos a la vida, la seguridad y la integridad de las niñas y adolescentes, sino que también se les debe proteger de riesgos asociados a la violencia sexual, tales como la violencia contra la mujer y el feminicidio.

De igual forma, se debe tener en cuenta que el feminicidio puede estar relacionado con la estigmatización de ciertas ocupaciones, profesiones o trabajos de las mujeres (en los casos de víctimas directas), con la explotación sexual comercial o trata de personas con fines de explotación sexual. Estos contextos constituyen factores de alto riesgo que deben ser tenidos en cuenta por la autoridad administrativa. Es importante, cuando se esté ante un

[431] Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Superando el adultocentrismo, 2013, pp. 18.

[432] Sentencia del Juzgado 35 Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, Radicado No.11001600000282016037 72, NI. 281049, 29 de marzo de 2017.

[433] Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión. MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

caso de explotación sexual comercial o trata de personas, que la autoridad administrativa identifique los factores de riesgo y tome las medidas necesarias para salvaguardar la vida de la niña o adolescente, y que ordene todas las actuaciones necesarias para el restablecimiento de sus derechos, atendiendo a los Lineamientos y Anexos Técnicos respectivos.

Finalmente es importante tomar en cuenta las obligaciones y principios para alcanzar la efectividad de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de VBG, conforme lo indican los estándares internacionales en materia de derechos humanos a saber: el principio de debida diligencia, la valoración y gestión del riesgo feminicida.

1.2.1. Debida diligencia:

Se refiere a la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión[434]. El ejercicio de dicho deber permite que, de manera preventiva, las autoridades de todo orden tomen decisiones que eviten o minimicen posibles vulneraciones sobre el goce de derechos de la ciudadanía; y, que contando con el conocimiento y herramientas de gestión necesarias para asegurar lo anterior, también lleven a cabo todas las acciones encaminadas a prevenir, atender y reparar las circunstancias que dieron origen a una situación puesta en su conocimiento.

Conforme a lo anterior, las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano implican obligaciones particulares para el ICBF, en razón de su misión y competencia, las cuales se relacionan con el respeto y garantía de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres, así como la debida diligencia y el deber de prevención e investigación.

De ahí que, el estándar de la **debida diligencia** se utiliza en diversas instancias internacionales para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación general de garantía frente a hechos que vulneran los derechos a la vida, integridad y libertad de las personas, especialmente cuando resultan de actos imputables a particulares. En esta medida, los Estados pueden ser responsables cuando por actos de particulares *"no adoptan medidas con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas"*[435].

[434] Black's Law Dictionary, 6th ed. (St. Paul, Minnesota, West, 1990). Referencia tomada de: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). *La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación, p. 7.*

[435] Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994).

En cuanto a la violencia contra las mujeres, los Estados deben adoptar medidas integrales para garantizar la debida diligencia y, en particular, deben:

"contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias […]. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia."[436]

A su vez, la Convención Belém do Pará en su artículo 7° establece que "Los Estados Parte condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia".

Por ende, los Estados están obligados a:

> *"Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso".*[437]

Por lo tanto, en todos los casos en los que el Estado tenga conocimiento de actos de violencia contra la mujer, tiene la obligación reforzada de actuar con la debida diligencia. En el marco del **PARD** esto implica, como mínimo, establecer las medidas de protección y restablecimiento de derechos necesarias e idóneas para gestionar con las entidades competentes las medidas para salvaguardar la integridad personal de la víctima, recolectar las pruebas necesarias, interponer la denuncia penal y realizar el acompañamiento y gestiones requeridas ante las distintas entidades estatales para garantizar la atención integral, el efectivo restablecimiento de derechos y la prevención de nuevos daños.

1.2.2. Valoración del riesgo

En los casos de feminicidio, la principal herramienta para una atención adecuada y para la prevención integral es la valoración y gestión del riesgo feminicida. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CoIDH ha recurrido a la doctrina del riesgo previsible y evitable para atribuir responsabilidad al Estado por las acciones de

[436] Corte IDH, Caso "Campo Algodonero" contra México, sentencia de 16 de noviembre de 2009

[437] Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", artículo 7, literales b y c, 9 de junio de 1995, Belén do Pará.

BORRADOR

particulares[438] en los casos de violencia de género. A pesar de que en Colombia no existe desarrollo normativo sobre el riesgo feminicida, las nociones generales de riesgo y prevención, junto con los tratados internacionales, implican obligaciones respecto de la identificación y gestión de dicho riesgo.

El riesgo ha sido definido jurisprudencialmente como las afectaciones posibles a la vida e integridad personal, y se ha distinguido entre el riesgo ordinario (aquel que todas las personas deben soportar) y riesgo extraordinario (aquel que no se está en el deber de soportar)[439].

En la jurisprudencia de la CoIDH, se ha hecho referencia al riesgo previsible, que se desprende del deber de debida diligencia reforzado que tiene el Estado en la prevención de la violencia de género. El riesgo evitable, por su parte, se refiere a los factores que contribuyen a prevenir la materialización del riesgo y que están en la órbita del Estado (adecuación de marcos normativos, implementación de políticas generales de protección, implementación de estrategias para la superación de la desigualdad y la discriminación, efectividad de mecanismos judiciales, etc.). También en este punto, la capacidad operativa del Estado de evitar que se materialice una situación de riesgo no puede ser observada como si el Estado fuera un sujeto extraño al riesgo que debe reaccionar cuando lo conoce con lo que tiene[440].

La doctrina del riesgo requiere de la presencia de cuatro elementos[441]:

i. La existencia de una situación de riesgo real o inmediato que amenaza derechos y surge de la acción de un particular

ii. Que la situación de riesgo amenace a un individuo o grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado

iii. Que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo

iv. Que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo

Conforme a estos elementos, las autoridades administrativas, en tanto agentes del Estado, tienen la responsabilidad de prever los factores de riesgo y dar respuesta efectiva a los

[438] Abramovich, Víctor. (2013). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Buenos Aires, p. 9.

[439] Corte Constitucional, Sentencia C-719 de 2003. MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

[440] Abramovich, Victor. Op. Cit., p. 11.

[441] Ibíd., p. 7.

BORRADOR

casos de VBG. En esta medida, la autoridad administrativa debe identificar cuándo una víctima directa o indirecta de VBG se encuentra en una situación de riesgo y gestionar las actuaciones con las entidades competentes necesarias para su protección.

Al respecto, la Corte Constitucional[442] ha reconocido riesgos específicos para las mujeres[443] que, aunque se dan en el marco del conflicto armado, dan cuenta de la necesidad de una perspectiva de género y derechos humanos en la valoración y gestión del riesgo. Lo anterior impone a las entidades no solamente el deber de proteger los derechos a la vida, la seguridad e integridad, sino también frente a los riesgos a la integridad sexual, el patrimonio y cualquier condición de vulnerabilidad que abarque al núcleo familiar.

Así mismo, el Estado colombiano, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y de la Ley 1257 de 2008, ha desarrollado instrumentos valiosos para la identificación y valoración del riesgo[444]. En ellos se caracteriza el riesgo para mujeres víctimas de VBG, los cuales pueden ser aplicados en la práctica para el análisis de los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas (directas o indirectas).

Un ejemplo de estos avances para posicionar la temática es el Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - INMLCF[445], el cual se viene aplicando desde 2013 en 16 de sus unidades a lo largo del territorio nacional[446], a las mujeres a

[442] Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. Op. Cit.

[443] 1. El riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado. 2. El riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales. 3. El riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia. 4. Los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados *a posteriori* por los bandos ilegales enemigos. 5. Los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado. 6. El riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional. 7. El riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social. 8. El riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales. 9. Los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes. 10. El riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

[444] Tomado y adaptado de "Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2013" **e** "Instrumento de valoración de riesgo para la vida y la integridad personal por violencias de género al interior de la Familia, Comisarías de Familia".

[445] Este aparte resume lo indicado en la publicación de 2019 de ONU Mujeres: Evaluación de la aplicación del Protocolo de valoración del riesgo feminicida (2014-2017), p. 14 y ss.

[446] Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ibagué, Medellín, Neiva, Pasto, Popayán, Quibdó, Sincelejo, Soacha, Villavicencio y Yopal.

quienes se les ha hecho reconocimiento médico legal por solicitud de una autoridad competente, y quienes voluntariamente participan del mismo, con el objetivo de entregar a las autoridades competentes un documento con recomendaciones que orienten las medidas de protección y atención descritas en la Ley 1257 de 2008. Este tiene tres componentes, a saber:

- Entrevista a profundidad: la cual se fundamenta en la evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses del INMLCF. Esta es una entrevista semiestructurada que indaga por los hechos violentos, los mecanismos a través de los cuales se ha afrontado o mitigado la violencia y algunos aspectos de la vida de las mujeres que permiten establecer sus condiciones de vida y los recursos familiares, sociales y económicos con los que cuentan. Adicionalmente, en la entrevista se reconocen aquellos factores contextuales y culturales que hacen a la víctima mucho más vulnerable, pero también aquellos que la pueden proteger en determinado momento y circunstancias, según los componentes del Modelo Ecológico.

- **Escala de Valoración del Riesgo:** esta es una adaptación de la *Danger Assessment Tool* (DA) de Campbell (1985)[447], que mide específicamente el riesgo de muerte de las mujeres víctimas de violencia por parte de su pareja. Consta de 20 preguntas y a través de su aplicación se señalan cuatro niveles de riesgo de sufrir lesiones graves o fatales, en los que puede encontrarse una mujer que ha sido víctima de violencia de pareja. Los grados de la escala son: variable (corresponde a una puntuación menor a 8 puntos), moderado (entre 8 y 13 puntos), grave (entre 14 y 17 puntos) y extremo (se establece cuando hay una puntuación de 18 o más puntos).

- **Plan de Seguridad:** su elaboración se hace de manera consensuada con la víctima, en el que se identifican unas acciones preventivas que la orientan sobre el procedimiento que sigue a la valoración, que dependen de lo hallado a lo largo de la entrevista realizada. El producto de la valoración es un informe administrativo[448], que se convierte en una herramienta para la prevención de la violencia feminicida contra las mujeres, en la medida en que permite alertar, tanto a las víctimas y sus familias como a las autoridades competentes, sobre el riesgo de la víctima, a fin de que se adopten las acciones pertinentes para la protección de su vida y la garantía de sus derechos, con base en la Ley 1257 de 2008, sobre las medidas de protección y atención, y con base en el nivel de riesgo arrojado por la Escala DA. En el aparte

[447] La Escala DA fue construida en 1985 por Jacquelyn C. Campbell y un grupo de investigación en el tema de violencia de pareja de la Universidad Johns Hopkins.

[448] Cabe anotar que el resultado de la valoración del riesgo no hace parte del proceso legal que inicie la víctima contra el agresor. Este informe solo se utilizará para el caso de las acciones de protección y atención contempladas en la Ley 1257 de 2008 y, a partir de esta, se brindan recomendaciones.

relacionado con el autocuidado, se destaca la remisión al ICBF de los casos en los cuales se detecta el riesgo para niñas y adolescentes.

Es importante aclarar que *"valorar el riesgo de muerte en mujeres que acuden al reconocimiento médico legal por violencia de pareja o expareja tiene unos límites:*

i. *no es un informe pericial, sino administrativo*

ii. *no se tiene contacto con el agresor, únicamente con la víctima*

iii. *no hay un pronunciamiento sobre el agresor más allá de lo aportado por la víctima durante la valoración;*

iv. *la valoración del riesgo versa sobre el relato de la víctima; y,*

v. *la valoración no es de carácter obligatorio"*[449].

1.2.3. Gestión del riesgo

La Ley 1257 de 2008, la Ley 1761 de 201**5**[450] y los tratados internacionales incluyen la obligación del Estado de transformar los patrones culturales o estereotipos de género que naturalizan la violencia contra la mujer. Esto está relacionado con la capacidad de prevención y atención de la misma, puesto que tales prejuicios y prácticas pueden justificarla como forma de protección o dominación, lo cual tiene como efecto la privación del goce efectivo de los derechos humanos y fundamentales de las mujeres[451].

En lo que respecta a los estereotipos de género y su relación directa con la violencia contra las mujeres, el Comité de la CEDAW ha señalado que:

"Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas, perpetúan la difusión de

[449] ONU Mujeres (2019). Op. Cit., p.15.

[450] Ley 1761 de 2015. Establece como medidas para la prevención, la creación de un sistema de información de violencias contra las mujeres, el deber al Ministerio de Educación Nacional de disponer lo necesario para que las instituciones educativas de preescolar, básica y media incorporen a la malla curricular la perspectiva de género y las reflexiones alrededor de la misma, centrándose en la protección de la mujer como base fundamental de la sociedad, a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva o Judicial en cualquiera de los órdenes que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, derechos humanos y derecho internacional humanitario. Así mismo establecer, que dentro del año siguiente a la promulgación de la Ley 1761, el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses - INMLCF, adoptarán un Sistema Nacional de Recopilación de Datos sobre los hechos relacionados con la VBG en el país.

[451] Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: la violencia contra la mujer.

BORRADOR

prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales".[452]

En este sentido, la jurisprudencia internacional[453] ha identificado aspectos que reflejan la aplicación injustificada de estereotipos de género en la administración de justicia, tales como:

- La creación y aplicación de normas inflexibles sobre lo que constituye violencia doméstica o de género[454].
- La determinación de la credibilidad de la víctima en función de ideas preconcebidas sobre la forma en la que esta debería haber actuado durante y después de la violencia sexual o de otro tipo, debido a las circunstancias, a su carácter y a su personalidad[455].
- La presunción tácita de la responsabilidad de la víctima por lo que sucedió, sea por su forma de vestir, ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor[456].
- El uso de referencias a estereotipos sobre la sexualidad de la víctima o el agresor[457].
- Brindar poca atención al testimonio de las niñas[458].

[452] **Ibíd.**

[453] Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - OACNUDH., Op. Cit.

[454] Comité CEDAW, V.K. vs. Bulgaria, UN Doc. CEDAW/C/49/D/20/2008 (27 sept 2011), párr. 9.11.

[455] Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (22 sept 2010), párr. 8.5.

[456] Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas

[457] Comité CEDAW, Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, párr. 8.6.

[458] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, UN Doc. CRC/C/GC/12 (20 de julio 2009), párr. 77.

BORRADOR

- La interferencia en la vida privada de las mujeres cuando su vida sexual es tomada en cuenta para considerar el alcance de sus derechos y su protección[459].

Estos elementos deben ser tenidos en cuenta en el abordaje que haga la autoridad administrativa de la niña, adolescente o mujer víctima de VBG. Su actuar debe ser diligente y responsable, libre de todo sesgo, preconcepción, creencia moral propia o prejuicio basado en género[460], pues estos impactan negativamente el proceso, generan barreras de acceso, dan lugar a la revictimización y a la reproducción de nuevas situaciones de violencia de género.

Por lo tanto, en el marco de la atención, todo(a) funcionario(a) o colaborador(a) que intervenga debe evitar cuestionar la versión de la víctima, asumir la conducta como "normal" o "privada" o restarles importancia a los hechos.

2. Conceptos

- **Enfoque de género:** implica comprender que las relaciones que causan opresión a las mujeres no se dan por la naturaleza traducida en las diferencias sexuales, sino por las características construidas por la sociedad y el contexto. Y es ese contexto el que asigna roles determinados según las diferencias sexuales, otorgando mayor o menor privilegio a unos(as) frente a otros(as), construyendo así relaciones de poder en las cuales la parte menos privilegiada es objeto de discriminación y diferentes tipos violencia

- **Estereotipos de género:** es una opinión o prejuicio generalizado acerca de atributos que presume que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. Estos limitan, amenazan y vulneran los derechos y libertades de las personas, por lo que su uso en cualquier ámbito público o privado es una grave violación en el marco del derecho internacional de los derechos humanos a la obligación de eliminar la discriminación en todos los ámbitos de la vida.

- **Género:** categoría de análisis para descubrir *"el alcance de los roles sexuales en las diferentes sociedades y períodos, y así encontrar qué significado tienen y cómo funcionan para mantener el orden social o promover su cambio"*[461].

[459] Comité de Derechos Humanos, Recomendación General No. 28, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol I) (2000), párr. 20

[460] Memorando de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos del ICBF No. S-2017-424654-0101 del 11 de agosto de 2017.

[461] Natalie Zemon Davis, "Women's History in Transition: The European Case", en Feminisi Studies, 3, invierno de 1975-1976, p. 90

BORRADOR

- **Violencia contra las mujeres:** el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008 define la violencia contra la mujer de la siguiente forma: "*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado*."[462]

La violencia en contra de las mujeres se sustenta y fundamenta en situaciones de desigualdad y subordinación de las mismas respecto de los hombres[463].

Adicionalmente, existen otras variables que incrementan el riesgo para que una mujer sea víctima de violencia, tales como la edad, la pertenencia étnica, la orientación sexual, la pertenencia a grupos sociales vulnerables, entre otros. En esta medida, en el marco de la atención brindada a los niños, niñas y adolescentes, las autoridades administrativas deben tener en cuenta los factores estructurales, culturales y simbólicos relacionados con la violencia en contra de las mujeres.

Por ello, es de gran importancia que las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios tengan claridad de que la violencia puede manifestarse tanto en contextos familiares como comunitarios (escuelas, espacios institucionales, espacios de interacción con la comunidad, etc.), con el fin de identificar un eventual riesgo de feminicidio. Para comprender el concepto de violencia contra las mujeres es necesario apropiar por parte de los(as) funcionarios(as) y colaboradores(as) el concepto de género y enfoque de género.

---

[462] El artículo 3 de la Ley 1257 del 2008 define el daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial de la siguiente manera:

*"a. **Daño psicológico**: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.*

*b. **Daño o sufrimiento físico**: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.*

*c. **Daño o sufrimiento sexual:** Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.*

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

*d. **Daño patrimonial:** Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer."(Negrita fuera de texto).*

[463] Lineamiento para la atención y acompañamiento integral e integrado en salud en salud mental a mujeres víctimas de violencia de género en el distrito. Bogotá 2015. PP. 11.

BORRADOR

3. Consideraciones especiales en la Ruta PARD

En este apartado se señalan aspectos relevantes para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD relacionados con la prevención del feminicidio, la identificación del riesgo, la atención especializada de una niña o adolescente sobreviviente de feminicidio y la atención a las niñas y adolescentes que tengan riesgo de feminicidio.

Las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios, en cumplimiento del deber de prevención, el principio internacional de la debida diligencia y el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes deberán realizar un análisis detallado de cada caso que permita identificar cuándo un niño, niña o adolescente es víctima directa o indirecta de violencia de género, así como la existencia de un contexto de discriminación en razón de género, para así identificar factores que pongan en riesgo su vida o integridad personal y adoptar medidas de atención, prevención y protección que garanticen el restablecimiento de los derechos de la víctima.

Durante la atención, tanto la autoridad administrativa como el equipo técnico interdisciplinario deberán trabajar en la eliminación de prejuicios y estereotipos de género como forma indirecta de prevenir el feminicidio y cualquier forma de violencia contra las mujeres.

3.1. ***Recepción del caso***

La autoridad administrativa podrá conocer de estos casos en dos eventos: (i) cuando la niña o adolescente cuenta con un PARD abierto por una amenaza o vulneración distinta a conductas relacionadas con el feminicidio y durante las valoraciones psicosociales el equipo psicosocial da cuenta de un riesgo de feminicidio; y, (ii) cuando el caso es puesto en conocimiento de la autoridad administrativa.

Estos últimos casos pueden ser remitidos por situaciones de amenaza o vulneración que no necesariamente están enmarcadas en una situación de feminicidio. En este sentido, se hace importante la labor desempeñada por la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, puesto que permite identificar factores de riesgo de feminicidio o identificar cuándo la niña o adolescente está en riesgo o es sobreviviente de feminicidio.

Los niños[464], niñas o adolescentes que se encuentran en riesgo de feminicidio u otra VBG pueden ingresar al PARD remitidos(as), entre otros actores, desde el sector salud, educación, inclusión social, justicia, la ciudadanía, la cooperación internacional,

[464] Entendidos ellos junto con los adolescentes hombres como víctimas indirectas dentro de los casos de riesgo de feminicidio o feminicidio.

BORRADOR

organizaciones no gubernamentales u otros programas de atención del ICBF o el SNBF a los que se encuentren vinculados(as).

3.1.1. Afectaciones en niñas y adolescentes víctimas de violencia de género

La tentativa de feminicidio, en tanto máxima expresión de la VBG, puede comportar múltiples afectaciones derivadas del ejercicio de diferentes tipos de violencias en materia de salud física y mental, relacionadas con el desarrollo del ciclo vital, construcción de proyectos de vida y relacionamiento social, familiar, comunitario, entre otros.

En cuanto a las afectaciones relacionadas con la salud física, se identifican los retrasos en el crecimiento, alteraciones de sueño y alimentación, retrasos en el desarrollo motor[465], riesgos de infección de transmisión sexual y embarazo cuando se presentan hechos asociados a la violencia sexual, entre otras[466].

En cuanto al impacto en la salud mental, la exposición a la VBG puede estar asociada a secuelas de carácter psicopatológico interno (síntomas depresivos, déficit de autoestima, ansiedad, estrés post-traumático, problemas de relación, inhibición social o aislamiento, somatizaciones, agresividad verbal, problemas de conducta, conductas disruptivas, conducta violenta o delictiva)[467]. Así mismo, la exposición a la VBG implica riesgos para la salud mental de niños, niñas y adolescentes, los cuales pueden presentar patrones similares a las de los menores de edad que han sido víctimas directas de abusos[468].

Los efectos a corto plazo se encuentran relacionados con ámbito emocional, conductual, de competencia social, académicas y físicas, en tanto que los efectos a largo plazo se encuentran asociados con la transmisión intergeneracional y la perpetuación de la violencia, relacionadas fundamentalmente con secuelas cognitivas que implican la interiorización de sexismo y normalización del abuso y el maltrato.[469]

[465] Sepúlveda García de la Torre, Ángeles. La violencia de género como causa de maltrato infantil, Cuad Med Forense 2006; p. 149-164.

[466] Para las afectaciones en los casos de violencia sexual, remitirse a los lineamientos técnicos para la atención de niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados y vulnerados víctimas de violencia sexual y al Anexo No. 11 del presente Lineamiento.

[467] Fundación Mujeres – FM y Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED- Impacto a la exposición de violencia de género en menores, 2011, p. 16 y 17.

[468] Ibíd, pp. 10.

[469] Ibíd.

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

En atención a lo anterior, en el proceso de atención en casos en los que se identifique a una víctima indirecta o con riesgo de feminicidio, se deben tener en cuenta las siguientes actuaciones y orientaciones[470]

- La escucha del relato que realizan los niños, las niñas y adolescentes sobre los hechos victimizantes.
- Análisis de indicadores físicos, psicológicos y conductuales, para comprender los comportamientos y las necesidades de las víctimas, además de valorar el impacto del hecho tanto en el niño, la niña y adolescente como en su familia.
- Valoración de las características del abuso y maltrato a que ha estado expuesto el(la) menor de edad.[471]
- Valoración de la presencia o ausencia de factores de protección, bien de carácter individual y/o del entorno.[472]
- La valoración` ha de llevarse a cabo por profesionales que cuenten con el debido conocimiento y actualización en el tema de VBG
- Para el desarrollo de la atención especializada se debe identificar y analizar las distintas afectaciones en los niños, las niñas y adolescentes (en los ámbitos personal, familiar, escolar, social, entre otros).
- Se deben realizar valoraciones psicológicas a los niños y las niñas, pues puede no haber síntomas aparentes.
- Evitar siempre confrontar a las víctimas con sus agresores(as). En los casos de VBG no es viable la conciliación ni mediación.
- Es importante reconocer a los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia como víctimas de esta misma, y desarrollar los recursos necesarios para atender sus necesidades específicas.

[470] Ibíd., p163.

[471] FM. .Op. Cit., p. 35

[472] Ibíd.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

3.1.2. Recomendaciones para tener en cuenta desde el primer momento de la atención:

- Dar información clara, completa, veraz, oportuna y objetiva a la víctima en relación con sus derechos y el procedimiento.

- Se deben tener en cuenta las opiniones y deseos de los niños, niñas y adolescentes, las cuales prevalecen por encima de las de sus progenitores, representantes legales o autoridades. Durante todo el proceso se debe pedir el consentimiento del niño, niña o adolescente y actuar en protección de sus derechos, sin que exista en ningún momento discriminación por motivos de género, pertenencia étnica, edad o situación de discapacidad[473].

- Con el fin de evitar la revictimización, en los casos de violencia sexual y trata de niños, niñas o adolescentes, se procurará no profundizar sobre los hechos de violencia. Por lo tanto, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario se podrán apoyar en documentos remitidos desde otras entidades para consignar los hechos y calificar el motivo de ingreso.

- Evite el uso de referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina de la víctima o del (de la) perpetrador(a).

- Nunca cuestione al niño, niña o adolescente víctima en su relato, escúchele atentamente.

- Si en la atención inicial identifica un riesgo para la vida o integridad personal de la niña o adolescente víctima, consígnelo en la apertura de la historia en una nota visible, **consignando, por ejemplo, la expresión, "En riesgo de feminicidio".**

3.1.3. Registro en el Sistema de Información Misional - SIM

La autoridad administrativa registrará en el módulo de beneficiarios del SIM el motivo de ingreso conforme a la situación de los derechos que se presente.[474] Para este procedimiento, será importante que se identifique(n) el(los) tipo(s) de violencia ejercida(s) en contra de la víctima. El motivo de ingreso debe quedar claro tanto en la historia de atención como en el sistema de los casos que llegan por Defensoría de Familia.

[473] Lineamientos para la atención de niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados y vulnerados víctimas de violencia sexual.

[474] Ibíd., pp. 20

BORRADOR

3.2. ***Verificación de la garantía de derechos***

Cuando sea remitido un niño, niña o adolescente víctima indirecta o con riesgo de feminicidio, la autoridad administrativa deberá emitir auto de trámite que ordene al equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos[475].

En la realización de las valoraciones respectivas, se deberá tener en cuenta que la población de niños, niñas y adolescentes no es homogénea y las afectaciones sufridas por la VBG no son las mismas en todos los casos. Por ello, se debe analizar cada caso, teniendo en cuenta diferencias económicas, étnicas, raciales, etarias, culturales, idiomáticas, de religión, orientación sexual, entre otras[476].

Durante todo el proceso tanto la autoridad administrativa como el equipo interdisciplinario estarán en la obligación de informar el procedimiento que se está llevando a cabo. Se deberá prestar especial atención al relato del niño, niña o adolescente, absteniéndose de usar palabras o gestos descalificativos o que reproduzcan estereotipos de género, que puedan aparejar una revictimización.

En los casos en los que el(a) agresor(a) sea una persona conocida, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán garantizar que el niño, niña o adolescente no sea confrontado(a) con el(a) agresor(a).

Es importante que el(la) profesional pueda identificar cuando una víctima indirecta o riesgo de feminicidio se encuentra en riesgo de feminicidio, atendiendo a las siguientes pautas para la identificación del riesgo[477]:

3.2.1. Pautas respecto de la relación con el(a) agresor(a) y ubicación del mismo

- Verificar cual es la relación de parentesco o cercanía que tiene el niño, niña o adolescente con el(a) agresor(a)
- Confirmar si la víctima vive o ha convivido en algún momento con el(a) agresor(a). En caso de que sea así, indague si en algún momento dejo de convivir con este(a) y cuál fue la razón

[475] Artículo 1º Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

[476] Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - OACNUDH. Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género., párr. 119.

[477] Tomado y adaptado del Protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja o expareja de 2013 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del Instrumento de valoración de riesgo para la vida y la integridad personal por violencias de género al interior de la Familia.

BORRADOR

- Identificar y analizar los significados de los espacios físicos en los que habita el grupo familiar, ya que estos muestran el lugar que ocupan los niños, las niñas y adolescentes, el respeto por su dignidad y lo que ellos y ellas significan para los demás miembros del grupo familiar

3.2.2. Pautas respecto al perfil el(a) agresor(a)

- Verificar si el(la) agresor(a) pertenece a un grupo organizado al margen de la ley o grupo delictivo organizado

- Comprobar si el(la) agresor(a) presenta historial de conductas violentas con otras personas (familia, amistades, compañeros(as), vecinos(as), etc.)

- Evidenciar si el(a) agresor(a) ha expresado resistencia a romper la unidad doméstica o terminar la relación

- Indagar, en caso de que el niño, niña o adolescente manifieste que el(la) agresor(la) consume sustancias psicoactivas - SPA o alcohol, la frecuencia y nivel de agresividad o violencia cuando consume. También si existe algún tipo de adicción (al juego, entre otras) pues este tipo de situaciones incrementa el riesgo en la ocurrencia de un hecho violento

- Averiguar si el(la) agresor(a) tiene armas de uso personal o laboral, o fácil acceso a ellas

- Tener presente si el(la) agresor(a) tiene antecedentes judiciales, disciplinarios o ante tribunales de ética por hechos de violencia.

- Identificar si en alguna ocasión el(la) agresor(a) ha amenazado con suicidarse o lo ha intentado

3.2.3. Pautas o indicios respecto de los tipos de violencia

Preste atención a los casos en los que el niño, niña o adolescente relate las siguientes situaciones:

3.2.3.1. <u>Psicológica</u>

- Conductas humillantes o menosprecio hacia el niño, niña o adolescente o su cuidadora frente a otras personas

- Términos descalificantes y que denigran a las niñas y mujeres

BORRADOR

- Intentos de restringir los contactos con la familia biológica y/o las amistades del niño, niña o adolescente y/o de su cuidadora
- Evidencias de patrones en los que el(la) agresor(a) limita, controla o inspecciona comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, redes sociales
- Identificación de comportamientos celosos, posesivos y/o acusaciones de infidelidad
- Uso de chantajes o condicionamientos para recibir afecto
- Uso de sarcasmos, palabras y gestos amenazantes, crueles e irónicos
- Golpes a las paredes o a cualquier otro mueble por parte del(a) agresor(a)
- Evidencia de patrones de control de la mayoría de sus actividades diarias

3.2.3.2. <u>Económica</u>

- Evidencia de control, subyugación por manejos de dinero en su entorno familiar

3.2.3.3. <u>Patrimonial</u>

✓ Destrucción de objetos, documentos o su ocultamiento u alguna otra conducta que menoscabe los derechos patrimoniales de la víctima o de algún miembro de su entorno familia

3.2.3.4. <u>Física</u>

✓ Agresiones al niño, niña o adolescente o a algún miembro de su entorno familiar, entre otras, sacudidas, zarandeadas, mordidas, empujones, jalones de pelo, torcida de brazos, puños, golpes con objetos contundentes o domésticos, patadas, arrastradas, asfixia o estrangulación

✓ Agresiones con cigarrillos, gasolina o alguna sustancia química

✓ Agresiones con objetos cortopunzantes, entre otros, navajas, cuchillos, machetes o machete o alguna otra arma corto punzante

✓ Agresión con armas de fuego

BORRADOR

- ✓ Signos o indicios de aumento de la violencia física en severidad o frecuencia, en el último año
- ✓ Golpes en estado de embarazo

3.2.3.5. Sexual

- ✓ Identificación de relaciones sexuales no consentidas y/o forzadas por parte del(a) agresor(a)
- ✓ Identificación de situaciones en los que la víctima manifiesta la ocurrencia de actos sexuales en los que se sintió degradada y /o humillada

3.2.3.6. Coerción o amenazas

- ✓ Manifestaciones o amenazas de causar daño al niño, niña o adolescente o a algún(a) miembro de su entorno familiar de manera personal o a través de terceros
- ✓ Amenazas de muerte en contra del niño, niña o adolescente o algún miembro de su entorno familiar
- ✓ Amenaza con armas u objetos cortopunzantes o cualquier otro objeto que pueda causar daño físico
- ✓ Manipulación, retención o coacción a algún miembro de la familia
- ✓ Amenaza del(de la) agresor(a) con quitarse la vida.

3.3. ***Proceso Admirativo de Restablecimiento de Derechos***

3.3.1. Apertura del PARD

Cuando a partir de la verificación de derechos se concluya la existencia de una situación de amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente por causa de la VBG o el riesgo de la misma, se dará apertura al PARD y la autoridad administrativa ordenará las medidas requeridas para la prevención o protección de sus derechos.

3.3.2. Notificación del auto de apertura

En los casos en los que la niña o adolescente es víctima de violencia al interior de su familia y se haya identificado el riesgo de feminicidio, para el proceso de notificación del auto de apertura de la investigación, la autoridad administrativa debe tener en cuenta que tanto la

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

víctima como su representante legal o persona a cargo pueden estar inmersas en ese ciclo de violencia y, en este sentido, tienen derecho[478] a que no se les confronte con el(la) ofensor(a). Atendiendo al principio de la debida diligencia y las obligaciones internacionales de prevención de hechos futuros de violencia, la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias[479] para garantizar este derecho de las víctimas, tanto en el ámbito familiar como fuera del mismo.

3.3.3. Medidas de restablecimiento de derechos

Además de las medidas de restablecimiento de derechos contempladas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006[480] y lo establecido en este Lineamiento, la autoridad administrativa podrá hacer uso extensivo de algunas de las medidas de atención y protección establecidas en los artículos 17[481] y 18[482] de la Ley 1257 de 2008. No obstante, las medidas que exijan facultades de policía contempladas en los numerales a, b, e, i, k, l, del artículo 17 de la citada ley, solo podrán ser ordenadas por las Comisarías de Familia o los(as) Jueces de Control de Garantías a solicitud de la víctima o de la Fiscalía General de la Nación.

[478] Ley 1257 de 2008, articulo 8, numeral K

[479] En el titulo 3.3.3. se encuentran alguna de las medidas de restablecimiento que se pueden tomar en estos casos.

[480] 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

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

5. La adopción.

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

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

[481] "Artículo 17: (…) c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios a costa del agresor (…) f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere; g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad; h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla (…)

[482] Artículo 18: (…) a) Remitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar (…)c.) Ordenar el traslado de la institución carcelaria o penitenciaria para las mujeres privadas de la libertad; d) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la presente Ley."

BORRADOR

Particularmente, la autoridad administrativa deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1257 de 2008, que establece las acciones a seguir para garantizar la efectividad de las medidas de protección, señalando incluso funciones específicas para el ICBF.[483]

Adicionalmente, debe recordarse el mandato establecido en el artículo 7° del Decreto 4840 del 2007 según el cual:

"*en virtud de los principios de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, cuando el Defensor de Familia o el Comisario de Familia conozca de casos diferentes a los de su competencia señalados en los incisos anteriores, los atenderá y remitirá a la autoridad competente, y en aquellos que ameriten medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos, las adoptará de inmediato y remitirá el expediente a más tardar el día hábil siguiente*". Subrayado fuera de texto. [484]

Atendiendo a lo anterior, al momento de definir las medidas de protección para las víctimas, deben indagarse todas las circunstancias que rodean el caso, entre ellas la existencia de un contexto de discriminación y violencia contra las mujeres. Un hecho que puede parecer aislado, como el acoso, podría ser el indicio de patrones escondidos de violencia y discriminación, o el aprovechamiento de las relaciones de poder[485].

Respecto de las medidas de restablecimiento de derechos contempladas en el Código de Infancia y Adolescencia - 1098 de 2006, se deben tener en cuenta las siguientes orientaciones:

- **Ubicación inmediata en medio familiar:** se debe tener en cuenta que ordenar la ubicación del niño, niña o adolescente en medio familiar con el(la) presunto agresor(a) implicaría, por un lado, su puesta en peligro y, por otro, su revictimización. Es relevante informar a los(as) parientes sobre el riesgo de que el(la) agresor(a) conozca la ubicación de la víctima y solicitarles extremar las medidas de precaución y autocuidado para el acompañamiento de esta. La ubicación en medio familiar se podrá fortalecer con las modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia, cuando la autoridad administrativa lo considere necesario.

[483] "Para garantizar la efectividad de la medida de protección descrita en el literal c) del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, la autoridad competente oficiará al ICBF para que adopte las medidas necesarias de información a todos los centros zonales a fin de impedir el otorgamiento de custodias a favor de los agresores.

[484] Memorando de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos del ICBF No. S-2017-424654-0101 del 11 de agosto de 2017

[485] Ibíd.

BORRADOR

- **Ubicación distinta a medio familiar:** cuando sea imposible ubicar al niño, niña o adolescente víctima en medio familiar (incluyendo a la familia extensa), se deberá analizar la necesidad de tomar medidas alternativas para no generar revictimización cuando quien ejerza su cuidado sea sobreviviente de feminicidio y sea necesaria su institucionalización.

- **Promoción de las acciones policivas, administrativas y judiciales las que haya lugar:** dado que la VBG puede implicar graves afectaciones a la integridad física y salud mental de los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá remitir mediante oficio a la víctima de manera inmediata a la entidad prestadora del servicio de salud, de manera que se practiquen las valoraciones correspondientes con miras a garantizar la atención integral[486].

  La autoridad administrativa deberá realizar el seguimiento para garantizar que la víctima reciba atención en salud de manera oportuna e integral. Cuando la víctima manifieste ser víctima de violencia sexual o de trata, se deberán aplicar los protocolos de atención integral para víctimas respectivos.[487]En este punto es importante atender a los criterios de identificación de riesgo de posible feminicidio en donde se señala que la violencia sexual, la explotación sexual comercial o la trata de personas con fines de explotación sexual, incrementa el riesgo de feminicidio para la víctima.

  Por otro lado, para garantizar el acceso a la justicia, la autoridad administrativa deberá instaurar la denuncia penal ante las autoridades competentes dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de los hechos, lo cual permitirá tomar medidas preventivas ante nuevas situaciones de violencia que puedan presentarse[488]. Así mismo, se remitirá el caso a las autoridades competentes para que tomen las medidas preventivas de nuevas situaciones que pongan en riesgo a la víctima directa, a sus hijos, hijas o parientes que se encuentren en el entorno familiar o cercano a ella, conforme a la Tabla No. 1 de competencias en materia de feminicidio [489].

[486] Memorando de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos del ICBF No. S-2017-424654-0101 del 11 de agosto de 2017

[487] Conforme con lo establecido en los Lineamientos Técnicos de violencia sexual y trata y los Anexos No. 12 y No. 13 del presente Lineamiento.

[488] Para las presentes diligencias, la autoridad administrativa y su equipo interdisciplinario deben acogerse a los principios de no revictimización y acción sin daño, la interposición de la denuncia no debe representar para el niño, la niña o el adolescente una situación de estrés donde se indague por aquello que puede afectar la salud emocional y psicosocial del niño, niña o adolescente.

[489] Consultar cuadro Anexo 1 de competencias en materia de feminicidio.

BORRADOR

En el mismo sentido, la autoridad administrativa en el auto que de apertura de la investigación procederá a realizar oficio remisorio a la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de que se le asigne un representante a la víctima para efectos de su representación en el proceso penal.[490]

Por su parte, respecto de las medidas de restablecimiento de derechos distintas a las establecidas en la Ley 1098 de 2006, se debe tener en cuenta:

- Prohibir al(la) agresor(a) esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas con discapacidad, en situación de indefensión miembros del grupo familiar.

- Garantizar que la víctima directa o indirecta reciba atención o apoyo psicológico especializado cuando lo requiera, y se asegurará que reciba las terapias de manera separada al(a la) agresor(a). En ningún caso se podrán establecer terapias conjuntas entre víctima y agresor(a).

- Ordenar, cuando se tema la repetición de la violencia o maltrato, por la autoridad competente la protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en el domicilio como en el lugar de trabajo, si lo tuviere[491].

- Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades que podrán ratificar o modificar la medida[492]

- Oficiar a todos los Centros Zonales del ICBF para que adopten las medidas necesarias a fin de impedir el otorgamiento de custodias a favor del(de la) agresor(a).

- Gestionar la remisión de la víctima y sus hijas e hijos a un sitio en el que encuentren la guarda de su vida, dignidad e integridad y la de su grupo familiar[493]

- Adoptar las medidas necesarias, cuando el(la) agresor(a) conviva con la víctima, para el traslado del niño, niña o adolescente a un lugar seguro, siendo la última opción el retiro del medio familiar. Las medidas de protección ordenadas deben ser

[490] Ibídem

[491] Literal f del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.

[492] Literal h del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.

[493] Artículo 18, Ley 1257 de 2008.

BORRADOR

integrales y se debe tener en cuenta no solamente la situación de la víctima directa, sino también la de otros miembros del grupo familiar que pueden ser víctimas indirectas.

- Oficiar a la Comisaría de Familia en los casos que se tenga conocimiento de una situación de riesgo de feminicidio al interior de la familia[494], en caso en el que lo hubiera conocido un(a) Defensor(a) de Familia.

- Oficiar a la Fiscalía General de la Nación sobre el riesgo de feminicidio para que se adelanten las gestiones tendientes a la solicitud de medidas de protección.

- Oficiar a las autoridades competentes (ver tabla anexa) poniendo en conocimiento de estas mismas el riesgo de feminicidio para que adopte las medidas que en derecho les corresponden.

3.3.4. Conciliación en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

Si en el curso del PARD en el que se tiene conocimiento de los hechos de VBG o el riesgo de feminicidio (los cuales no son conciliables), se evidencia que también existen situaciones de contexto que son susceptibles de conciliación, se deberá agotar este trámite[495] atendiendo al principio de no revictimización y el derecho de la víctima a decidir voluntariamente si desea o no ser confrontada con el(la) agresor(a).

La autoridad administrativa debe tener en cuenta el contexto de violencia en el que se encuentra el niño, niña o adolescente víctima, y deberá tomar todas las medidas necesarias para no incrementar el riesgo y garantizar efectivamente sus derechos.

3.3.5. Búsqueda de redes familiares y vinculares

Cuando la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario adelanten la búsqueda de redes familiares, se deberá tener en cuenta que la ubicación del niño, niña o adolescente en medio familiar con el(la) presunto agresor(a) implicaría su puesta en peligro y su revictimización.

Es importante darles información a los(as) parientes vinculados(as) acerca del riesgo que implica que el(la) agresor(a) conozca la ubicación de la víctima. Se debe solicitar extremar las medidas de precaución para el acompañamiento de la víctima. Además de la ubicación

[494] Ibídem

[495] De conformidad con lo establecido en el acápite de Trámites de Atención Extraprocesal, conciliación, del presente Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones.

BORRADOR

en medio familiar, se podrá fortalecer la medida con modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia.

3.3.6. Decreto de pruebas

Vencido el término de traslado del auto de apertura del proceso, la autoridad administrativa ordenará, mediante auto de trámite, las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio considere conducentes, útiles y pertinentes para establecer los hechos que configuran la amenaza o vulneración de derechos asociada a la violencia[496].

En el decreto de las pruebas, la autoridad administrativa deberá tener presentes las pautas de identificación de riesgo citadas en este anexo, para escoger los instrumentos de valoración probatoria adecuados para identificar el riesgo o vulneración de la que el menor de edad es víctima[497].

3.3.7. Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos

En la práctica de pruebas, la autoridad administrativa deberá indagar sobre todas las circunstancias que rodean el caso, entre ellas, la existencia de un contexto de discriminación y violencia contra las mujeres. En esta etapa, así como todas las demás del PARD, la mujer puede decidir sobre su derecho a no ser confrontada con el(la) agresor(a), y se tomarán todas las medidas tendientes a garantizar tal derecho.

Si, en el marco de la práctica de pruebas, se identifica violencia sexual o trata con fines de explotación sexual, se debe atender a lo dispuesto en el Lineamiento Técnico para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas y el Lineamiento Técnico para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes con Derechos Amenazados o Vulnerados, Víctimas de Violencia sexual.

3.3.8. Seguimiento

En todos los casos la autoridad administrativa deberá realizar seguimiento de las actuaciones para verificar que la víctima haya recibido atención integral en salud, que se haya garantizado el acceso a la justicia a la víctima con la apertura de una investigación por los hechos denunciados y la asignación de un(a) abogado de la Defensoría del Pueblo que represente a la víctima en instancias judiciales, en caso de no contar con los recursos económicos para disponer de un(a) abogado de confianza.

[496] Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018.

[497] Consultar el apartado de verificación de derechos con el propósito de determinar que pruebas adoptar para determinar si existe riesgo o vulneración de derechos de la víctima.

BORRADOR

Además, se deben realizar acciones de gestión y verificación para garantizar que la familia de la víctima cuente con el acompañamiento psicosocial para superar los efectos causados por la violencia de la que ha sido víctima el niño, niña o adolescente y que cuente con las herramientas psicosociales para acompañarle en el proceso de superación de estos. En este sentido, es importante que el equipo psicosocial pueda trabajar en la deconstrucción de estereotipos de género, que contribuyan a un restablecimiento efectivo de los derechos tanto de la víctima como de su entorno familiar y así poder prevenir nuevas situaciones futuras de violencia.

También se deberá verificar que se hayan realizado acciones específicas que permitan superar las condiciones sociales, familiares y/o comunitarias de desprotección asociadas a la ocurrencia de la violencia, de tal manera que existan condiciones para el pleno ejercicio de los derechos.

En ese sentido, se deberá valorar:

- Que el(la) presunto(a) agresor(a) no se encuentre en el mismo entorno que el menor de edad, en caso de reintegro familiar, y que no ejercerá ningún tipo de ejercicio de poder sobre la víctima. Estos hechos deberán estar soportados en los resultados de las valoraciones de visita domiciliaria, indagación con redes vecinales y comunitarias, entre otras, preservando la confidencialidad de los hechos victimizantes.

- Que existan condiciones de seguridad ante un posible reintegro del niño, niña o adolescente. Se identificarán posibles retaliaciones o amenazas por causa de la develación o denuncia de la violencia.

- En los casos en los que la autoridad administrativa haya realizado remisiones informando del riesgo de las víctimas, deberá verificar si se adelantó el trámite tendiente a otorgar las medidas de protección necesarias.

4. Competencias intersectoriales en los casos de feminicidios

En la Tabla No. 2 se hace relación de las competencias a activar ante las autoridades responsables de la atención de casos víctimas directas e indirectas de tentativa de feminicidio, así:

Tabla 2 Competencias Intersectoriales en los casos de feminicidios

AUTORIDAD	COMPETENCIAS
	- Adelantar de oficio las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuando tenga

BORRADOR

AUTORIDAD	COMPETENCIAS
PROTECCIÓN/ AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS: DEFENSORÍAS Y COMISARÍAS DE FAMILIA	información sobre su vulneración o amenaza (Ley 1098 de 2006. Artículo 82). - Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos(Ley 1098 de 2006, artículo 86) - Imponer las medidas de protección establecidas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 y las normas que lo modifiquen o adicionen. Para efectos de la aplicación de estas medidas el(la) Comisario(a) de familia competente, será el del lugar donde ocurrieron los hechos. Es de advertir que esta competencia es exclusiva de las Comisarías de Familia. - Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, además de las establecidas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes (Ley 1098, artículo 53) - Imponer las medidas de protección consagradas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008 y en inciso final del artículo 5° del Decreto 4799 de 2011. No obstante, las medidas que exijan facultades de policía contenidas en los numerales a, b, e, i, k, l, del artículo 17 de la Ley 1257 del 2008, sólo podrán ser ordenadas por las Comisarías de Familia o los(as) Jueces de Control de Garantías a solicitud de la víctima o de la Fiscalía General de la Nación. En los municipios donde no haya Defensoría de Familia, sus funciones serán cumplidas por la Comisaría de Familia y en ausencia de esta última le a las Inspecciones de Policía.[498]
JUSTICIA/ FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN	- Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por el delito de violencia intrafamiliar- VIF, el(la) Fiscal o la víctima solicitarán al (a la) Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 34 de la Ley 906 de 2004, contemplando incluso las medidas de protección provisionales señaladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008. - Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por situaciones de violencia en ámbitos diferentes al familiar, el(la) Fiscal o la víctima solicitarán al (a la) Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad

[498] Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Lineamientos de atención para niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados y vulnerados, víctimas de violencia sexual pág. 47.

BORRADOR

AUTORIDAD	COMPETENCIAS
	y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, así como las medidas de protección provisionales contempladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008. (Artículo 2° del Decreto 4799 de 2011)
JUSTICIA/ JUZGADOS CIVILES Y PROMISCUOS MUNICIPALES	En aquellos municipios donde no haya Comisaría de Familia, el competente será el Juzgado Civil Municipal o Promiscuo Municipal del domicilio del demandante o del lugar donde fue cometida la agresión. Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto. (Artículo 2° del Decreto 4799 de 2011)
JUSTICIA/ JUZGADO DE CONTROL DE GARANTÍAS	En los casos de violencia intrafamiliar, previa solicitud de la Fiscalía o de la víctima, el(la) Juez de Control de Garantías impondrá las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, contemplando incluso las medidas de protección provisionales señaladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008. Una vez proferida la medida provisional por el (la) Juez de Control de Garantías, en cuaderno separado a la actuación penal, remitirá las diligencias a la Comisaría de Familia, Juzgado Civil Municipal o Promiscuo Municipal para que se continúe con el procedimiento en la forma y términos señalados en la Ley 575 de 2000 y en el Decreto 4799 de 2011 o las normas que los modifiquen o adicionen. En las situaciones de violencia distintas al ámbito familiar, previa solicitud de la Fiscalía o de la víctima, el(la) Juez de Control de Garantías impondrá las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, así como las medidas de protección provisionales contempladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008 (Artículo 2° del Decreto 4799 de 2011)
JUSTICIA/ POLICIA NACIONAL	De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 652 de 2001 que reglamentó la Ley 294 de1996, la autoridad competente podrá solicitar en forma escrita, el acompañamiento de la Policía Nacional para hacer efectivas las medidas de protección. En este caso, los miembros de la Policía Nacional deberán acudir de forma inmediata, siguiendo la orden de la autoridad competente, para lo cual, podrán aplicar sus protocolos de atención, siempre que estos no contradigan la orden emitida (Numeral 8 del artículo 3 del Decreto 4799 de 2011)
JUSTICIA/DEFENSORIA DEL PUEBLO	Garantizará la orientación, asesoría y representación jurídica a mujeres víctimas de las VBG; y, en especial, de la violencia feminicida de manera gratuita, inmediata, especializada y prioritaria desde la perspectiva de género y de los derechos humanos de las mujeres, a fin de garantizar su acceso a la administración de justicia, a un recurso

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

AUTORIDAD	COMPETENCIAS
	judicial efectivo y al otorgamiento de las medidas de protección y atención consagradas en la Ley 1257 de 2008 y en otras instancias administrativas y jurisdiccionales (Artículo 8 literal b) de la Ley 1257 de 2008 en concordancia con el artículo 19 de la Ley 1761 de 2015)

Fuente: Subdirección de Restablecimiento de Derechos – ICBF, 2020

5. Particularidades de los casos de ataques a mujeres con agentes químicos

Esta expresión de la VBG se genera por los prejuicios y estereotipos dirigidos a controlar o castigar a las mujeres que se enmarca en un continuum de violencias. En el caso de que la víctima sea un niño, niña o adolescente debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los numerales 1.4 y 2.1.2.3 del anexo del Decreto 780 de 2016, donde se señala que con el fin de garantizar el adecuado restablecimiento de derechos de las víctimas, las actuaciones que realicen las autoridades deben enmarcarse en los enfoques de derechos, género y diferencial.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el anexo del Decreto 780 de 2016 las víctimas quemadas con agentes químicos tienen derecho a:

- La dignidad, la intimidad y la privacidad en el desarrollo de la atención, así como durante los procedimientos administrativos y judiciales que se desplieguen conforme a la Ley
- La verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición.
- A ser informadas/os sobre los derechos, procedimientos, autoridades competentes y demás aspectos que faciliten el ejercicio de los derechos.
- A recibir asistencia legal.
- A que se garantice la adopción de medidas para su recuperación, estabilización y asistencia.

Conforme a lo anterior, entre las gestiones que debe adelantar la autoridad administrativa para el restablecimiento de los derechos de las víctimas se encuentra:

5.1. ***Restablecimiento al derecho a la salud***

Realizar las gestiones que se requieran ante el Sistema General de Seguridad Social –en adelante SGSSS- para el acceso y debida prestación de los servicios de salud, con la finalidad de garantizar el restablecimiento del derecho a la salud de los niños, niñas o

BORRADOR

adolescentes víctimas, en los términos establecidos en la Ley 1639 de 2013, 1773 de 2016 y Ley 1971 de 2019.

En caso de que el niño, niña o adolescente no se encuentre afiliado al SGSSS, se deberá solicitar a la Dirección Territorial de Salud su afiliación. Si la víctima cuenta con red familiar, se le debe indicar a la autoridad sanitaria. Si no cuenta con red familiar se reportará a la Dirección Territorial de Salud mediante listado censal.

La autoridad administrativa deberá solicitar a la Dirección Territorial de Salud la prestación del servicio de salud al niño, niña o adolescente, incluyendo la atención psicosocial, y junto con su equipo técnico interdisciplinario realizará seguimiento a la misma, a efectos de garantizar que esté acorde al tratamiento y en términos de calidad y oportunidad.

Esto incluye el derecho, cuando se egrese de la atención hospitalaria, a los servicios de habitación, alimentación y transporte contemplados en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, tomando en cuenta lo indicado en el decreto 1069 de 2015.

5.2. ***Acceso a la justicia, para el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas***

Al respecto, cabe señalar que la Ley 1773 de 2016 adicionó un nuevo artículo a la Ley 599 del 2000, creando el tipo penal de lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, en los siguientes términos:

> *"Artículo 1°, Adiciónese el artículo 116A a la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera:*
>
> *Articulo. 116A. Lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, usando para ello cualquier tipo de agente químico, álcalis, 1, sustancias similares o corrosivas que generen destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, incurrirá en pena de prisión de ciento cincuenta (150) meses a doscientos cuarenta (240) meses y multa de ciento veinte (120) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales I mensuales vigentes. I Cuando la conducta cause deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o I anatómica, la pena será de doscientos cincuenta y un (251) meses a trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.*
>
> *(…)*

Parágrafo 2. La tentativa en este delito se regirá por el artículo 27 de este código"[499].

En ese sentido, si la autoridad administrativa a cargo del PARD es quien tiene conocimiento primeramente de los hechos, le corresponde instaurar la denuncia penal correspondiente ante el sector justicia. En el caso de que el proceso sea remitido por otra entidad, la autoridad administrativa deberá verificar la existencia de la investigación penal correspondiente. En el evento de que no se haya interpuesto denuncia alguna, deberá hacerlo.

Se debe verificar que el niño, niña o adolescente víctima de ataque con agente químico tenga acompañamiento jurídico, asesoría técnico legal y representación judicial. En caso de que no cuente con dicho acompañamiento se deberán realizar las gestiones ante la Defensoría del Pueblo para tales efectos.

Adicionalmente, se debe garantizar el derecho a la confidencialidad de la información personal de las víctimas y de los móviles de la agresión, no sólo para proteger la integridad y seguridad de la víctima, sino para evitar el efecto *copycat* (imitación de conductas violencia después de ser presentadas en los medios de comunicación), por tal motivo se debe tener un manejo especial de la información que no permita conocer el *modus operandi* del delito.

Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1033 del 2014, compilado en el artículo 2.9.2.4.3.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, la ruta intersectorial de atención integral para el restablecimiento efectivo de los derechos de las víctimas de ataques con ácido, álcalis o sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano "*tendrá los siguientes componentes: la atención integral en salud que incluye la atención de primeros auxilios, la protección a la víctima y su familia, el acceso a la justicia y la judicialización de los agresores, la ocupación laboral o la continuidad laboral de las víctimas, los cuales se desarrollan en el anexo técnico que hace parte integral de este decreto*."

De esta manera, es importante resaltar que cuando la víctima de ataque con ácido, álcalis o sustancias similares o corrosivas sea una adulta con niños, niñas y/o adolescentes a su cargo, la autoridad administrativa debe iniciar un proceso de verificación de derechos para determinar si estos(as) se encuentran en una situación de riesgo o amenaza frente a la posible incapacidad de la madre de garantizar su cuidado y atención durante su propio proceso de recuperación. En ese caso, la autoridad administrativa debe iniciar un PARD, enfocado en la búsqueda de redes familiares de apoyo que puedan asumir el cuidado de los niños, niñas y/o adolescentes mientras la madre se encuentra en el proceso de

[499] La Sentencia C- 107 de 2018 de la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo 1 de este artículo.

BORRADOR

recuperación, teniendo en cuenta la obligación de informar a la madre sobre el objetivo del proceso, aclarándole que se le brindará apoyo en el cuidado y protección de sus hijos**(as)** mientras ella finaliza el proceso de recuperación. De igual manera, en caso de ser aplicable, se deberá poner a su disposición la oferta institucional del ICBF. Lo anterior con la finalidad de evitar su revictimización y cumplir con las obligaciones contenidas en el Decreto 780 de 2016 y la Ley 1257 del 2008.

Finalmente, la autoridad administrativa competente, al momento de adoptar las decisiones correspondientes en el marco del PARD, deberá tener en cuenta que ordenar la ubicación de los niños, niñas y/o adolescentes en medio familiar con el(la) presunto(a) agresor(a), implicaría por un lado su puesta en peligro, y por el otro su revictimización, como víctimas indirectas del ataque, así como la revictimización de la madre como víctima directa.

De esta manera, la atención que se brinde tanto a los niños, niñas y adolescentes víctimas, como a la mujer víctima, ya sea en calidad de víctimas directas o indirectas, debe ser prestada con enfoque de género y etáreo, con la finalidad de garantizar de manera efectiva sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado en la materia, lo que implica también la identificación de la oferta de servicios de otras entidades como las Secretarías de la Mujer u Oficinas de Género de los entes territoriales.

De igual manera, en el marco del monitoreo, seguimiento y control de los casos, las autoridades administrativas y los equipos técnicos interdisciplinarios les corresponde realizar el seguimiento de la atención a las víctimas de acuerdo con sus competencias

BORRADOR

ANEXO 10 - ATENCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE PRESUNTAMENTE INCURREN O SON VÍCTIMAS DE CONDUCTAS CONTRARIAS A LA CONVIVENCIA ACORDE CON LA LEY 1801 DE 2016

El presente anexo contiene orientaciones para llevar a cabo los procedimientos y actuaciones frente a comportamientos contrarios a la convivencia presuntamente cometidos por menores de edad, o que son víctimas de conductas contrarias a la convivencia en el marco del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016, en concordancia con la Ley 1098 de 2006; para lo cual se plantean las siguientes consideraciones y ruta:

1. Contexto normativo

El Código Nacional de Policía y Convivencia promulgado a través de la Ley 1801 de 2016, vigente desde el 29 de enero del año 2017[500], propende no sólo por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que estén amenazados o vulnerados a causa de conductas contrarias a la convivencia, sino que a la vez establece, directamente o por remisión, medidas correctivas para los adolescentes a partir de los 14 años[501], que cometen este tipo de conductas, resaltando que, en todas las circunstancias, de ser necesario, se restablecerán los derechos del menor de edad.

La norma estipula, entre otros aspectos, las conductas que configuran un comportamiento contrario a la convivencia, así como las medidas correctivas, procedimientos, trámites y competencia de las autoridades cuando se materializa uno de estos comportamientos por parte de un menor de edad o cuando es víctima en la ejecución del comportamiento.

En ese sentido, el nuevo Código de Policía define convivencia como: "*la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico"*[502] y regula y determina aquellas conductas que rompen con dicha interacción pacífica y armónica a nivel social, así como las medidas correctivas a imponer.

500 Artículo 243 de la Ley 1801 de 2016

[501] El Artículo 19 del Código Penal divide las conductas punibles en delitos y contravenciones. A su vez el Código de Infancia y Adolescencia en los artículos 142 y 143 define la edad mínima de aplicación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en concordancia con la Observación General No. 10 del Comité de Derechos del Niño, en ese orden de ideas, por analogía esta será la edad mínima que debe aplicarse frente a los comportamientos contrarios a la convivencia presuntamente cometidos por menores de edad.

[502] Ley 1801 de 2016 Artículo 5°

BORRADOR

Es necesario resaltar que las actuaciones establecidas en el Código de Policía y Convivencia deben realizarse respetando los siguientes principios fundamentales:

- Protección de la vida y el respeto a la dignidad humana.
- Protección y respeto a los derechos humanos.
- Prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su protección integral.
- Debido proceso.
- Proporcionalidad, razonabilidad, necesidad e idoneidad de las medidas correctivas.

Además de los principios enunciados, deberán observarse los consagrados en la Ley 1098 de 2006, como criterio de interpretación y aplicación, cuando se refiera a niños, niñas y adolescentes[503].

2. Comportamientos que afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes

Es importante tener en cuenta que el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, a diferencia de la normatividad anterior, consagra diversas normas frente a la comisión de conductas contrarias a la convivencia que afectan a niños, niñas y adolescentes.

Específicamente en lo que hace referencia a la protección de sus derechos, es pertinente citar en este contexto el artículo 38 de dicha ley, corregido por el artículo 4 del Decreto 555 de 2017, pues en él se establece de manera expresa un listado de comportamientos que afectan su integridad. Así:

"1. Permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde:

a) Se realicen espectáculos o actividades cinematográficas aptas solo para mayores de 18 años;

b) Se preste el servicio de videojuegos salvo que sean aptos para la edad del niño, niña o adolescente, en las condiciones establecidas por la Ley 1554 de 2012;

[503] Parágrafo del artículo 8 de la Ley 1801 de 2016

BORRADOR

c) Se practiquen actividades peligrosas, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno nacional;

d) Se realicen actividades sexuales o pornográficas, o se ejerza la prostitución, o la explotación sexual;

e) Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas;[504]

f) Se desarrollen juegos de suerte y azar localizados;

2. Inducir, engañar o realizar cualquier acción para que los niños, niñas y adolescentes ingresen o participen de actividades que les están prohibidas por las normas vigentes.

3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico.

4. Emplear o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia.

5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes:

a) Material pornográfico;

b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;

c) Pólvora o sustancias prohibidas;

d) Armas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a estas, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones;

6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a:

[504] Sentencia C-253 de 2019 M.P Diana Fajardo Rivera – consumo de sustancias alcohólicas y psicoactivas en parques y espacio público. La Corte Constitucional declaró inexequible parcialmente las expresiones “consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas” en “parques” y “en el espacio público” contenidas en los artículos 33 y 140 del Código de Policía la prohibición de la tenencia o porte de sustancias psicoactivas no se fundamenta exclusivamente en las normas que fueron declaradas inexequibles por la Corte, sino en una multiplicidad de artículos del Código de Policía, razón por la cual, el Decreto 1844 de 2018, que prohíbe, no solo el consumo, sino también, el porte o tenencia de sustancias psicoactivas en dosis personal sigue vigente y se sigue aplicando.

BORRADOR

a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;

b) Participar en juegos de suerte y azar;

c) Ingresar a fiestas o eventos similares en los cuales exista previa restricción de edad por parte de las autoridades de policía, o esté prohibido su ingreso por las normas vigentes.

d) La explotación laboral.

7. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean tenedores de animales potencialmente peligrosos.

8. Ejercer, permitir, favorecer o propiciar el abuso, los actos y la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes.

9. Utilizar a niños, niñas y adolescentes para evitar el cumplimiento de una orden de policía.

10. Permitir que los niños, niñas y adolescentes hagan uso de piscinas y estructuras similares, de uso colectivo o de propiedad privada unihabitacional, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 1209 de 2008 y las normas que la adicionen o modifiquen.

11. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean parte de confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas". (…)

2.1. Medidas de protección y restablecimiento de derechos

El Código de Policía y Convivencia Ciudadana establece medidas correctivas para el caso de menores de edad que realicen dichos comportamientos, así como las medidas de protección y restablecimiento de derechos para estos últimos, así:

2.1.1. Menores de edad

i. Por regla general se aplicarán las medidas previstas en el Código de infancia y adolescencia para los adolescentes entre 14 y 18 años, que cometa cualquiera de los comportamientos contrarios a la convivencia enunciados en la Ley 1801 de 2016.[505]

[505] Parágrafo 7 del artículo 38 de la Ley 1801 de 2016.

BORRADOR

ii. Excepcionalmente: Solamente cuando incurran en las conductas definidas en el numeral 1° del artículo 39[506], se aplicará:

- Amonestación a menores de 16 años.
- Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia[507] para los mayores de 16 años.

Adicional a lo expuesto, el mismo artículo indica en su parágrafo 2 que "*El niño, niña o adolescente que incurra en el comportamiento antes descrito* ***será objeto de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con la ley****".*

Asimismo, el parágrafo 3° ibídem establece que: "*Las administraciones municipales o distritales determinarán los sitios adecuados a los que se podrán trasladar los niños, niñas y adolescentes que incurran en el comportamiento señalado en el presente artículo, para su protección e imposición de la medida correctiva correspondiente",* los cuales son independientes y diferentes de los centros transitorios y de atención del SRPA, razón por la cual no se podrán ubicar en estos últimos.

Frente a éste último parágrafo, es de resaltar que fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 3 de mayo 2017[508], entendiendo que la función de las administraciones municipales o distritales debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en lo concerniente a la determinación de sitios con infraestructura adecuada para la permanencia de menores de edad que reciben medidas correctivas por comportamientos contrarios a la convivencia. El traslado que se efectúe de estos niños, niñas y adolescentes debe realizarse conforme a los estándares de protección que el ordenamiento jurídico contempla para los mismos[509].

Igualmente, resulta apropiado citar el artículo 34 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 3 del Decreto 555 de 2017, el cual establece los comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias, en cuyo parágrafo se establece que la comisión de dichas conductas por parte de menores

[506] *"Comercializar, distribuir, tener, almacenar, portar o consumir sustancias psicoactivas o tóxicas, alcohólicas o demás sustancias estimulantes que puedan afectar su salud o que produzcan dependencia, que estén restringidas para menores de edad"*

[507] Parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1801 de 2016.

[508] Comunicado de prensa 24 de 3 de mayo de 2017.

[509] De lo dicho por la Corte Constitucional y de la lectura de los artículos pertinentes (201 a 207 CIA), se desprende que la determinación de la infraestructura adecuada de los sitios referidos y el traslado de los adolescentes corresponden particular para los municipios o distritos a los Consejos Departamentales y Municipales de Política Social (artículo 207 CIA).

BORRADOR

de edad será objeto de las medidas dispuestas en la Ley 1098 de 2006 y demás normas vigentes en la materia.

Así pues, a partir de la lectura sistemática de los artículos citados se concluye que el legislador consagra normas mediante las cuales protege directamente a los menores de edad y mediante las cuales ordena medidas correctivas para adultos.

Sin embargo, también contempla la posibilidad que los mismos menores de edad incurran en esas conductas y por ello prevé que en esos casos "se le aplicarán las medidas previstas en el Código de Infancia y Adolescencia", con excepción del artículo 39 de la Ley 1801, que establece la medida correctiva para esos casos en particular.

3. Autoridades competentes para restablecimiento de derechos y la aplicación de medidas correctivas a adolescentes que incurran en conductas contrarias a la convivencia.

El Código Nacional de Policía remite a la Ley 1098 de 2006 cuando los adolescentes han cometido conductas contrarias a la convivencia para (i) restablecer los derechos vulnerados y (ii) aplicar el artículo 190 del Código de Infancia y Adolescencia.

En ese sentido, el artículo 190 del Código de Infancia y Adolescencia asigna a los Comisarios de Familia la competencia para conocer sobre las "contravenciones" de policía, hoy conductas contrarias a la convivencia, en las que incurran los adolescentes. Así mismo, se debe observar que la misma Ley 1098 de 2006 en el artículo 3 señala como "adolescentes" a las personas entre 12 y 18 años, sin embargo, para efectos de aplicar las medidas correctivas dispuestas en la Ley 1801 de 2016, por analogía se aplicará lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia artículos 142 y 143, en los que se define la edad mínima de aplicación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en concordancia con la Observación General No. 10 del Comité de Derechos del Niño.

En este orden de ideas, la Ley 1801 de 2006 dispone en el parágrafo 2 del artículo 39 que "*El niño, niña o adolescente que incurra en el comportamiento antes descrito será objeto de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con la ley"*, por lo tanto, la autoridad competente para el restablecimiento en este caso sería el Defensor de Familia, o el Comisario en virtud de la competencia subsidiaria.

Ahora bien, las autoridades competentes para aplicar medidas correctivas a adolescentes que incurran en conductas contrarias a la convivencia son:

DONADOR

- Los Comisarios de Familia: Son competentes para "*conocer el proceso y sancionar"*[510] las conductas contrarias a la convivencia cometidas por adolescentes[511], o en su defecto el Alcalde Municipal[512]; así mismo para conocer y adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en el contexto de violencia intrafamiliar y en ausencia del Defensor de Familia, acorde con la competencia subsidiaria y competencia a prevención.

4. Procedimiento y medidas aplicables.

Es importante tener en cuenta, que la Ley 1801 de 2016 establece específicamente que a los menores de edad que incurran en conductas contrarias a la convivencia les son aplicables las medidas previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia[513]. En esta medida, se debe aplicar el artículo 190 de esta norma, modificado por el artículo 91 de la Ley 1453 de 2011, y de acuerdo con el artículo 38 en su parágrafo 5º que indica que "en los casos en los que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren amenazados, inobservados o vulnerados se podrá aplicar lo dispuesto en la Ley 1098 2006", y con fundamento en el artículo 39 parágrafo 2 "El niño, niña o adolescente que incurra en el comportamiento antes descrito será objeto de protección y restablecimiento de sus derechos de conformidad con la ley", la autoridad administrativa ordenará la verificación de garantía de derechos conforme al artículo 52 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, para determinar si existe una vulneración o amenaza de derechos que haga necesaria la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos

Adicionalmente, es importante resaltar que el procedimiento consagrado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 resulta aplicable por analogía en casos de presunta comisión de conductas contrarias a la convivencia por parte de menores de edad, puesto que en la remisión al artículo 190 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 91 de la Ley 1453 de 2011, no se establece un procedimiento específico. De igual manera, la Ley 1801 de 2016 no contempla un procedimiento especial para menores de edad, pero sí dispone uno para los mayores de edad que incurran en conductas contrarias a la convivencia, no obstante, lo anterior es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

[510] Congreso de la República, Ley 1098 de 2006- Artículo 190.

[511] Ley 1801 de 2016, artículo 34 parágrafo 1, que establece que "*los niños, niñas y adolescentes que cometan alguno de los comportamientos señalados en los numerales anteriores serán objeto de las medidas dispuestas en la Ley 1098 de 2006 y demás normas vigentes en la materia*".

[512] *Ley 1098 de 2016 párrafo segundo donde se establecen la sanción para contravenciones de policía cometidas por adolescentes y que autoridades son competentes*

[513] Establecido en el artículo 34 parágrafo 7 que señala "al menor de 18 años que cometa cualquiera de los anteriores comportamientos se le aplicarán las medidas previstas en el Código de Infancia y Adolescencia"

BORRADOR

i. El trámite del proceso de comportamientos contrarios a la convivencia cometidos por menores de edad deberá adelantarse ante Comisario de Familia o en su defecto ante el Alcalde Municipal, en virtud del artículo 190 de la Ley 1098 de 2006 y en ningún caso se podrá adelantar ante un inspector de policía.

ii. El menor de edad siempre deberá estar acompañado de sus representantes legales.

Guardando coherencia con lo anterior, el Código Nacional de Policía y Convivencia resultaría más garantista para los casos de conductas contrarias a la convivencia perpetuadas por adultos, que en los casos que involucren adolescentes, lo cual es procesalmente inadmisible, en desarrollo del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes. Por lo anterior, con base en la prevalencia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el respeto al debido proceso, y teniendo en cuenta que los menores de edad tendrán como mínimo los mismos derechos que los adultos, resulta procedente aplicar el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, en atención que este establece la oportunidad de pronunciarse, la fase probatoria y la doble instancia.

Así las cosas, en razón a que en el artículo 190 del Código de la Infancia y la Adolescencia no se contempla un procedimiento específico aplicable a los comportamientos contrarios a la convivencia cometidos por los menores de edad, en virtud de la analogía, se aplica el procedimiento establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 para adultos, esto con el fin de que la investigación de estos comportamientos atribuidos a menores de edad sea lo más garantista posible.

4.1. Criterios del procedimiento

- **Preventivo:** según el artículo 1° del Código Nacional de Policía y Convivencia, las disposiciones previstas "*son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente*".

- **Correctivo:** El artículo 172 ibídem, hace referencia al objeto de las medidas correctivas, así "[l]*as medidas correctivas, son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia.*

BORRADOR

PARÁGRAFO 1o. Las medidas correctivas no tienen carácter sancionatorio. Por tal razón, deberán aplicarse al comportamiento contrario a la convivencia las medidas correctivas establecidas en este código y demás normas que regulen la materia.

PARÁGRAFO 2o. Cuando las autoridades de Policía impongan una medida correctiva deberán informar a la Policía Nacional para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público. La información recogida en estas bases de datos está amparada por el derecho fundamental de Hábeas Data".

- **Traslado:** El traslado de un adolescente a la Comisaría de Familia, cuando sea sorprendido en situación de flagrancia de conductas contrarias a la convivencia, no puede realizarse si él o ella se encuentra bajo efecto de alcohol o sustancias psicoactivas, en alteración de su consciencia y/o en estado de exaltación o agresividad; situaciones que deberán resolverse primero mediante atención en el sector salud[514].

Así mismo, los uniformados deberán tener en cuenta la prevalencia de los derechos del menor de edad, garantizando el traslado inmediato para que el proceso policivo no resulte más gravoso para la protección de sus derechos. Solo se deberá realizar el traslado cuando, una vez individualizado, se determine que es conveniente, proporcional y necesario citar al menor de edad para el proceso policivo.

- **Debido proceso:** Se debe respetar el artículo 29 de la Constitución Política acorde con el artículo 8° del Código Nacional de Policía y Convivencia y en todo caso se deben informar las actuaciones al funcionario del Ministerio Público, para la garantía del debido proceso y de los derechos de los menores de edad, en cumplimiento de los artículos 211 del Código de Policía y 95 del CIA.

- **Verificación de derechos:** En todos los casos, se debe realizar verificación de derechos y de ser necesario, remitir el caso a la autoridad administrativa competente para su restablecimiento.

El nuevo Código de Policía y Convivencia tiene como fundamento la convivencia ciudadana, y busca prevenir los comportamientos contrarios a la convivencia a través de una metodología pedagógica. Sin embargo, una vez cometidos, y con respeto del debido proceso, se aplicarán medidas correctivas desde una perspectiva educadora.

En ese sentido, y considerando lo previsto en la norma, se ha planteado una ruta de atención para adolescentes incursos en comportamientos contrarios a la convivencia, que incluye el abordaje por las autoridades de policía, la remisión para atención en salud o

[514] Ver artículo 20 numeral 3° Ley 1098 de 2006 respecto a derechos de protección y el Anexo 4, ruta general de actuaciones ante vulneración, amenaza o inobservancia del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes.

BORRADOR

sitio adecuado según sean las circunstancias y el traslado a la Comisaría de Familia competente, encargada de la verificación de derechos conforme lo prevé la Ley 1098 de 2006 y de las actuaciones que se deriven conforme a las variables de cada caso.

5. Ruta propuesta para casos de conductas contrarias a la convivencia por parte de menores de 18 años.

5.1. Situacion de flagrancia:

5.1.1. Autoridad de Policía Uniformada:

A continuación, se describen los pasos aconsejables a seguir por parte de la autoridad de policía en cabeza de la policía de infancia y adolescencia, en casos de menores de edad sorprendidos en flagrancia cometiendo presuntamente conductas contrarias a la convivencia.

i. Identificar al adolescente.
ii. Informar el procedimiento y derechos frente a la conducta contraria a la convivencia, explicando que no amerita privación de la libertad.
iii. Solicitar información de padres, cuidadores y/o representantes legales.
iv. Precisar circunstancias de tiempo, modo y lugar del presunto comportamiento contrario a la convivencia, lo cual quedará registrado en informe.
v. Consignar en el informe si se observa al adolescente en alguna de las siguientes circunstancias: a) alteración de estado de consciencia, b) si se encuentra bajo efecto de alcohol o sustancias psicoactivas o c) estado de exaltación o agresividad. En caso de encontrarse en alguno o varios de los estados descritos, se deberá coordinar el traslado a los servicios y atención en salud.
vi. Cuando quien conoce el comportamiento contrario a la convivencia no es la Policía especializada de infancia y adolescencia, debe dar traslado a la misma una vez atendidos los aspectos urgentes y lo relacionado con la flagrancia.
vii. En todos los casos, la autoridad de policía presentará informe a la Comisaría de Familia inmediatamente o en el término máximo de 6 horas[515].
viii. Si el adolescente en flagrancia no presenta ninguna de las situaciones referidas anteriormente, es decir, si se encuentra en un estado de conciencia normal, se trasladará a la Comisaría de Familia con el correspondiente informe de policía,

[515] Término máximo artículo 157 de la Ley 1801 de 2016.

BORRADOR

habiendo convocado previamente a su padre, madre, cuidador o representante legal.

5.1.2. Comisaría de Familia:

i. Verificar contenido de informe de Policía.

ii. Realizar verificación de derechos.

- Si encuentra derechos en garantía, inicia actuación establecida en el Código Nacional de Policía y Convivencia[516].

- Si identifica circunstancias de amenaza o vulneración de derechos en el contexto de violencia intrafamiliar deberá adelantar actuaciones tendientes a restablecerlos, adoptando de ser necesario medidas provisionales e inicia el procedimiento establecido en el Código Nacional de Policía y Convivencia[517].

- Si encuentra una situación de amenaza o vulneración de derechos en contexto diferente a violencia intrafamiliar, remitirá al Centro Zonal correspondiente conforme a la Ley 1098 de 2006[518], para que se adelanten los trámites de restablecimiento de derechos, e inicia actuación del Código Nacional de Policía[519]. Si los actos urgentes se deben realizar en horario no hábil asumirá el proceso a prevención[520] y posteriormente lo remitirá a la autoridad administrativa competente.

  En casos de urgencia, la autoridad administrativa podrá ubicar al menor de edad en los Centros de emergencia del ICBF[521].

516 Artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

517Ibídem.

518 Artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, "En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia (…)"

519.Ibídem.

520 Ver Página 88 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con Sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados Aprobado Mediante Resolución No.1526 De 23 de febrero De 2016 y Modificado Mediante Resolución 7547 de 29 de Julio de 2016**.**

521 Centro de Emergencia: Es una modalidad de atención que se ofrece de manera inmediata a los niños, las niñas y adolescentes, como medida de urgencia, cuando han sido remitidos por la autoridad administrativa. Se puede establecer el uso de la modalidad una vez adelantadas las acciones de verificación inmediata de la garantía de derechos (Art. 52. Ley 1098 de 2006), cuando se haya establecido la inobservancia, amenaza o vulneración de alguno de sus derechos y no proceda la ubicación de los niños, niñas y adolescentes en hogar de paso, funciona todos los días 24 horas, ver Lineamiento Técnico de

BORRADOR

En caso de no contar con el representante legal del menor de edad para el acompañamiento en el proceso policivo, se debe dar prioridad al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Una vez verificados los derechos y restablecidos los mismos, por lo menos provisionalmente, y ubicados los representantes legales o cuidadores, se podrá llevar a cabo el proceso policivo, máxime que acorde con el artículo 185 del Código Nacional de Policía y Convivencia, cuando la sanción sea multa, será cancelada por quien ostente la custodia o la patria potestad, en concordancia con el artículo 190 del CIA.

6. Procedimiento: Artículo 223 de la Ley 1801 de 2016 - Audiencia Pública.

Como ya se mencionó en precedencia, es aplicable el procedimiento consagrado en el artículo 223 Ley 1801 de 2016, el cual cuenta con las siguientes fases procesales:

i. **Iniciación de la acción.** La acción de Policía puede iniciarse de oficio o a petición de la persona que tenga interés en la aplicación del régimen de Policía contra el presunto infractor. Cuando la autoridad conozca en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, podrá iniciar de inmediato la audiencia pública.

ii. **Citación**. En los casos que no haya flagrancia, las autoridades, a los cinco (5) días siguientes de conocida la querella o el comportamiento contrario a la convivencia, en caso que no hubiera sido posible iniciar la audiencia de manera inmediata, citará a audiencia pública al quejoso y al presunto infractor (el adolescente deberá estar acompañado por sus padres o representante legal), mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento

Si el presunto infractor no se presenta a la audiencia sin comprobar la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, la autoridad tendrá por ciertos los hechos que dieron lugar al comportamiento contrario a la convivencia y entrará a resolver de fondo, con base en las pruebas allegadas y los informes de las autoridades, salvo que la autoridad competente Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal considere indispensable decretar la práctica de una prueba adicional.

El punto anterior fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-349-17 de 25 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, *'en el entendido que en caso de inasistencia a la audiencia, el procedimiento se suspenderá por un término máximo de tres (3) días, dentro de los cuales el presunto infractor deberá aportar prueba siquiera sumaria de una justa causa de inasistencia, la cual, de resultar admisible por la autoridad de*

Modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Inobservados, Amenazados O Vulnerados Aprobado mediante Resolución No. 1520 de febrero 23 de 2016 con sus reformas.

BORRADOR

policía, dará lugar a la programación de una nueva audiencia que será citada y desarrollada de conformidad con las reglas previstas en el artículo 223 del Código Nacional de Policía y de Convivencia'.

iii. **Argumentos.** En la audiencia, la autoridad competente otorgará tanto al presunto infractor como al quejoso un tiempo máximo de veinte (20) minutos para exponer sus argumentos y pruebas.

Previo a los argumentos de las partes, el Comisario de Familia, preguntará al adolescente si acepta o no los cargos. En caso de aceptación se impondrá la correspondiente medida.

iv. **Invitación a conciliar.** El Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal invitará al quejoso o al afectado y al presunto infractor a través de su representante legal o quien haga sus veces a resolver sus diferencias.

v. **Pruebas.** Si el presunto infractor o el quejoso solicitan la práctica de pruebas adicionales, pertinentes y conducentes, y si la autoridad las considera viables o las requiere, las decretará y se practicarán en un término máximo de cinco (5) días. Igualmente, la autoridad podrá decretar de oficio las pruebas que requiera y dispondrá que se practiquen dentro del mismo término. La audiencia se reanudará al día siguiente al del vencimiento de la práctica de pruebas. Tratándose de hechos notorios o de negaciones indefinidas, se podrá prescindir de la práctica de pruebas y el Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal decidirá de plano. Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados, los servidores públicos del sector central y descentralizado del nivel territorial, darán informes por solicitud del Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal.

vi. **Decisión.** Agotada la etapa probatoria, el Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal valorará las pruebas y dictará la orden de Policía o medida correctiva, si hay lugar a ello, sustentando su decisión con los respectivos fundamentos normativos y hechos conducentes demostrados. La decisión quedará notificada en estrados.

vii. **Recursos.** Contra la decisión proferida por el Comisario de Familia o en su defecto el Alcalde Municipal proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente. De ser procedente recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

Los recursos solo procederán contra las decisiones definitivas de las autoridades de Policía[522].

Conforme al Código Nacional de Policía y Convivencia, el recurso de apelación deberá ser resuelto por el alcalde para ello acorde con los numerales 8 y 14 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el artículo 223 numeral 4°. Sin embargo, atendiendo a la posible reglamentación prevista por el artículo 238 de la misma norma y considerando la naturaleza especial de cada asunto, es posible que se designe por reglamento una autoridad para resolver los recursos respecto a decisiones de Comisarios de Familia.

7. Cumplimiento o ejecución de la orden de Policía o la medida correctiva.

Una vez ejecutoriada la decisión que contenga una orden de Policía o una medida correctiva, esta se cumplirá en un término máximo de cinco (5) días.

Finalmente es de resaltar que la función del ICBF con relación a la implementación y ejecución de la Ley 1801 de 2016, aparte de las atribuciones consagradas en la Ley 1098 de 2006, consiste en acompañar a las autoridades nacionales, distritales o municipales, en la implementación de medidas para la protección de los menores de edad, con el fin de determinar que la medida no atente contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Constitución Nacional.

En cuanto a las Defensorías de Familia, estas deberán atender y conocer de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos de los casos remitidos por los Comisarios de Familia cuando sean competentes, garantizando el debido proceso y la protección integral de sus derechos, independientemente de que hayan ingresado por presuntas conductas contrarias a la convivencia. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y lo establecido en la Ley 1801 de 2016 son dos procesos independientes y cada autoridad es autónoma según las atribuciones allí establecidas.

ANEXO 11 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

1. Contextualización

El presente anexo tiene como objetivo brindar a las autoridades administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios las claridades frente a las acciones especializadas que se deben adelantar en el marco del PARD de los niños, niñas y adolescentes con sus

[522] Numeral 4 Artículo 223 Ley 1801 de 2016.

BORRADOR

derechos amenazados o vulnerados que han sido víctimas de cualquier forma de violencia sexual.

Obedeciendo a desarrollos normativos nacionales e internacionales[523], en este texto entenderemos la violencia sexual como una violencia basada en género-VBG y una de las formas más denigrantes y crueles con las que se vulneran, entre otros, los derechos a la vida, la salud, la dignidad, la libertad personal, la integridad física, psicológica y emocional y el libre desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de niños, niñas y adolescentes, razón por la cual las acciones llevadas a cabo en el PARD deben ser especializadas; asimismo, deben comprender la diversidad de afectaciones que se pueden presentar, respondiendo a los enfoques diferenciales, de género, de interseccionalidad y acción sin daño, así como a los principios de buena fe, debida diligencia, garantía de no repetición y no revictimización.

1.1. Referencias Normativas

- ***Ley 599 de 2000.*** *"Por la cual se expide el Código Penal"*
- ***Ley 906 de 2004.*** *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.*
- ***Ley 985 de 2005.*** *Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.*
- ***Ley 1146 de 2007.*** *Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.*
- ***Ley 1438 de 2011.*** *Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*
- ***Resolución 459 de 2012.*** *Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual.*
- ***Ley 1616 de 2013.*** *Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones.*

[523] Es importante indicar que todo lo relacionado con el marco conceptual y los estándares internacionales de protección en materia de derechos humanos y en materia de prevención y atención de violencias basadas en género -VBG, indicados en el Anexo 9 – Ruta para la prevención del feminicidio de niñas y adolescentes, es aplicable para las acciones especializadas que se describen en el presente Anexo.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- ***Ley 1620 de 2013.*** *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.*

- ***Ley 1652 de 2013.*** *Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.*

- ***Ley 1719 de 2014.*** *Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.*

- ***Resolución 5592 de 2015****. Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones*

2. Conceptos

- **Violencia Sexual:** todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor[524]. Esta puede tener diversos tipos de manifestaciones como se listan a continuación.

- **Actos sexuales:** son todas aquellas acciones o comportamientos sexuales, donde no existe penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, y/o la penetración vaginal o anal con cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto[525].

  De acuerdo con el Código Penal Colombiano - Ley 599 de 2000, los actos sexuales configuran un delito contra la libertad, integridad y formación sexual cuando se hacen:

  i. **Mediante el uso de la violencia**: entendida esta como el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza, la coacción física o psicológica (como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica, el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares).

[524] Artículo 2° de la Ley 1146 de 2007.

[525] Artículo 212 del Código Penal – Ley 599 de 2000.

De ahí que esta conducta se configuran los siguientes delitos:

- **Acto sexual violento (artículo 206 del Código Penal)**: cuando se realiza un acto sexual mediante el ejercicio de la violencia.
- **Acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir (artículo 207 del Código Penal):** cuando los actos sexuales se efectúan poniendo a la víctima en dicha situación, es decir, cuando la persona agresora pone a la víctima en una situación que impida dar su consentimiento o comprender las acciones o comportamientos sexuales. Algunos ejemplos pueden ser cuando la víctima es atada, inmovilizada, o cuando se le ha suministrado alguna sustancia psicoactiva o medicamento que le impidan consentir o comprender los comportamientos sexuales, entre otras.

ii. Cuando el acto sexual se realice de manera abusiva: para estos efectos, un acto es abusivo debido a la incapacidad de la víctima para consentirlo.

- **En consideración a la edad**: el artículo 209 del Código Penal señala que realizar cualquier acto sexual: i) **con** un niño o niña menor de 14 años, ii) **en su presencia;** o, iii) **induciéndole** a llevarlo a cabo, constituye el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

  Respecto a este delito, la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-876 de 2011[526] que: *"El carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser realizados con persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han desplegado su madurez volitiva y sexual, prestándose para el aprovechamiento de personas que los aventajan en lo corporal e intelectual y precipitándolos precozmente a unas experiencias para los que no están adecuadamente preparados, con consecuencias indeseadas como el embarazo prematuro y la asunción de responsabilidades que exceden sus capacidades de desempeño social".*

- **Con persona incapaz de resistir:** el artículo 210 del Código Penal indica que este delito se configura cuando se realizan actos sexuales con una persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir.

  Para la configuración de este delito, el agresor se aprovecha de las circunstancias preestablecidas en la víctima, que la ponen en situaciones

[526] Corte Constitucional. Sentencia C- 876 de 2011. MP. Dr. Mauricio González Cuervo.

BORRADOR

de vulnerabilidad, tales como el hecho que la víctima haya ingerido licor o sustancias psicoactivas, que le impidan ejercer libremente su consentimiento, que pierda el sentido o el conocimiento.

- **Acceso Carnal:** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 212 del Código Penal, se define como la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.
  De acuerdo al Código Penal el acceso carnal configura un delito contra la libertad, integridad y formación sexual cuando se hace con violencia o de manera abusiva:

  i. **Cuando el acceso carnal se realice mediante el uso de la violencia:** para estos efectos, la violencia es entendida como el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza, la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención ilegal, la opresión psicológica, el abuso de poder, la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares.

     - **Acceso carnal violento:** la persona que realice un acceso carnal a otra persona, mediante violencia, incurre en la conducta contemplada en el artículo 205 del Código Penal.

     - **Acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir:** son aquellas conductas donde la presunta persona agresora pone a la víctima en una situación que impida dar su consentimiento o comprender la relación sexual. Algunos ejemplos son cuando la víctima es atada, inmovilizada, si se le ha suministrado alguna sustancia psicoactiva o medicamento, entre otras, configurándose el delito establecido en el artículo 207 del Código Penal.

  ii. **Cuando el acto sexual se realice de manera abusiva:** para estos efectos, un acto es abusivo debido a la incapacidad de la víctima para consentirlo.
     - **En consideración a la edad:** la persona que acceda carnalmente a persona menor de 14 años incurrirá en la conducta contemplada en el artículo 207 del Código Penal. En razón a lo anterior, todo acceso carnal que se realice a niño, niña o adolescente menor de 14 años, ya sean “consentidas” o no resistidas son consideradas como un delito.

     - **Las personas menores de 18 años que fueren accedidas carnalmente y se encuentren en incapacidad de resistir:** la persona que acceda carnalmente a una persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en el delito contemplado en el artículo 210 del Código Penal.

BORRADOR

Esto sucede cuando la persona agresora, como se indicó anteriormente, se aprovecha de las circunstancias prestablecidas en la víctima que la ponen en situaciones de vulnerabilidad, tales como que la víctima haya ingerido licor o sustancias psicoactivas que le impidan ejercer libremente su consentimiento o que la víctima tenga pérdida del sentido o conocimiento.

- **Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes - ESCNNA:** se entiende como la vulneración de los derechos que se da mediante la utilización del cuerpo de un niño, niña o adolescente con fines de dominación, gratificación o lucro, a cambio de una retribución tangible o intangible, o de una promesa de retribución para el niño, niña o adolescente o para otra persona. Esta se puede dar en diferentes contextos[527]:

  - Contextos de prostitución
  - Las uniones maritales serviles o tempranas
  - Conflicto armado
  - Contexto de viajes y turismo
  - Comunidades y zonas de fronteras, corredores carreteables y fluviales
  - Contextos de los extractivismos (minería, hidrocarburos, agroindustriales, etc.)
  - Contextos de obras de infraestructura y megaproyectos
  - Contextos digitales (virtuales) o tecnologías de información y comunicación - TICs

  De acuerdo con el documento de trabajo "Recomendaciones y perspectivas conceptuales, metodológicas y éticas para la investigación de la ESCNNA"[528], la ESCNNA debe entenderse como una vulneración de derechos humanos, un conjunto de delitos, una forma de violencia sexual y de género, una forma de violencia contra la niñez y un problema de salud pública.

527 Los contextos en los cuales tiene lugar la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, se encuentran desarrollados y descritos en el Lineamiento Técnico Administrativo para la Atención de Niños, Niñas y Adolescente con derechos amenazado o vulnerados, víctimas de violencia sexual, en el apartado de Escenarios y contextos en los que tiene lugar la violencia sexual.

528 Documento mimeografiado del DANE, ICBF, Fundación Renacer, Save the Children, OIM y UNICEF de 2008, p.12-13

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- **Acoso sexual:** hace referencia al conjunto de acciones y comportamientos de tipo verbal, escrito, no verbal, físico o virtual con contenido sexual en donde se hostigue, acose, humille, asedie, ofenda, persiga; también puede contener acercamientos corporales u otras conductas físicas de tipo sexual, dirigido a un niño, una niña o adolescente sin su consentimiento, aprovechando condiciones o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición social, familiar o económica. Esta conducta se encuentra tipificada como delito en el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008[529], por el cual se creó el artículo 210 en el Código Penal.

  De acuerdo a Expósito y Moya (2005, citado por Aguilar, Manuel y Orellana, 2007) hay tres tipos de acoso sexual:

  (i) acoso de género: conductas relacionadas con el sexo, de tipo ofensivo, grosero, o despectivo, que sirven para expresar actitudes insultantes u ofensivas hacia las mujeres. Se dirigen hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres; **(ii) atención sexual no deseada:** atención y conductas sexuales que no son bien recibidas, ni han sido suscitadas y, por tanto, no son recíprocas; y, **(ii)coacción:** intentos explícitos o implícitos de obtener cooperación sexual con la promesa de recompensas o la amenaza de castigos (p. 9).

- **Matrimonio temprano:** comprende toda unión oficial o de hecho a temprana edad, donde una o ambas personas son menores de edad. Aunque en Colombia, conforme a la sentencia C-507 de 2004 de la Corte Constitucional[530], las uniones oficiales pueden llevarse a cabo por personas menores de edad siempre y cuando sean mayores de 14 años y cuenten con la autorización expresa de sus progenitores, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[531] - Convención CEDAW (por sus siglas en inglés[532]), sugiere establecer una edad mínima para la celebración del matrimonio que propenda por el sano crecimiento y formación de los niños y niñas.

  Sobre este punto, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer – Comité CEDAW, en su Recomendación General No. 21 de 1994 sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, entiende que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al respecto señala que:

[529] Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

[530] Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

531Aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 51 de 1981

[532] Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women

BORRADOR

"Cuando el hombre y la mujer se casan, asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas. Según la Organización Mundial de la Salud, cuando se casan los menores de edad, especialmente las niñas, y tienen hijos, su salud puede verse desfavorablemente afectada y su educación resulta entorpecida. Como resultado, se ve coartada su autonomía económica. Esto no sólo afecta a la mujer personalmente, sino también limita el desarrollo de sus aptitudes e independencia y reduce el acceso al empleo, con lo que afecta perjudicialmente a su familia y su comunidad."

En el mismo sentido se ha pronunciado el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, al señalar que el matrimonio de los menores de edad viola sus derechos ya que les priva de su derecho a la educación y ocasiona daños físicos y emocionales a los niños, niñas y adolescentes. Se ha demostrado que las niñas que se casan antes de los 18 años tienden a dejar la educación, tienen embarazos de alto riesgo y tienden a tener más problemas de salud. La maternidad de las niñas antes de los 18 años presenta serios riesgos de salud para ellas y sus bebés en términos de progreso insatisfactorio del embarazo, dificultades en el nacimiento y problemas de salud en los años subsiguientes.

- **Otras formas de violencia sexual:** otras conductas constitutivas de violencia sexual, tales como la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la desnudez forzada, el aborto forzado, la mutilación genital, esterilización y anticoncepción forzadas[533] todas reconocidas y descritas tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional y que han sido caracterizadas, principalmente, en el marco de los conflictos armados.

Este tipo de violencias además de tratarse como una vulneración a los bienes jurídicos de las víctimas, deben ser entendidas y referenciadas como hechos que constituyen una violación a los derechos humanos, por lo que las autoridades administrativas tienen una mayor responsabilidad en el marco del deber de la debida diligencia a brindar una adecuada protección de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes y garantizar el restablecimiento de sus derechos de manera integral.

533 Estas conductas se encuentran desarrolladas y descritas de amplia manera en el Lineamiento Técnico para la Atención de Niños, Niñas y Adolescente con derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual, en el apartado de otras formas de Violencias Sexual.

BORRADOR

3. Actuaciones especiales en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos - PARD de los niños, las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

A continuación, se mencionan aspectos específicos a tener en cuenta en el PARD para niños, niñas, y adolescentes víctimas de violencia sexual[534]. Cabe aclarar que en las fases en las cuales no se describa alguna actuación específica se dará por entendido que se debe llevar a cabo lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados O Vulnerados.

Por otra parte, la ruta de atención para los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual desde el ICBF, dependerá de la organización que realice cada director o directora regional del ICBF, quien tiene la competencia y la autonomía[535] de coordinar, controlar y monitorear la operación de los Centros Zonales, los Centros Especializados, las Defensorías de Familia ubicadas en los Centros de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual – CAIVAS y demás puntos de atención en los que el ICBF hace presencia.

En ese orden de ideas, es necesario recalcar que el ICBF siempre deberá cumplir con su misión y el precepto internacional y constitucional en relación con la protección del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, a través del ejercicio de la debida diligencia por parte de las Defensorías de Familia mediante el cual se debe brindar atención oportuna, inmediata, integral, con enfoque diferencial, personalizada, con calidad y buen trato cuando sean víctimas de violencia sexual, así como a sus familias, garantizando su dignidad e integridad física, mental y emocional, *"durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y sicológicas derivadas de las agresiones"*[536]

3.1. Fase I. Recepción del caso

En esta primera fase se debe tener en cuenta que todos los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual deben ser considerados y tratados como una **urgencia médica,** independientemente del tiempo transcurrido entre el hecho y el momento

[534] Es importante tener en cuenta que en estos casos también se pueden encontrar víctimas indirectas de los hechos de violencia sexual, los cuales deben ser abordados conforme a lo indicado en la Ruta para la prevención del feminicidio de niñas y adolescentes

[535] Ver Resolución 10111 de 2018 del ICBF.

[536] Corte Constitucional. Auto 009 de 2015. Por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

que se tiene conocimiento por parte de la autoridad administrativa, es así como se da inicio a través de los siguientes pasos:

3.1.1. Paso 1. Atención integral por parte del Sector Salud537.

Debe realizarse remisión inmediata a atención en salud. Esta remisión procede en todos los casos sin importar como se haya puesto en conocimiento el presunto hecho violento, en los únicos casos que no procederá es cuando ya se haya realizado. La autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deberán hacer seguimiento a esta atención en salud con el objetivo de garantizar su oportunidad y calidad, además del cumplimiento a cabalidad de todos los procedimientos:

- Atención médica y apoyo psicológico especializado.
- Medicamentos para prevenir infecciones de transmisión sexual y VIH/SIDA.
- Anticoncepción de emergencia para prevenir un embarazo no deseado
- Asesoría para interrupción voluntaria del embarazo - IVE.
- Toma de muestras para obtener evidencias del hecho.
- Derecho a la escogencia del sexo del personal médico y psicológico que les atienda[538] y a la garantía de privacidad y confidencialidad por los(as) profesionales de su información frente a terceros, en aras de no ser revictimizadas.
- Alojamiento y alimentación durante el período que requieran, bajo el entendido de que estos dos últimos componentes hacen parte de su derecho fundamental a la atención integral en salud[539].

Nota importante: debe tenerse en cuenta que las opiniones y deseos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen respecto de las de sus padres, madres, representantes legales o autoridades; por ello en todo momento del proceso se debe pedir su consentimiento y actuar acorde a sus deseos, opiniones y derechos, esto sin discriminación respecto a género, pertenencia étnica, edad o situación de discapacidad.

537 Resolución No. 0459 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual; y aquellas que le adicionen o modifiquen

538 Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos; penal, de procedimiento penal, la Ley 294 de 1996.

539 Corte Constitucional. C-776 de 2010. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

BORRADOR

3.1.2. Paso 2. Interposición de la denuncia ante las autoridades competentes

En todos los casos en que la autoridad administrativa conozca de una presunta violencia sexual contra un niño, niña o adolescente, deberá instaurar la denuncia penal ante las autoridades competentes dentro de las primeras 24 horas de conocidos los hechos, conforme lo establece el parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1878 de 2018 que modificó el artículo 99 del Código de Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006.

El no denunciar penalmente implicaría anular los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a la verdad, la justicia y la reparación, así como el derecho a que se adopten medidas para su protección y asistencia integral. Es importante recordar, que el (la) funcionario, que incumpla con estas obligaciones puede ser sujeto(a) de la acción de repetición por condenas al Estado derivadas de la responsabilidad de sus acciones y omisiones, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas, disciplinarias y penales, esto último, al configurarse el delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia, contemplado en el artículo 417[540] del Código Penal.

En este punto la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deben acogerse a los principios de no revictimización y acción sin daño, la interposición de la denuncia no debe representar para el niño, la niña o el adolescente una situación de estrés donde se indague por aquello que puede afectar su salud emocional.

3.1.3. Paso 3. Apertura de la historia de atención

En el momento de iniciar con la apertura de la historia de atención se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Proporcionar un ambiente privado y seguro para realizar la apertura de la historia de atención.
- No profundizar sobre los hechos de la violencia sexual con el niño, niña y adolescente para evitar la revictimización.
- Tener como referencia el concepto/informe del sector salud, sector educación o de instituciones municipales o noticia criminal para la descripción de la situación actual del niño, niña o adolescente.

[540] Artículo 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia. El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible que se omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- Clasificar el tipo de violencia sexual sobre el que se está realizando la apertura de la historia de atención, según las definiciones contempladas en el presente Anexo y en el Lineamiento Técnico Administrativo para la atención a niños, niñas y adolescentes con derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual.
- Hacer referencia al lugar donde ocurrió la presunta violencia, cuando se cuente con la información.
- Especificar el parentesco o relación que tenga el niño, niña o adolescente respecto a la presunta persona agresora, además de la ubicación del agresor o agresora, para la correcta atención y derivación del caso, siempre y cuando conozca la información.
- Establecer claramente el motivo de ingreso tanto en la historia de atención como en el Sistema de Información Misional -SIM
- Verificar previamente al contacto con los padres, madres o representantes legales del niño, niña o adolescente si el hecho de violencia sexual no se dio al interior de la familia, y que alguno(a) de los mencionados no sea a la presunta persona agresora.

3.1.4. Paso 4. Creación del Beneficiario

En el caso que se encuentre un ingreso anterior por el mismo o por diferente motivo, el PARD por presunta violencia sexual **deberá ser atendido** por quien conozca en ese momento la amenaza, riesgo o vulneración. Los antecedentes o las situaciones de amenaza o vulneración anteriores, servirán como objeto de análisis para determinar actuaciones dentro del proceso actual.

Así las cosas, en caso de que la petición anterior se encuentre abierta y un proceso que no sea *extraprocesal* se esté surtiendo en ella, el equipo que atienda en el momento deberá realizar las diligencias pertinentes que mitiguen el riesgo y se adopten las medidas que garanticen la protección integral del niño, niña o adolescente. Posteriormente darán traslado de dichas actuaciones a la correspondiente autoridad administrativa para que sean incluidas en el primer proceso, siempre teniendo en cuenta la organización administrativa.

3.1.5. Paso 5. Auto de trámite ordenando la verificación de la garantía de derechos

*L*a autoridad administrativa, en su condición de directora del PARD, en todos los casos de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual, emitirá auto de trámite ordenando a su equipo interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 52 del Código de Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006.

BORRADOR

3.1.6. Paso 6. Verificación del estado de cumplimiento y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente

De manera inmediata el equipo técnico interdisciplinario, procederá a la verificación del estado de cumplimiento y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente víctima de violencia sexual, excepto cuando él o ella no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la autoridad administrativa.

Para el caso particular de la verificación del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, es importante:

- Contar con la valoración emitida por el sector salud (ver Paso. 1). En caso de que no se cuente con él al momento de la verificación, deberá ser solicitado por la autoridad administrativa. Esta última deberá hacer explicita la información requerida en el marco del proceso al sector salud.

- Tener en cuenta el enfoque diferencial en todas las actuaciones, razón por la cual, se debe identificar la edad, sexo, género, orientación sexual, pertenencia a un grupo étnico o situación de discapacidad del niño, niña o adolescente víctima de violencia sexual. En todos los casos, es necesaria la prestación de un servicio ajustado, adaptado, especializado, coordinado, o diferenciado de acuerdo con las particularidades de cada víctima a fin de contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación.

- Contar al momento de la entrevista con una persona intérprete en los casos donde la víctima sea un niño, niña o adolescente indígena, con discapacidad sensorial, de otra nacionalidad o raizal, quien deberá contar con previa aprobación e idoneidad y no tener ninguna relación con el niño, niña o adolescente, con el fin de salvaguardar su protección y la autenticidad y objetividad de su relato.

- Identificar factores de riesgo, amenaza o vulnerabilidad que puedan estar asociados a la situación de violencia sexual o a otras que generen vulnerabilidad, dentro de los cuales se pueden contemplar, entre otras:

  - Violencia intrafamiliar, violencia basada en género, violencia de pareja.

  - Violencia física y psicológica.

  - Ausencia de canales y estilos de comunicación adecuados.

  - Consumo de sustancias psicoactivas.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- Vínculo afectivo negativo, inseguro o débil con sus madres, padres o figuras protectoras.
- Baja autoestima, percepción negativa de sí mismo(a).
- Hacinamiento.
- Ausencia de control y supervisión a medios audiovisuales (internet, televisión, móvil, otros).
- Insuficiente información y orientación para prevenir la violencia sexual.
- Identificación y análisis de los significados de los espacios físicos en los que habita el grupo familiar, ya que estos muestran el lugar que ocupan los niños, las niñas y adolescentes, así como el respeto por su dignidad y lo que ellos y ellas representan para los(as) demás miembros del grupo familiar.
- Insuficiente información sobre los derechos sexuales y reproductivos.

3.1.6.1. <u>Sobre las entrevistas y valoraciones:</u>

En el marco de la atención de las víctimas de violencia sexual, es preciso recordar que las entrevistas tienen como objetivo valorar, entre otras cosas, su estado de salud psicológica, a partir de sus áreas de desarrollo; y, a su vez, detectar indicadores de vulneración o amenaza de derechos, por lo que es importante que deban realizarse teniendo en cuenta el derecho a la no revictimización.

Asimismo, en el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, es importante observar e identificar en su conducta verbal y no verbal, expresiones de culpa, dolor, estado de ánimo negativo, cambios en las dinámicas relacionales, manifestaciones físicas tales como trastornos del sueño, de la alimentación, dolores físicos, ideación y/o conducta suicida, entre otras afectaciones que puedan experimentar.

Adicionalmente, identificar factores de generatividad a nivel individual, familiar y comunitario, que permitan potenciar su capacidad para elaborar y superar las afectaciones, fortalecer estrategias de afrontamiento y redes de apoyo que les permitan contar con entornos protectores.

En este punto del proceso es importante hacer una distinción entre el PARD de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, y el proceso penal que inicia con la denuncia interpuesta en el momento que se tiene conocimiento de los hechos. Esto permitirá que el equipo técnico interdisciplinario tenga claro que sus valoraciones e informes periciales,

BORRADOR

hacen parte del primero, más no, de la investigación penal. Es así como en este anexo nos referimos a:

i. Entrevistas en desarrollo del PARD

Para garantizar al momento de las entrevistas y valoraciones la preservación de sus derechos y una adecuada y eficiente recolección de información se recomienda:

- Explicar claramente a qué institución pertenece, cuál es su nombre, su cargo y cuáles son los objetivos de acción (entrevista, visita domiciliaria, etc.)
- Contar con un espacio privado, seguro y cómodo que genere un clima de confianza y tranquilidad. La actitud y disposición de la funcionaria o el funcionario son fundamentales para este fin.
- Disponer del tiempo suficiente, no ejercer presiones en el relato de las víctimas y evitar interrupciones cuando se esté adelantando la entrevista.
- No referirse en público al niño, la niña o adolescente como víctima de violencia sexual y proteger su identidad.
- No adelantar ninguna de las entrevistas que practique el equipo técnico interdisciplinario en presencia de la presunta persona agresora.
- Utilizar un lenguaje claro, sencillo, comprensible y acorde a la etapa del desarrollo del niño, la niña o adolescente.
- Identificar condiciones de indefensión y desigualdad existentes entre el niño, la niña o adolescente víctima y la presunta persona agresora.
- Establecer la existencia de elementos de control que ejerza la presunta persona agresora hacia el niño, la niña o adolescente.
- Evitar que puedan intimidar o interferir con el relato de la víctima, para esto es recomendable ubicar al niño, niña o adolescente en un lugar en donde no haya contacto visual con terceras personas.
- Identificar si existe alguna otra vulneración o amenaza de los derechos de los que trata el artículo 20 del Código de Infancia y adolescencia - Ley 1098 de 2006 y cualquier otra que se encuentre regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

BORRADOR

- Observar si los familiares o acompañantes de la víctima, reconocen la gravedad de la situación de violencia sexual y muestran credibilidad frente a su relato.

- Brindar información a la víctima y a sus representantes legales, sobre sus derechos y las actuaciones que deben seguir dentro de la ruta a la cual se dio inicio.

- Cerrar la entrevista o la valoración, haciendo retroalimentación de la información obtenida y explicando al niño, la niña o adolescente las acciones que siguen dentro del PARD y la ruta de atención.

- Verificar que al finalizar la entrevista o la valoración, el niño, la niña o adolescente se encuentre estable emocionalmente**.**

- Implementar los ajustes razonables y apoyos para la atención, en los casos de violencia sexual donde la víctima sea un niño, niña y adolescente con discapacidad, específicamente en la entrevista y las interlocuciones que con él o ella se adelanten. Estos apoyos hacen referencia a los medios, modos, formas y formatos relacionados con el lenguaje tanto verbal, escrito, señas, expresión facial, gesticulación, emisión de sonidos entre otros. No olvide que la opinión del niño, niña o adolescente en condición de discapacidad o no, es lo más importante.

ii. Entrevistas en desarrollo de la investigación penal

Las entrevistas forenses a los niños, las niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, deberán ser realizadas por el Cuerpo Técnico de Investigación- CTI o por la autoridad competente (Policía Judicial, Comisario(a) de Familia[541], etc.) a través de personal entrenado en entrevista forense para niños, niñas y adolescentes, o en su lugar por un(a) entrevistador(a) especializado(a)[542].

La autoridad administrativa en el marco de la Ley 1652 de 2013[543], debe revisar el cuestionario previo a la entrevista, para que el mismo no vulnere o ponga en peligro los derechos de la niña, niño o adolescente víctima que va a ser entrevistado(a), así mismo,

[541] Con base en la competencia asignada por la Fiscalía General de la Nación, a través de su Resolución No. 2230 de 2017, por medio de la cual se prorrogan transitoriamente algunas funciones de policía judicial a las Comisarías de Familia, otorgadas mediante Resolución 918 del 15 de junio de 2012.

542I ICBF. Concepto 106 de 2015, frente al problema jurídico: ¿A quién le corresponde realizar la entrevista a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad integridad y formación sexuales, conforme con lo establecido en la Ley 1652 de 2013?

[543] Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

BORRADOR

estará presente en la entrevista como garante de sus derechos a la intimidad, dignidad y demás derechos fundamentales.[544]

Teniendo en cuenta que la autoridad administrativa no tiene competencias para realizar la investigación judicial, no podrá solicitar atención médico legal al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - INMLCF, éste es un auxiliar de la justicia, y por ende solo actúa a través de oficio petitorio de la autoridad competente, esto es el(la) Fiscal o el(la) Juez.

Por la extrema vulnerabilidad que supone un caso de violencia sexual y, con el objetivo de prevenir la revictimización, los procedimientos a seguir procurarán, la remisión directa del caso a los(as) profesionales de las entidades que tienen a su cargo la labor más especializada frente a las necesidades de la víctima. Es muy importante la orientación jurídica y atención psicosocial para los niños, las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme lo indica la Ley 1257 de 2008[545].

3.1.6.2. Intervención en crisis

De otra parte, cuando se atiende un niño, niña o adolescente víctima de violencia sexual, se debe considerar la necesidad de brindar atención en crisis, de acuerdo con las características de cada caso, al estado emocional y conductas que manifiesta la víctima, entendiendo que la violencia sexual, se constituye en una de las peores formas de vulneración que mayor impacto emocional genera en las víctimas. Por lo tanto, se presentan a continuación, algunas herramientas que orientarán las acciones de quien brinde esta atención:

Para empezar, cabe resaltar que la violencia sexual en todas sus formas se convierte en un incidente crítico que provoca consecuencias negativas, tanto en la víctima como en su grupo familiar, considerándose una “crisis” por ser un suceso que ocurre de manera inesperada y que genera alta afectación emocional ante la sensación de pérdida de bienestar y control.

De acuerdo con la definición elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social, una crisis se puede entender como: “*(…) el estado en que se encuentra una persona, una familia, un grupo o una colectividad, en el cual no solo los afectados se ponen en tensión y experimentan niveles significativos de estrés, sino que, para lograr satisfacción, es*

544Ibíd.

545 Recomendaciones adaptadas del libro: Guía interinstitucional para la atención a las víctimas del conflicto armado. Subcomité Técnico de atención y asistencia del SNARIV. Bogotá 2012.

BORRADOR

imprescindible un cambio: en la apreciación de la realidad y en los mecanismos de enfrentamiento, con el correspondiente ajuste a su medio"[546].

A pesar de que todas las personas cuentan con recursos y capacidades que les permiten afrontar eventos traumáticos, algunas se hacen más vulnerables en situaciones de crisis, por lo cual requieren ayuda adicional para restablecer su estado emocional. Para lo anterior se recomienda cumplir con los siguientes pasos[547]:

i. Establecer un contacto psicológico para crear una relación rápidamente

ii. Examinar la dimensión del problema para luego definirlo

iii. Estimular la exploración de los sentimientos y las emociones

iv. Generar y explorar soluciones alternativas y específicas

v. Explorar y evaluar los intentos previos del afrontamiento

vi. Restablecer el funcionamiento cognoscitivo por medio de la aplicación de un plan de acción

vii. Realizar un seguimiento.

Con base en lo anterior, se ofrecen algunas orientaciones para guiar la atención en crisis, que si bien es imposible determinar en qué momento del proceso se pueda presentar, no obstante, debe ser atendida con el objetivo de poder dar respuesta a las necesidades psicológicas de los niños, las niñas, adolescentes y sus familias, generando así las mejores condiciones emocionales para adelantar las actuaciones en el marco del PARD:

- La atención en crisis debe ser abordada por un(a) profesional preferiblemente del área de psicología o quien esté capacitado(a) para brindar primeros auxilios en salud mental de la Defensoría de Familia que adelante el proceso, que tenga la experticia y conocimiento para abordar estas situaciones

546 González, J. y Clavijo, A. (1998). Intervención psicosocial en las crisis. Manual de procedimientos para el trabajador profesional de la salud en el nivel primario de atención. Bogotá: República de Colombia. Ministerio de Salud.

547 Estos pasos son tomados de: Torres, J., Álvarez, C., y otros (2002). Diseño de una guía de práctica clínica de intervención en crisis dirigida a familiares en una unidad de cuidados intensivos. Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología, Vol. 12 No.1, 53-64. Universidad el Bosque. Bogotá, Colombia

BORRADOR

- Al inicio de la intervención, se deben evaluar primeramente las necesidades de la víctima, brindando la atención respectiva, especialmente cuando se relacionen con temas de alimentación, agua, condiciones higiénicas, entre otras

- Se debe mantener la calma, no entrar en pánico, demostrar comprensión, no entrar en debates ni discusiones, comprobar condiciones de seguridad y brindar apoyo de manera no invasiva, manteniendo una actitud de respeto de acuerdo con sus normas culturales y sociales.

- Para establecer una comunicación empática, debe no solamente prestar atención al lenguaje verbal, sino también al lenguaje corporal que emite la víctima.

- Deben permitírsele a la víctima espacios de silencio

- Ser paciente, establecer la confianza y movilizar los recursos. Tener conocimiento de los lugares a los que se puede referir a las víctimas. No reafirmar lo que no es posible ni prometer lo que no se puede cumplir, ya que esto puede provocar que se pierda la credibilidad y la confianza.

- Desarrollar habilidades de escucha, pero no presionar a los niños, las niñas y adolescentes para que hablen, respetando su derecho a tomar sus propias decisiones

- Facilitar la expresión de sentimientos desde un interés genuino por conocer y apoyar a otros y otras en el proceso de atención y asistencia.

- Buscar un lugar tranquilo que facilite el diálogo y minimice las distracciones externas.

- Guardar la debida confidencialidad y realizar un manejo adecuado de la información, documentación y trámites realizados.

- Prevenir las victimizaciones secundarias, orientándose bajo el enfoque de acción sin daño.

- Ayude a las víctimas y su grupo familiar, para acceder a información, servicios y apoyos sociales.

3.1.6.3. Concepto sobre el estado de cumplimiento y garantía de derechos

En los casos de presunta violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, la verificación de la garantía de derechos, no solo se debe enfocar en que la familia sea garante de los mismos en todos los aspectos, sino que debe existir un estudio juicioso del estado emocional y psicológico de la víctima menor de edad, para que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas adecuadas que permitan de una manera efectiva restablecer

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

los derechos que han sido vulnerados, puesto que las afectaciones en este tipo de situaciones no solo alteran el nivel de salud física sino también su salud mental y emocional.

Por otra parte, cuando al realizar las actuaciones de verificación de derechos, valoraciones por el área de psicología, trabajo social o nutrición, se identifique que el niño, niña o adolescente tiene hermanos o hermanas en riesgo o situación de vulneración diferente a violencia sexual, la autoridad administrativa deberá actuar conforme a los ordenado en el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto 1069 de 2015[548] a saber:

> *"En virtud de los principios de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, cuando el Defensor de Familia o el Comisario de Familia conozca de casos diferentes a los de su competencia señalados en los incisos anteriores, los atenderá y remitirá a la autoridad competente, y en aquellos que ameriten medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos, las adoptará de inmediato y remitirá el expediente a más tardar el día hábil siguiente".*

Así las cosas, la autoridad administrativa remitirá el caso a la autoridad competente para que ésta se encargue de continuar con el PARD de los otros niños, niñas o adolescentes que no son víctimas de violencia sexual.

Es importante resaltar que la determinación de la existencia o no de un hecho de violencia sexual le corresponde a la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, en el marco de la investigación penal. Sin embargo, le corresponde a la autoridad administrativa una vez conocidos los presuntos hechos de violencia sexual que generan la vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente, iniciar todas las medidas que se requieran para su protección y efectivo restablecimiento de sus derechos lo cual, por mandato del Código de Infancia y Adolescencia, implica el inicio de un PARD.

De ahí que, la autoridad administrativa competente, le corresponde **aperturar un PARD, independientemente del avance del proceso penal,** puesto que no puede olvidarse que el objetivo este es la investigación y judicialización de la presunta persona agresora, así como lograr que la víctima puede acceder a medidas de reparación a las cuales tiene derecho; mientras que el objetivo del PARD es la protección de los niños, las niñas y adolescentes.

[548] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho

BORRADOR

3.2. Fase II. Definición del trámite a seguir

Cuando la víctima de violencia sexual sea una niña o adolescente, la autoridad competente podrá, en el marco de las medidas de atención, ordenar acciones para la estabilización de las víctimas contempladas en el artículo 22 de la Ley 1257 de 2008[549].

3.2.1. Apertura del PARD

Como se ha mencionado anteriormente, en atención a las afectaciones que se presentan en niños, niñas y adolescentes tras ser víctimas de violencia sexual, una vez se ha conocido un hecho de presunta violencia sexual a través de la verificación de la garantía de derechos, la autoridad administrativa siempre deberá dar apertura a un PARD.

Algunas de las acciones específicas que se deben adelantar en favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual son:

- Tener en cuenta su consentimiento para todos los procedimientos y actuaciones en las distintas etapas del PARD
- Continuar las remisiones correspondientes a la ruta de atención intersectorial a favor de ellas y ellos
- Asegurar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de Salud -SGSSS
- Remitir copia de los siguientes documentos, cuando deban ser ubicados(as) en algunas de las modalidades de atención al Operador o Unidad de Servicio:
  - Documento de identidad (registro civil, tarjeta de identidad a partir de los 7 años).
  - Acta y boleta de ubicación debidamente diligenciada.
  - Carné o constancia de afiliación al SGSSS. Si no cuenta con afiliación activa, la autoridad administrativa deberá adelantar las gestiones establecidas en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el

549Solicitar el acceso preferencial de la víctima a cursos de educación técnica o superior, incluyendo los programas de subsidios de alimentación, matrícula, hospedaje, transporte, entre otros.

Ordenar a los padres de la víctima el reingreso al sistema educativo, si ésta es menor de edad.

Ordenar el acceso de la víctima a actividades extracurriculares, o de uso del tiempo libre, si ésta es menor de edad.

Ordenar el acceso de la víctima a externados de jornada completa o media jornada o intervenciones de apoyo, si ésta es menor de edad.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados.

- Certificado de estudio o boletín académico. Cuando el niño, la niña o adolescente no pueda continuar con sus actividades académicas por cambio de lugar de residencia, la autoridad administrativa podrá solicitar a la institución educativa mediante oficio garantizar la continuidad de su periodo académico a través de la modalidad de guías educativas u otro programa flexible para que continúe su aprendizaje.

- Cuando el niño, la niña o adolescente es ubicado bajo medida de protección, el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia deberá informar al operador o responsable de la Unidad de Atención, si le fueron autorizadas visitas a su grupo familiar. De ser así, debe informar datos de identificación de las personas autorizadas, el horario, lugar de los encuentros, si los encuentros requieren algún tipo de acompañamiento o supervisión por parte del equipo técnico interdisciplinario. Así mismo, entregará a la madre, padre, representante legal o acudiente, oficio de autorización de visitas, el cual deberá ser presentado ante el operador.

- Formulas médicas, programación de citas u otros exámenes médicos que requiera

- Formato de inventario de sus pertenencias, en caso de que la víctima llegue a la Defensoría de Familia con elementos propios

- Copia de la denuncia penal, para los casos en donde los niños, niñas y adolescentes que deban recibir atención psicológica especializada, con el fin de brindar información sobre los hechos denunciados y evitar la revictimización mediante repetición de entrevistas. Es de mencionar que el operador que brinda apoyo psicológico especializado por ningún motivo en su proceso de valoración deberá realizar entrevista sobre los hechos victimizantes debido a que desvirtúa el objetivo de su intervención.

- Cualquier otro documento que el equipo técnico interdisciplinario considere importante remitir.

3.2.2. Seguimiento a las atenciones iniciales en salud

Teniendo en cuenta que el niño, niña o adolescente para este punto ya debió recibir la atención inicial por parte del sector salud, acorde a la ruta intersectorial para víctimas de violencia sexual, es importante hacer seguimiento a la valoración médica, tratamientos, procedimientos (incluyendo los quirúrgicos), asistencia especializada, medicación, alojamiento y alimentación que se han podido derivar dela misma; así como los servicios de rehabilitación física y psicológica a los que haya lugar.

BORRADOR

De igual forma, es importante tomar en cuenta que dos de las consecuencias de la violencia sexual ejercida sobre niños, niñas y adolescentes, son el contagio de enfermedades o infecciones de transmisión sexual - ITS y un embarazo temprano no deseado. Frente a esto último, es obligación del sector salud informar a las víctimas sobre sus derechos, incluido el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo- IVE[550].

Es deber de la autoridad administrativa garantizar a las niñas y adolescentes el acceso a la misma, que sus decisiones sean respetadas por los(as) profesionales del sector salud, sus madres, padres o cuidadores, y otras personas que puedan intervenir, incluido el equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia.

La IVE es un derecho fundamental de las mujeres, niñas y adolescentes. Dicho derecho fue enmarcado en Colombia en tres causales a través de la sentencia C-355 de 2006[551]:

- **i.** Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, entendiendo salud no solo como salud física, sino como *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"* (OMS, 1948).

- **ii.** Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

- **iii.** Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada[552], constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas o de incesto.

Con relación a este derecho, es imperativo señalar que las mujeres y niñas sin importar su pertenencia étnica, edad, orientación sexual o situación de discapacidad que tomen la decisión de la práctica de la IVE, no pueden estar sometidas a ninguna clase de discriminación, revictimización o barrera de acceso a sus derechos.

Así las cosas, cabe mencionar la Sentencia T-388 del 2009[553], donde la Corte Constitucional, enlistó, de forma enunciativa, algunas de las obligaciones de respeto y de garantía más importantes frente al derecho a la IVE:

[550] Para ampliar la información sobre la ruta en salud para IVE, se sugiere remitirse al Anexo 4 del presente Lineamiento.

[551] Corte Constitucional. Sentencia C- 355 de 2006. MP. Dr. Jaime Araujo Rentería y Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

[552] La falta de denuncia no puede ser pretexto para la interrupción del embarazo cuando se trata de una niña o adolescente menor de 14 años. Al respecto tomar en cuenta lo indicado en la Sentencia T-209 de 2008 de la Constitucional. MP.Dra. Clara Inés Vargas Hernández

[553] Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

BORRADOR

(i) "Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Es este un derecho de las mujeres quienes aún colocadas en los supuestos allí determinados también pueden elegir con libertad llevar a término su embarazo.

(ii)Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 (…)

(viii)Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras inadmisibles se encuentran, entre otras:

- *Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.*
- ***Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento** para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.*
- *Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.*
- *Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.*
- *Suscribir pactos – individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.*
- *Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.*
- *Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.*
- *Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico – en este caso*

BORRADOR

la práctica del aborto inducido – no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente.

- *No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo."(Negrita fuera de texto)*

En ese mismo orden de ideas, más recientemente la Corte Constitucional[554], reiteró la línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la interrupción voluntaria del embarazo en los tres casos establecidos en la sentencia C-355 de 2006. De igual modo, reafirmó el deber de eliminar las barreras que las mujeres tienen en el sistema de salud para acceder a dicho procedimiento y se abstuvo de poner un término en cuanto al avance del embarazo, para realizar este procedimiento.

Por último, es importante recordar que la solicitud de autorización a terceros y/o por parte de Defensores(as) de Familia, Comisarios(as) de Familia o funcionarios(as) Públicos es una práctica prohibida.

Para efectos de garantizar la prestación oportuna de calidad del servicio, en caso de que haya irregularidad en la prestación del mismo, la autoridad administrativa puede solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud que en el marco de lo dispuesto en la Resolución 1776 de 2008[555], ordene al sector salud que cumpla con lo dispuesto en los referentes normativos básicos que se han ido desprendiendo de la Constitución y del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1438 de 2011[556] y Ley 1719 de 2014[557].

En caso de que la institución de salud niegue o dilate la práctica de la IVE, la autoridad administrativa interviene a través de:

i. La presentación de oficio ante el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías Municipales, según el caso) para exigir protección de los derechos vulnerados.

ii. La solicitud de protección de los derechos vulnerados a la Secretaría de Salud correspondiente encargada de los servicios IVE.

[554] Corte Constitucional. Sentencia SU-096 de 2018. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

[555] Por medio de la cual se determina la escala de sanciones y procedimientos por incumplimiento a los preceptos señalados en el artículo 9º de la Ley 1146 de 2007

[556] Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

[557] Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

BORRADOR

iii. La presentación de reclamos por negación injustificada o deshumanizada del servicio ante la Superintendencia Nacional de Salud delegada para la protección del usuario y participación ciudadana.

iv. La denuncia ante los Tribunales de Ética Médica por la privación y mala prestación del servicio por parte de los prestadores directos; o, el abuso de la objeción de conciencia.

v. La interposición de acción de tutela a nombre de la niña o adolescente con el fin de que se le amparare su derecho fundamental a la IVE y demás derechos fundamentales vulnerados o con amenaza de vulneración.

En ese sentido, es claro que tanto la autoridad administrativa como su equipo técnico interdisciplinario, no pueden en ningún momento influenciar la decisión de la niña o adolescente; su obligación reside en dar orientación en derechos, informar el derecho a la IVE y articular con el sector salud para su efectivo cumplimiento.

Igualmente, la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario tampoco tienen competencia para realizar intervención terapéutica; su competencia se limita a un apoyo emocional después de realizada la IVE. Lo anterior por cuanto el mismo Lineamiento Técnico Administrativo Para La Atención A Niños, Niñas Y Adolescentes Con Derechos Amenazados O Vulnerados, Víctimas De Violencia Sexual, señala que "*cuando se trata de mujeres, niñas o adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual, debe seguirse el protocolo de atención integral en salud a víctimas de violencia sexual establecida en la Resolución 459 de 2012*"[558]del Ministerio de Salud y Protección Social.

3.2.3. Definición de las Medidas de Protección

En aras a garantizar el interés superior de niños, niñas y adolescentes, las autoridades administrativas también podrán adoptar medidas de protección encaminadas a mitigar los riesgos y prevenir la ocurrencia o reincidencia de los hechos de violencia sexual en contra de un niño, niña o adolescente.

Tomando en cuenta el resultado del concepto de estado de cumplimiento de derechos del equipo técnico interdisciplinario, la autoridad administrativa deberá tomar especial consideración de los siguientes aspectos, entre otros:

558Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, aprobado mediante la Resolución 1526 del 23 de febrero de 2016. Modificado mediante Resolución No. 7547 de julio 29 de 2016 Página 164.

i. Si los niños, las niñas o adolescentes conviven con la presunta persona agresora, de tal manera que existe en el ámbito familiar un riesgo para la vida e integridad personal de los niños, las niñas y adolescentes

ii. Si por la naturaleza del delito sexual existe riesgo social o comunitario para la vida e integridad personal de la víctima; cómo son los casos de ESCNNA, red de trata de personas con fines de explotación sexual o la violencia en el contexto del conflicto armado.

iii. La edad, el sexo, pertenencia étnica, o si tiene algún tipo de discapacidad.

iv. Si la víctima se encuentra en estado de embarazo.

v. Si existe afectación psiquiátrica por causa del hecho violento o por otras causas. En este caso, la víctima debe ser atendida por el sector salud hasta lograr su estabilización emocional.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional en su sentencia T-137/06[559] indicó que, en aras al interés superior del niño, el Estado tiene la facultad para limitar el derecho de los padres a ejercer las prerrogativas que poseen, es decir *"quedar en suspenso- e incluso, extinguirse- cuando aquellos incumplen los deberes correlativos",* cuando exista peligro, desprotección o abandono del (de la) menor de edad y este se ocasione en el propio escenario familiar.

De ahí que, la adopción de cualquier tipo de decisión debe ponderar y analizar cuál medida es la correcta conforme a la situación, determinando la proporcionalidad entre el riesgo y la protección adoptada, teniendo en cuenta las valoraciones adelantadas y examinando las consecuencias que podrían comportar la estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente, independientemente de los resultados del proceso penal, puesto que atendiendo al principio de protección integral, se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, removiendo para ello todos los obstáculos, y tomando en consideración las particulares condiciones y retos que enfrentan en el goce de los mismos, en el marco de un procedimiento respetuoso con el principio de legalidad y contando con las debidas garantías, tal como se ha determinado entre otros[560], la Opinión Consultiva OC-17/02 del

[559]Corte Constitucional. Sentencia T-137/06. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

[560] También puede consultarse los casos adelantados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos- CoIDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154; Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 45; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 121.

BORRADOR

28 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CoIDH[561], el artículo 24 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Por ende, las autoridades administrativas, están totalmente facultadas para evaluar la procedencia de otorgar o no visitas, en especial cuando se enfrentan al conocimiento de un hecho de presunta violencia sexual cometido por alguno de sus progenitores. En caso de que estas no sean permitidas, la autoridad administrativa podrá extender dicha decisión hasta donde lo considere conveniente, en aras a proteger los derechos del niño, niña o adolescente, tomando en cuenta, entre otros aspectos, los siguientes:

- *Que el niño, niña o adolescente haya sido víctima de algún tipo de violencia.*
- *Que en las valoraciones en el niño, niña o adolescente se haya identificado que no existe necesidad o interés de continuar con el contacto con el(la) progenitor(a) agresor(a)*
- *Que se determine si la relación entre progenitor(a) e hijo(a) no es sana y saludable para el niño, niña o adolescente, lo que incluye además la situación del (de la) progenitor(a) no agresor(a).*
- *Que se determine que dichas visitas afectan el PARD que se adelanta a favor del niño, niña o adolescente y su progenitor(a)*
- *Que por las circunstancias ni siquiera sea posible realizarlas bajo supervisión de un(a) funcionario de la Defensoría o Comisaría de Familia*

Ahora bien, es importante que las autoridades administrativas cuando tomen decisiones relacionadas con la custodia o visitas en casos que se enmarcan en hechos de violencia sexual que han amenazado o vulnerado a niños, niñas y adolescentes, hagan un análisis cuidadoso, con estricto seguimiento y supervisión de los contextos o escenarios en los que se ha desarrollado dicha violencia, que permitan adoptar las medidas más pertinentes a fin de que no se ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del (de la) menor de edad involucrado(a) e implementar, si las condiciones lo ameritan un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo.

Todo lo anterior a partir de la adopción de un enfoque de género y no familista, es decir, que *"la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos*

[561] Serie A No. 17, p. 60.

fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas", en donde se tome en cuenta también la opinión libre del (de la) menor de edad, lo cual no basta solamente con el escucharle, sino que deben ser tomadas en seria consideración a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente como lo ha recomendado el Comité de los Derechos del Niño a través del Comentario General No. 12 "El derecho del niño a ser escuchado"[562].

Finalmente, es importante dejar sentado que el análisis de la autoridad administrativa debe ir más allá de los resultados que el proceso penal establezca, es decir, que sus decisiones no pueden estar supeditadas a que dentro de la investigación o juzgamiento se haya o no llegado a la verdad real del caso en cuestión, puesto que muchas veces no se cuenta con el acervo probatorio para establecerlo; o, inclusive, se presentan conductas de tipo sexual vulneradoras de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que ni siquiera han sido tipificadas por la legislación nacional, pero aún así, han derivado una serie de afectaciones para su vida e integridad, las que son en últimas el eje fundamental del PARD.

3.2.4. Notificación del PARD

Con respecto a los casos de niños, niñas o adolescentes indígenas, víctimas de violencia sexual, las notificaciones no solo se darán a progenitores, representantes légales o cuidadores(as), sino también a la respectiva autoridad tradicional indígena que esté certificada por el Ministerio del Interior.

El traslado del proceso y la información confidencial del mismo solo se adelantará conforme a lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, conforme a los elementos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, así como las decisiones que haya tomado la mujer, niña o adolescente acerca de la IVE.

3.2.4.1. Audiencia de práctica de pruebas y fallo

Es importante tener en cuenta que en ningún momento el niño, la niña o adolescente víctima de violencia sexual debe ser confrontado(a) con la presunta persona agresora.

[562] Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafos 28 y 29. Al respecto, se pueden revisar los siguientes casos: Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 200; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246. párr. 230.

3.2.4.2. Seguimiento

Se requiere tener en cuenta para el seguimiento del proceso de atención y de restablecimiento de derechos por parte del equipo técnico interdisciplinario y la autoridad administrativa competente, los siguientes aspectos:

- Realizar acciones de gestión y verificación para garantizar la atención por salud para el niño, niña o adolescente víctima, en lo referente a los servicios de atención en salud física y mental a los que tiene derecho durante y después de las primeras 72 horas de ocurridos los hechos, conforme a lo establecido en la Resolución 459 de 2012.

- Garantizar que el niño, niña o adolescente víctima cuente con los medios terapéuticos y de acompañamiento psicosocial necesarios para la superación de la afectación causada por los hechos de violencia sexual, brindados por el sector salud. El (la) profesional en psicología del equipo técnico interdisciplinario, definirá en la solicitud de información dirigida a la entidad de salud que atiende a la víctima, la información requerida dentro del PARD, aspectos tales como: fecha de inicio, número de sesiones, plan de tratamiento, avances, dificultades, entre otros aspectos que considere necesarios y que puedan ser aportados por el(la) psicólogo(a) tratante del sector salud, teniendo en cuenta el principio de confidencialidad.

- Asegurar el restablecimiento de otras situaciones de amenaza o vulneración de la que sean víctimas los niños, las niñas y adolescentes, tales como: desvinculación o inasistencia del sistema escolar, violencia intrafamiliar, desnutrición, entre otras.

- Solicitar al sector salud la atención psicoterapéutica y la rehabilitación física y mental para niños, niñas, adolescentes y sus familias, según lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011, la Ley 1616 de 2013, la Resolución 459 de 2012 y la Resolución 5592 de 2015[563] (POS), la cual debe ser preferente, gratuita y diferencial

En los casos en los que los niños, las niñas y adolescentes no hayan sido remitidos a la atención terapéutica conforme a lo indicado en la Resolución No. 459 del 2012, la autoridad administrativa podrá solicitar la atención a la EPS en la que se encuentre afiliado el niño, niña o adolescente, a lo cual deberá también realizar seguimiento para garantizar su efectiva vinculación a dicho proceso terapéutico.

Para el caso de los niños, las niñas y adolescentes que no tienen afiliación al SGSSS, la autoridad administrativa deberá adelantar las gestiones según corresponda, indicadas en

[563] Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones

el Lineamiento del cual hace parte este anexo y la Guía de orientaciones para la seguridad y prevención de situaciones de riesgo de niños, niñas y adolescentes.

También se deben realizar acciones de gestión y verificación para garantizar que la familia cuente con el acompañamiento terapéutico y psicosocial para superar los efectos causados por la violencia sexual del que ha sido víctima el niño, niña o adolescente; y, favorezca el acompañamiento en el proceso de superación del mismo, procurando:

i. Que comprenda las circunstancias difíciles que afronta la víctima.

ii. Que logre sobreponerse a la situación de crisis y que genere acciones de protección, comportamientos de apoyo y desculpabilización.

iii. Que crea lo que la víctima ha planteado, y que le ayude a entender que no es culpable de la situación.

iv. Que le manifieste explícitamente que no ha sido su culpa, pues esta siempre es de la presunta persona agresora.

v. Que logre expresar abiertamente a la víctima, que hizo muy bien en contar lo ocurrido, que va a tener ayuda y que no debe tener miedo por sí mismo(a) o sus seres queridos, que no está sola y cuenta con su apoyo.

vi. Que, por su apoyo, el niño, niñas o adolescente sienta que la situación de violencia sexual no va a repetirse.

vii. Que desarrolle procesos de educación para prevenir y proteger a los niños, niñas y adolescentes de posibles futuras situaciones de riesgo de violencia sexual.

viii. Que se hayan realizado acciones específicas que permitan superar las condiciones sociales, familiares y/o comunitarias de desprotección asociadas a la ocurrencia de la violencia sexual, de tal manera que existan condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos. En ese sentido se deberá tener en cuenta:

- Que la presunta persona agresora no se encuentre en el entorno en el que estará la persona menor de edad en caso de ser reintegrada a su medio familiar, escolar y comunitario y en especial que no ejercerá ningún tipo de ejercicio de poder sobre la víctima. Dicha verificación deberá estar soportada en los resultados de la intervención en domicilio (visita domiciliaria), indagación con redes vecinales y comunitarias, preservando la confidencialidad de los hechos victimizantes.

BORRADOR

- Que se dispongan de medios físicos y materiales más efectivos de protección, cuidado y supervisión para las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, con el fin de que no vuelvan a ocurrir hechos de violencia sexual o de cualquier otro hecho de violencia.

- Que existan condiciones de seguridad ante un posible reintegro del niño, niña y adolescente y poder identificar posibles retaliaciones o amenazas por causa de la revelación o denuncia de la violencia sexual. Lo anterior incluye posibles amenazas de grupos armados ilegales, pandillas, redes de trata de persona, familiares. entre otros.

- Que se realice seguimiento y se solicite información a las autoridades competentes sobre el desarrollo del proceso penal para conocer los avances del caso concreto de la presunta persona agresora, de esta manera verificar que las condiciones familiares y de contexto son adecuadas para el restablecimiento de los derechos de la víctima, o adelantar las gestiones necesarias como tomar las medidas de protección a que haya lugar.

- Que haya una comunicación fluida entre los equipos técnicos de la autoridad administrativa y de los operadores, que permita además de un intercambio de información, un proceso de articulación tanto del PARD como de la atención del niño, niña y adolescente, el cual tendrá como objetivo la definición y planteamiento de compromisos, estrategias, seguimientos facilitando así la toma de decisiones en cuanto al cambio de medida, cambio de modalidad, reintegro a medio familiar, declaratoria de adoptabilidad y las que sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos.

3.3. Otros procesos en el marco del PARD

3.3.1. Trámite de conciliación

La violencia sexual, desde ningún punto de vista será un asunto conciliable. Si hay derechos conexos susceptibles de conciliación deberá seguir lo dispuesto en el acápite del Lineamiento del cual hace parte el presente Anexo.

3.3.2. Búsqueda de redes familiares y vinculares de apoyo

Es relevante recordar que la búsqueda y vinculación al proceso, es necesaria con aquellas personas que se constituyan en referentes positivos, para los niños, las niñas y adolescentes. Una vez se vinculen a familiares o referentes de apoyo al proceso, es necesario prepararles para que puedan brindar acompañamiento y soporte al niño, niña o adolescente, evitando su revictimización, culpabilización o discriminación.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

4. Ruta intersectorial de atención de violencia sexual de niños, niñas y adolescentes.

La ruta intersectorial tiene como objetivo orientar a los(as) profesionales frente al procedimiento a realizar para la atención integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, en la que es necesaria la intervención de los sectores corresponsables en el restablecimiento de sus derechos.

No es suficiente con que los(as) funcionarios conozcan las competencias del sector que representan, sino que urge un conocimiento amplio e integral de lo que deben realizar los demás sectores, a fin de garantizar una atención integral.

Esta ruta se estructura en tres momentos:

- Detección e identificación,
- Atención integral y
- Seguimiento.

4.1. Detección e Identificación de víctimas de violencia sexual.

La identificación o detección de casos se entiende como el proceso en el que se devela el hecho de violencia sexual en el que la víctima es un niño, niña y adolescente. Estos pueden ser identificados en distintos ámbitos, no obstante, sin importar donde ocurra, toda persona, autoridad administrativa o institución[564] tiene la responsabilidad de activar la ruta intersectorial. Es así como la detección se puede dar:

- Por parte del sector salud en cualquiera de sus servicios, cuando llega la víctima y revela haber sufrido un evento de violencia sexual; cuando es remitida por otra entidad que ya realizó la detección; o por la búsqueda activa de signos y síntomas que puedan generar la sospecha de que el niño, niña y adolescente ha sufrido un evento de violencia sexual.

564 Es importante tener en cuenta que el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal expresa que toda persona debe denunciar los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y deban investigarse de oficio, así mismo, el Código de Infancia y Adolescencia establece en su artículo 40 que se debe dar aviso o denunciar los delitos o acciones que vulneren o amenacen los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. Por su parte, la Ley 1146 de 2007, establece que los(as) docentes están obligados(as) a denunciar ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, toda conducta o indicio de violencia o abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes de los que tenga conocimiento.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- Por parte del sector justicia, educación, defensa o entidades de control, quienes están en la obligación de remitir y/o, de acuerdo a su competencia, acompañar a la víctima de manera inmediata al sector salud.

Es importante indicar conforme al artículo 11 de la Ley 1146 de 2007, que los establecimientos educativos deben contar con elementos que contribuyan a la identificación temprana, prevención, autoprotección, detección y denuncia de la violencia sexual de que puedan ser víctimas los niños, las niñas y adolescentes, dentro y fuera de los mismos.

A todas las instancias nombradas anteriormente, les corresponde instaurar la denuncia penal ante las autoridades competentes, en casos donde no se haya efectuado, conforme a lo indicado en este anexo, siendo inadmisible que impongan cargas adicionales al grupo familiar solicitando que sean quienes adelanten dicha diligencia frente a los presuntos hechos de violencia sexual ejercidos en contra del niño, niña o adolescente.

4.2. Atención Integral

4.2.1. Atención en Salud

Tal como se ha evidenciado anteriormente, la puerta para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual es el sector salud, al ser considerada la violencia sexual como una urgencia médica.

En el marco de la atención, el sector salud, (i) ordena exámenes y controles para la continuación del tratamiento médico de ser necesario; (ii) garantiza la recolección de evidencias y la cadena de custodia; (iii) brinda atención en crisis y tratamiento integral y medicamentos cuando el caso lo amerite; (iv) incluye la anticoncepción de emergencia[565] (v) antes de las 72 horas inicia profilaxis para VIH; ITS y hepatitis B.(vi) brinda la asesoría para una IVE, sí producto de la situación de violencia sexual la víctima se encuentra en embarazo.

Por último, es importante resaltar que es obligación del sector salud el proceso terapéutico que requieran las víctimas de violencia intrafamiliar, violencia y explotación sexual, y que debe ser garantizado por el SGSSS. Además, de la remisión a los sectores de justicia y protección, cuando el caso haya ingresado directamente a la entidad prestadora de servicios de salud.

565 Antes de que transcurran 72 horas desde la relación sexual no protegida

BORRADOR

4.2.2. Atención desde Protección

Entendiendo que hacen parte del sector protección, las instancias facultadas por el Código de Infancia y Adolescencia para adelantar PARD son las:

4.2.2.1. Defensorías de Familia

Instancias competentes para intervenir en situaciones de violencia sexual de niños, niñas y adolescentes, cuando esta se presenta fuera del marco de la violencia intrafamiliar.

4.2.2.2. Comisarías de Familia

Instancias que cumplen funciones jurisdiccionales con el fin de proteger y garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual cuando ésta se presenta al interior de la familia, a través de medidas de protección o restablecimiento de derechos. Tienen competencia subsidiaria, para atender la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar, cuando el municipio correspondiente no cuenta con un Defensor(a) de Familia. Las Comisarías de familia: (i) practican rescates para darle fin a una situación de peligro para niñas, niños y adolescentes; (ii) remiten al sector salud para la atención integral física y mental que requieran las personas víctimas y su núcleo familiar; (iii) reciben la denuncia por los delitos de violencia intrafamiliar y sexual que se dan al interior de la familia, o por competencia subsidiaria y remiten estos procesos a la Fiscalía; y, (iv) realizan seguimiento a las medidas de protección y de restablecimiento de derechos.

Ahora bien, conforme al memorando I-2019-036324-0101 del 10 de abril de 2019 de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, "*[e]l proceso de restablecimiento de derechos, es un trámite de naturaleza administrativa, en el que no se contemplan las figuras de demandante y demandado, y en el que el eje principal lo constituye el menor de edad y el restablecimiento de los derechos que le han sido amenazados o vulnerados, por lo que en los eventos en los que la víctima el victimario en situaciones de violencia sexual, sean niños, niñas o adolescentes el defensor de familia podrá conocer del PARD de cada uno de ellos al mismo tiempo sin que se generen conflictos de competencia*"; en consecuencia, a la hora de asumir la competencia de los PARD de dos menores de edad que confluyen en el mismo hecho como víctima y agresor, se deberá tener en cuenta factores específicos de la situación a fin de garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente, no obstante si solo existe una autoridad administrativa en la zona, esta podrá asumir el PARD de los dos, pues no existe conflicto de competencia en razón a que el PARD no es un proceso litigioso y su finalidad es la protección del niño, niña o adolescente y no la penalización del mismo.

En este sentido, el PARD se compone de etapas procesales bajo la dirección de la autoridad administrativa, quien tiene unos claros deberes y poderes de instrucción y decisión, los

cuales se ejercen bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, en especial, el del debido proceso de las partes involucradas que pueden participar activamente en todas las etapas, solicitar pruebas, controvertirlas e interponer los recursos que la ley ha determinado contra las decisiones adoptadas.

Se trata entonces, de un proceso administrativo que pretende el restablecimiento de los derechos de los menores de edad, proceso que no está compuesto por las figuras del demandante y del demandado como el proceso penal; se trata de una causa que tiene como figura principal al niño, niña o adolescente, en la condición en la que se encuentre, así como el logro efectivo del restablecimiento de sus derechos.

Por tanto, es claro que un(a) mismo(a) Defensor(a) de Familia, puede ser competente para conocer de los casos de dos menores de edad en su condición de víctima o victimario de cualquier delito, incluso del de violencia sexual.

En ese sentido, cuando se presente dicha situación, deben tomarse en cuenta las siguientes recomendaciones técnicas:

- Es importante escuchar a la víctima sin emitir juicios u opiniones acerca de ella o acerca de los hechos que sufrió, tomando siempre en cuenta su opinión a la hora de adoptar decisiones sobre su situación particular.

- En el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, existe un mayor grado de vulnerabilidad y de afectación de sus garantías constitucionales y legales cuando se enfrentan a múltiples factores de discriminación simultáneamente. Por ello, a partir del enfoque de interseccionalidad, las autoridades administrativas deben adoptar las medidas, adecuadas y necesarias para lograr el respeto, protección y garantía de sus derechos, esto muy especialmente en el caso de las niñas y adolescentes mujeres, pues por su género, *per se* están expuesta a factores estructurales de desequilibrio en la sociedad.

- Las decisiones no deben ser fundamentadas en nociones preconcebidas o estereotipos de género.

- El principio de imparcialidad debe tomarse en cuenta a la hora de realizar las entrevistas, valoraciones e intervenciones en general de la víctima y su presunto agresor cuando este es menor de edad, a fin de no generar una apreciación subjetiva parcializada frente a uno u otro, por lo que es recomendable que se puedan adoptar conforme al contexto las siguientes medidas:

  - Que dos autoridades administrativas adelanten los PARD de cada una de las víctimas (por cuando se considera que el agresor menor de edad también

lo es), con el fin de que se tomen las decisiones más adecuadas para la protección de sus derechos de acuerdo a la situación.

- Que, si por factores externos no se permite que otra autoridad administrativa conozca del caso, se considere que se haga un acompañamiento diferenciado a cada menor de edad por parte del equipo técnico interdisciplinario y otros(as) profesionales de psicología, trabajo y nutrición que se encuentren en el territorio, quienes puedan conceptuar de manera independiente la situación de cada una(o).

- Debe garantizar la no confrontación entre la víctima y el presunto agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo que se adelanten para la protección de sus derechos. Este amparo obedece a la necesidad de brindar escenarios libres de miedo e intimidación, que les permitan denunciar las conductas de agresión, sin temor a posibles represalias.

Nota importante: todas las claridades expuestas en este título aplicarán también cuando la autoridad que asume los PARD es el (la) Inspector(a) de Policía, según el artículo 98 del Código de Infancia y Adolescencia

4.2.2.3. Policía Nacional

Como cuerpo armado de naturaleza civil, su fin es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que las y los habitantes convivan en paz. De acuerdo con el artículo 89 del Código de Infancia y Adolescencia, frente a la violencia sexual: (i) hace cumplir las normas y decisiones que para la protección de niños, niñas y adolescentes imparten los organismos del Estado; (ii) brinda apoyo a las autoridades judiciales, Defensorías y Comisarías de Familia, Personerías Municipales e Inspecciones de Policía en las acciones de policía y protección de niños, niñas y adolescentes y de su familia; (iii) recibe las quejas y denuncias de la ciudadanía sobre amenazas o vulneraciones de los derechos de niños, niñas y adolescentes y actúa de manera inmediata para garantizar los derechos amenazados y para prevenir su vulneración cuando sea del caso, o correr traslado a las autoridades competentes.

4.2.3. Atención en Justicia

Hacen parte del sector Justicia, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

4.2.3.1. La Fiscalía General de la Nación:

como entidad de la rama judicial, investiga los delitos, acusa a los(as) presuntos(as) infractores(as) ante los Juzgados y Tribunales competentes, adelanta la investigación integral[566] en casos de violencia sexual, teniendo en cuenta la inclusión de una perspectiva de género y de intersectorialidad, así como interdisciplinaria que contribuya a: recaudar evidencia de manera completa y adecuada, incluir herramientas de análisis que permitan contextualizar el caso, y garantizar los derechos de las víctimas en el desarrollo del procedimiento superando los prejuicios sobre la investigación de este tipo de casos.

En los casos donde los niños, niñas y adolescentes son víctimas de violencia sexual, es importante que la autoridad administrativa tenga conocimiento del proceso penal en las siguientes etapas:

- **Trámite general:** la etapa de conocimiento de los hechos incluye el registro de la noticia criminal, la realización de los actos inmediatos de investigación y la elaboración del informe ejecutivo acerca de los mismos.
- **Registro inicial de los hechos:** ante el conocimiento de los hechos de violencia sexual, se deben registrar en los Sistemas de Información Misional de la Fiscalía General de la Nación, a saber, Sistema de Información para el Sistema Penal Oral Acusatorio-SPOA, Sistema de Información Judicial-SIJUF y Sistema de Información de Justicia y Paz- SIJYP, para adelantar el trámite de las primeras verificaciones en las cuales es preciso incluir caracterización completa de la víctima, un relato completo de los hechos, del contexto y las circunstancias del delito.
- **Actos inmediatos de Investigación**: con independencia del tiempo transcurrido, desde los hechos de violencia sexual, una vez que se tenga noticia, por cualquier medio, de la posible ocurrencia de estos, los(as) servidores(as) públicos(as) en ejercicio de sus funciones de policía judicial, deben considerar el caso como urgente e iniciar de forma inmediata la indagación mediante la ejecución de las acciones contempladas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004.

  Los actos inmediatos de investigación no requieren orden de trabajo, deben adelantarse de forma expedita tras el conocimiento de los hechos, pudiendo consistir en la inspección del lugar del hecho, la realización de entrevistas y/o interrogatorios, así como la remisión a instancias médico-legales para la práctica de

566 Los aspectos relacionados con la investigación integral para casos de violencia sexual que realiza la Fiscalía General de La Nación fueron tomados del Protocolo de Investigación de Violencia Sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual de la Fiscalía General de la Nación, 2016.

BORRADOR

exámenes entre otros: la elaboración del informe ejecutivo, la narración de los hechos en el informe ejecutivo y el primer análisis del caso.

- **Fuentes de conocimiento de violencia sexual:** están referidas a notificaciones hechas a la entidad mediante un conducto regular a través de denuncia, reporte o remisión de casos del sector salud; reporte providente de la Policía Nacional; reporte procedente de autoridades administrativas o servidores (as) del ICBF; y otros reportes providentes de entidades oficiales. Otras fuentes de conocimiento pueden ser: divulgación por medios de comunicación; reportes a través de anónimos e informantes que utilizan la línea de emergencia; y denuncias procedentes de la víctima, de su familia y de organizaciones de la sociedad civil, de derechos humanos o de mujeres.

  Así las cosas, la autoridad administrativa debe gestionar y articular las medidas de protección en términos de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 7° de la Ley 1719 de 2014, activando la ruta de atención con la Fiscalía General de la Nación cuando se identifique que se encuentra en riesgo la vida e integridad física del niño, la niña o adolescente, con el fin de que el ente investigativo adopte las medidas necesarias a través de sus programas específicos de protección a víctimas.

  Atendiendo al artículo 195 de del Código de Infancia y Adolescencia, la autoridad administrativa podrá solicitar información en los procesos penales por delitos en los cuales sea víctima un niño, niña o adolescente sobre el desarrollo de la investigación, a fin de mantenerle informado y para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes.

4.2.3.2. La Policía Judicial[567]:

Es el equipo al que hacen parte de manera permanente el CTI y la Policía Nacional por intermedio de sus dependencias especializadas, a las cuales les corresponde, entre otras: (i) recibir denuncias sobre delitos sexuales; (ii) detectar y tener conocimiento de los casos por medio de las denuncias o de las fuentes no formales (informantes, llamadas, escritos anónimos, correos y noticias, entre otros); (iii)realizar actos urgentes, es decir, la inspección del lugar de los hechos, (iv)entrevistas forenses, interrogatorio, (v) cumplir unos procesos particulares ante las situaciones de flagrancia (vi) identificar, recoger y embalar técnicamente los elementos materiales probatorios y la evidencia física, así como someter estos elementos a la cadena de custodia.

567 Esta es una función que cumplen algunos organismos del Estado para apoyar la Investigación Penal, y lo hacen por iniciativa propia o por orden impartida por quien dirige la investigación (Fiscal), para recaudar las pruebas que permitan determinar la ocurrencia de un delito y la responsabilidad de los autores o participes.

4.2.3.3. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-INMLCF:

Es la instancia que tiene como misión la prestación de auxilio, y soporte científico y técnico a la administración de justicia. Presta servicios médico – legales y de ciencias forenses solicitados por Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes[568], entre otros, análisis en los laboratorios de genética, toxicología, biología y evidencia traza forense[569], valoración por psicología o psiquiatría forense.

Se debe tener en cuenta que de acuerdo con la Ley 1146 de 2007, para garantizar la atención integral, la recolección de los elementos materiales probatorios de los niños, las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, las deben realizar los(as) profesionales de salud. Sin embargo, el INMLCF brinda información a la víctima sobre derechos, procedimientos, y hace las remisiones acordes a la ruta intersectorial de violencia sexual; realiza entrevista y examen médico legal y hace la recolección de los elementos que puedan ser materia de prueba. Adicionalmente realiza todas aquellas pruebas y conceptos forenses que requiera la autoridad competente.

4.2.3.4. Jueces de la República

Son los(as) encargados(as) de adelantar el proceso judicial, y determinar mediante una sentencia los derechos a la verdad, justicia y reparación

4.2.4. Ministerio Público

El Ministerio Público está integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y las Personerías distritales y municipales, y tendrán a su cargo:

i. Promover, divulgar, proteger y defender los derechos humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.

ii. Promover el conocimiento y la formación de los niños, las niñas y los adolescentes para el ejercicio responsable de sus derechos.

568De acuerdo con los artículos 35 y 36 de la Ley 938 de 2004, por medio de la cual se expide el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

569 En caso de rupturas, presencia de manchas, tomando en cuenta lo que se menciona al respecto en el "Instructivo para Manejo y Descripción de las Prendas de Vestir en la Investigación del Delito Sexual", Anexo D de Guía para el abordaje forense integral en la investigación de la violencia sexual del INMLCF.

BORRADOR

iii. Tramitar de oficio o por solicitud de cualquier persona, las peticiones y quejas relacionadas con amenazas o vulneraciones de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar, y abogar en forma oportuna, inmediata e informal, porque la solución sea eficaz y tenga en cuenta su interés superior y la prevalencia de los derechos.

iv. Hacer las observaciones y recomendaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

4.2.4.1. Defensoría del Pueblo:

Conforme se encuentra establecido en el artículo 283 de la Constitución Política Nacional, la Ley 24 de 1992[570] y el Decreto 25 de 2014 del Departamento Administrativo de la Función Pública[571], la atención ofrecida por esta entidad a toda víctima que denuncia una conducta de violencia sexual y/o violencia intrafamiliar, incluye:

i. Orientación y asesoría jurídica a mujeres, niños, niñas y adolescentes víctimas.

ii. Documentación analítica del caso y definición de las estrategias de incidencia jurídica.

iii. Remisión inmediata de la documentación del caso a la autoridad competente para que inicie la acción penal correspondiente.

iv. Designación del servicio de representación judicial como víctima conforme al Código de Infancia y Adolescencia y la Ley 1257 de 2008.

v. En ejecución de las políticas, procesos, planes locales y rutas integrales de atención se da traslado de la documentación del caso a la autoridad competente, para la prestación de servicios de índole psicosocial, psicojurídica y en el caso de niños, niñas y adolescentes, para el inicio del proceso de restablecimiento de derechos.

vi. Elaboración de conceptos jurídicos y recomendaciones con destino a la Fiscalía General de la Nación u otra autoridad interesada.

[570] Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo

[571] Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo

BORRADOR

vii. Elaboración de recomendaciones para mejorar el abordaje del caso, su atención y asesoría, específicamente, en el marco de las actuaciones interinstitucionales.

viii. Diálogo permanente y establecimiento de alianzas con organizaciones sociales para niños, niñas y adolescentes, de mujeres víctimas, y, en general, de protección y atención psicosocial para la remisión de las víctimas.

Además, esta Entidad, como se ha señalado, realiza la prestación del servicio de representación judicial a las víctimas, a cargo de la Dirección Nacional de Defensoría Pública. Dicha atención, a través del Grupo de Representación Judicial a Víctimas, da cumplimiento al Instructivo para la prestación de servicio de Representación Judicial de Víctimas en el marco de las Leyes 985 de 2005[572] y las precitadas Leyes 1098 de 2006 y 1257 de 2008.

4.2.4.2. Procuraduría General de la Nación:

En lo que lo que respecta al restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, las Procuradurías Judiciales de Familia obrarán en todos los procesos judiciales y administrativos, en defensa de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, y podrán impugnar las decisiones que se adopten.

4.2.4.3. Personerías distritales y municipales:

Deberán vigilar y actuar en todos los PARD de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en aquellos municipios en los que no haya Procuraduría Judicial de Familia. Así mismo deberán inspeccionar, vigilar y controlar a las Alcaldías Municipales para que dispongan en sus planes de desarrollo, el presupuesto que garantice los derechos y los programas de atención especializada para su restablecimiento.

4.2.5. Acciones de Educación

El Código de Infancia y Adolescencia, la Ley 1146 del 2007 y la 1620 de 2013[573], establecen las responsabilidades de este sector frente a la identificación y reporte a las autoridades competentes de la violencia sexual; pues es el responsable de la detección o identificación temprana de casos de violencia sexual, y la garantía de la permanencia del niño, niña o adolescente en el sistema educativo. Asimismo, una vez detectado el caso, debe activar la ruta de atención integral compuesta por servicios de atención en salud, protección y justicia.

[572] Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas para la atención y protección de las víctimas de la misma

[573] Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.

BORRADOR

También es responsable de establecer procesos, procedimientos y documentos, para asegurar la activación de ruta y la adecuada remisión de los casos a los sectores de justicia, protección, salud y demás que requiera la persona víctima. El(la) funcionario del sector que conozca un caso de violencia sexual debe realizar la denuncia ante la entidad judicial competente.

Las instituciones educativas tienen que garantizar la permanencia del niño, niña o adolescente en el sistema educativo. En los casos en que por el restablecimiento de derechos los niños, las niñas o adolescentes deban permanecer en medida de institucionalización, las instituciones educativas deberán procurar por todos los medios facilitar las ayudas pedagógicas necesarias para evitar el atraso escolar. En caso de que el niño, niña y adolescente víctima de violencia sexual requiera el traslado de institución educativa, estas deberán facilitar los medios para la adaptación al medio escolar.

El sector educativo, deberá tener en especial consideración aquellos niños, niñas y adolescentes que por causa de la violencia sexual (especialmente en los casos de ESCNNA, trata de personas con fines de explotación sexual o vinculados a grupos armados al margen de la ley) se les ha vulnerado el derecho a la educación. En tales casos se deben facilitar modelos educativos flexibles y procesos que faciliten la readaptación al ámbito escolar y garantizar su derecho a la educación. En los casos que por causa de la violencia sexual la adolescente resulte en estado de embarazo, la institución educativa deberá establecer estrategias para que pueda continuar con sus estudios libre de estigmas y discriminaciones.

4.2.6. Autoridades indígenas

Deberá atenderse a lo establecido en el Lineamiento del cual este Anexo hace parte, y a lo dispuesto en el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados, o al documento que lo modifique y se encuentre vigente respecto al trámite para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas.

4.3. Seguimiento de la Ruta Intersectorial

El seguimiento corresponde al sector salud, protección, educación y al Ministerio público. Cuando el sector salud, ha brindado atención a las víctimas de violencia sexual, deberá según lo estipulado en la Resolución 459 de 2012 o la que le modifique.

En el marco de las acciones de restablecimiento de derechos, la autoridad administrativa, deberá estipular en la resolución de fallo, la periodicidad del seguimiento y el término de duración, atendiendo a la naturaleza de la medida o medidas que se adopten.

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Para el desarrollo de las actuaciones de seguimiento por parte de la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, aquella deberá indicar a sus integrantes, las valoraciones, entrevistas y conceptos que deben realizar para el efecto. Se deben describir con precisión el contenido de las mismas y el término en que deben ser rendidas.

Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, los directores, directoras y docentes deberán hacer seguimiento y apoyar el reporte de aquellos casos de acoso escolar, violencia escolar y vulneración de derechos sexuales y reproductivos de los niños, las niñas y adolescentes denunciados por los establecimientos educativos, y que hayan ocurrido dentro o fuera de los mismos.

El Ministerio Público realizará el seguimiento a aquellos trámites iniciados de oficio o por solicitud de cualquier persona, a través de peticiones y quejas relacionadas con amenazas o vulneraciones de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar, por causa de violencia sexual, orientado a verificar el cumplimiento de las competencias asignadas a otras entidades en el proceso de garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes.

Y, finalmente, dentro de los espacios intersectoriales como el Mecanismo Articulador para el abordaje integral de las violencias por razones de género- MAVG[574] y el Comité interinstitucional consultivo para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del abuso sexual de la Ley 1146 de 2007[575], se encuentran también los compromisos de la formulación y seguimiento de las políticas y programas de las entidades responsables y relacionadas con la prevención y atención integral de la violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, así como de la recomendación de la adopción de medidas que permitan la coordinación interinstitucional e intersectorial para garantizar la detección y prevención de la violencia sexual en todos los niveles y la evaluación periódica de la calidad de atención y oferta de servicios para las víctimas y sobrevivientes de violencia sexual.

BORRADOR

[574] Espacio que busca la coordinación intersectorial e interinstitucional para el abordaje integral de las mismas, incluyendo la atención de las diferentes formas de violencia contra las mujeres, los niños, las niñas y adolescentes, bajo el liderazgo del Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

[575] Especialmente en las funciones contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 5° y numeral 6° del artículo 6° de la Ley 1146 de 2007.

ANEXO 12 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS

1. Consideraciones generales

Para la efectiva coordinación y acertada aplicabilidad de sus funciones de acuerdo con cada una de sus competencias en materia de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa debe tener en cuenta que la Trata de Personas en cualquiera de sus finalidades es una **violación de derechos humanos**, lo que implica que .se debe garantizar el restablecimiento de derechos de sus víctimas. Las víctimas de trata de personas pueden ser sometidas a diversas situaciones que vulneran la dignidad humana y los derechos fundamentales.

La Trata de Personas, constituye una de las formas más extremas de la violencia contra las mujeres y niñas, debido a las relaciones de poder asimétricas basadas en el género, entendido este como la construcción de roles, valoraciones, estereotipos e imaginarios asociados a lo masculino y lo femenino. Por esta razón, la Trata de Personas puede constituir un hecho de **violencia basada en género**. Lo anterior conlleva a ser víctimas, entre otras, de explotación sexual; la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en contextos de viajes y turismo, servidumbre, trabajos forzados en la industria, generan daños y consecuencias tales como: violencia sexual, matrimonio forzado, embarazo no deseado o forzado, aborto forzado, infecciones de transmisión sexual, entre otras.

Para abordar las violencias basadas en género se debe tener en cuenta el impacto que las relaciones de poder desiguales generan en las mujeres, niñas y adolescentes, y las actuaciones e intervenciones deben realizarse desde el **enfoque de género**.

Por otra parte, también es necesario tener en cuenta que los **niños y adolescentes varones** también son víctimas de Trata de Personas. Aspectos como la edad, sumada a otros factores estructurales que no permiten el desarrollo del niño, facilitan el control por parte de los tratantes. Es común, por ejemplo, que la finalidad de la explotación de los niños y adolescentes sea con objetivos laborales, como construcción, minería, manipulación de sustancias tóxicas o químicas, entre otros. Esta modalidad de Trata, trae consigo afectaciones en la salud mental, así como consecuencias físicas como malformaciones, cicatrices, quemaduras, desnutrición, etc.

Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pueden estar en riesgo de ser víctimas de la Trata de Personas, pues la propia discapacidad del niño o niña es la clave para su explotación y generar lucro para sus Tratantes, siendo un ejemplo de mendicidad ajena.

Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas de la Trata de Personas como sujetos de especial protección y sus familiares tienen derecho a recibir asistencia y protección por

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

parte del Estado. Para tal fin la normatividad vigente contempla: i) **asistencia inmediata,** que se presta de manera urgente a las víctimas, una vez se tiene conocimiento del hecho. Esta acción del Estado encaminada a garantizar, como mínimo, los siguientes servicios: retorno de las víctimas a su lugar de origen, si éstas lo solicitan; seguridad, alojamiento digno, asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto de los derechos y procedimientos legales a seguir en los términos del artículo 7 de la Ley 985 de 2005[576]; y ii) **asistencia mediata,** de aquellas acciones que permiten a la víctima afianzar su proyecto de vida, tales como la capacitación, oportunidades de empleo, acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, y la recuperación en salud física, mental y social.

La asistencia y protección que debe ser brindada a las víctimas de la Trata de Personas, impone a la autoridad administrativa la observancia de los principios contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia y el principio de la debida diligencia. Este último, obliga al Estado colombiano a señalar acciones en la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de los derechos humanos y evitar la impunidad[577]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

"*Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*[578]**"**

De igual manera, es necesario prevenir cualquier forma de revictimización, por lo cual las actuaciones que desarrolle la autoridad administrativa se harán bajo el enfoque de acción sin daño[579].

Por lo anterior, tal y como lo establece la jurisprudencia constitucional, "*la comprensión de diversos aspectos en la respuesta que el Estado debe dar a las víctimas de la trata de*

[576] Decreto 1066 de 2015, título 2, artículo 2.

[577] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Una serie de convenciones interamericanas también establecen expresamente la obligación del Estado de actuar con debida diligencia para proteger los derechos humanos como, por ejemplo, el artículo 6 de la Convención Interamericana Contra la Tortura y el artículo 7 inciso b de la Convención de Belém do Pará.

[578] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

[579] Entendiendo el enfoque de acción sin daño como el análisis que se realiza sobre la situación de la víctima y la complejidad de los contextos (socioculturales, políticos, etc.) para la toma de decisiones o acciones que eviten y/o eliminen factores que impacten negativamente a las víctimas.

BORRADOR

personas sugiere que la protección ofrecida y la efectivamente brindada ha de ser, fuera de personalizada –atendiendo a las circunstancias de cada caso-, inmediata e integral"[580].

2. Enfoques para el abordaje de la trata de niñas, niños y adolescentes.

2.1. Enfoque de derechos

El enfoque de derechos supone el reconocimiento del carácter universal, inalienable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos de todas las personas por el hecho de serlo. En el caso de niños, niñas y adolescentes implica que son titulares de derechos y sujetos de especial protección, partícipes de sus propias vidas y del mundo social del que son parte, por lo que cualquier acción que les involucre, debe respetar los principios de interés superior, participación y no discriminación.

En ese sentido, este enfoque exige considerar a niños, niñas y adolescentes como interlocutores válidos, sujetos que ejercen ciudadanía y por lo tanto deben ser informados idóneamente sobre su situación y sus derechos, de modo tal que sus opiniones sean respetadas y apreciadas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y las acciones de atención especializada que se adelanten a su favor.

La Trata de Personas como una violación de derechos humanos, genera graves daños físicos y psicosociales en las víctimas, de manera especial cuando son niños, niñas y adolescentes, dada su particular vulnerabilidad frente a la explotación y el momento del ciclo vital en el que se encuentran, por lo que el abordaje desde esta perspectiva, implica que sus derechos se ubiquen en el centro de las actuaciones de cualquier autoridad para protegerles, brindarles asistencia y restablecer de manera efectiva sus derechos.

En ese sentido, incorporar el enfoque de derechos en la atención especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, y contribuir a su efectiva salvaguarda significa como mínimo:

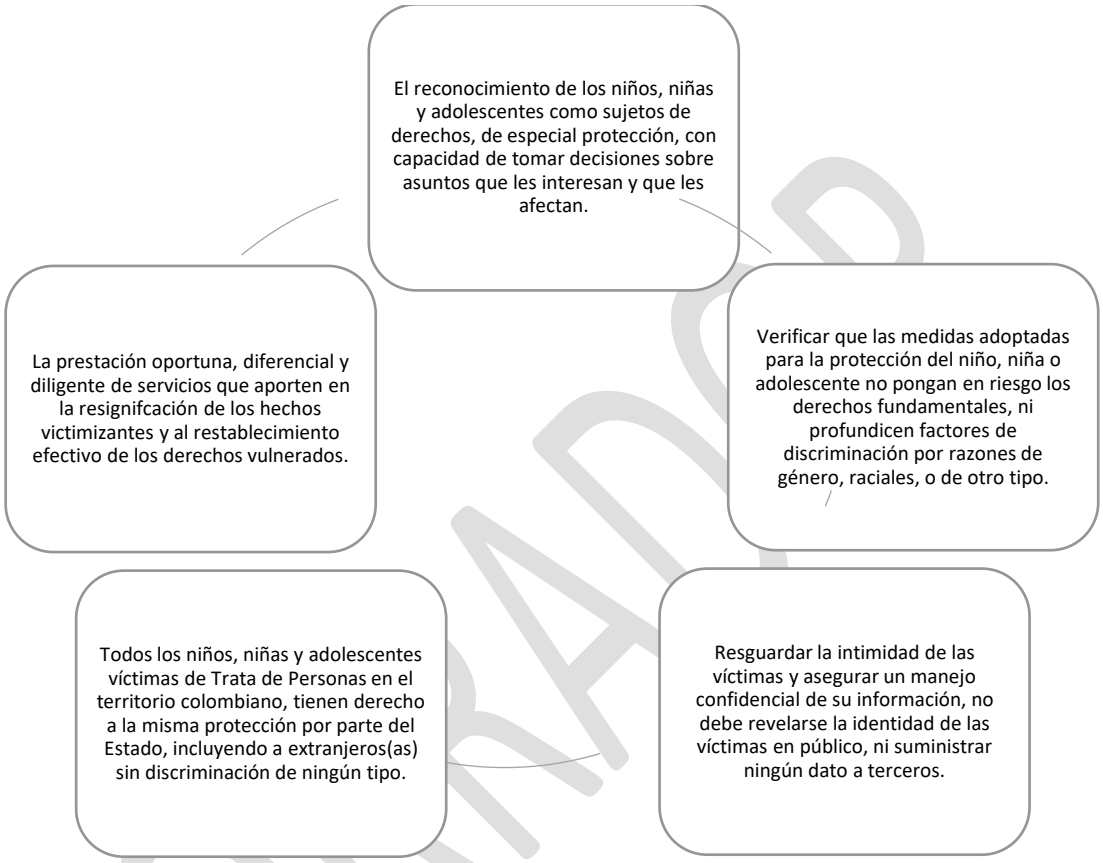
[580] Corte Constitucional. Sentencia C- 470 de 2016. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

Gráfico 13 Enfoque de Derechos



Fuente: Elaboración Subdirección de Restablecimiento de Derechos. 2019

La Trata de niños, niñas y adolescentes, en cualquiera de sus finalidades de explotación, conlleva múltiples violaciones de derechos humanos, por lo que es responsabilidad del Estado y los demás agentes garantes (Familia y Sociedad) integrar un análisis de esos derechos en cualquier actuación que se adelante.

2.2. Enfoque de Género

El género, es al menos una categoría de análisis y una herramienta metodológica que permite analizar y comprender las relaciones de poder históricas entre hombres y mujeres y las construcciones sociales que existen alrededor de lo masculino y lo femenino, como

campos simbólicos de organización social, que han mantenido tanto a las mujeres como a lo femenino, en una situación de subordinación, para a partir de allí, formular propuestas que contribuyan en la esfera pública y privada a la cimentación de relaciones más equitativas y la búsqueda de igualdad entre unos y otras.

Desde el momento mismo de la socialización primaria, los tradicionales roles de género establecen patrones de comportamiento, asignan tareas, y crean posibilidades y límites a las personas, de acuerdo con la lectura de su sexo biológico. Es así como de manera naturalizada, paulatina y sistemática, a las mujeres y niñas, se les da un estatus inferior frente a los varones, se les destaca para tareas de cuidado a los otros, se ejerce control sobre su cuerpo y sexualidad, y se les asocia con estereotipos que justifican la violencia física, psicológica, económica y patrimonial en su contra.

En ese sentido, incorporar el enfoque de género en la atención especializada a niñas y adolescentes mujeres víctimas de Trata de Personas, implica reconocer que la dinámica de esta violación de derechos humanos está fundada en motivos de género que expresan el carácter estructural de la violencia contra las mujeres. Es decir que la Trata de Personas es una expresión misma de la discriminación y violencia contra las mujeres y niñas, que se evidencia en que son el 71% de las víctimas de este delito en el mundo[581] y se encuentran en finalidades de explotación, que tradicionalmente se relacionan con los estereotipos de género como la explotación sexual, los trabajos forzados en el servicio doméstico, o el matrimonio servil (de manera preponderante mas no exclusiva).

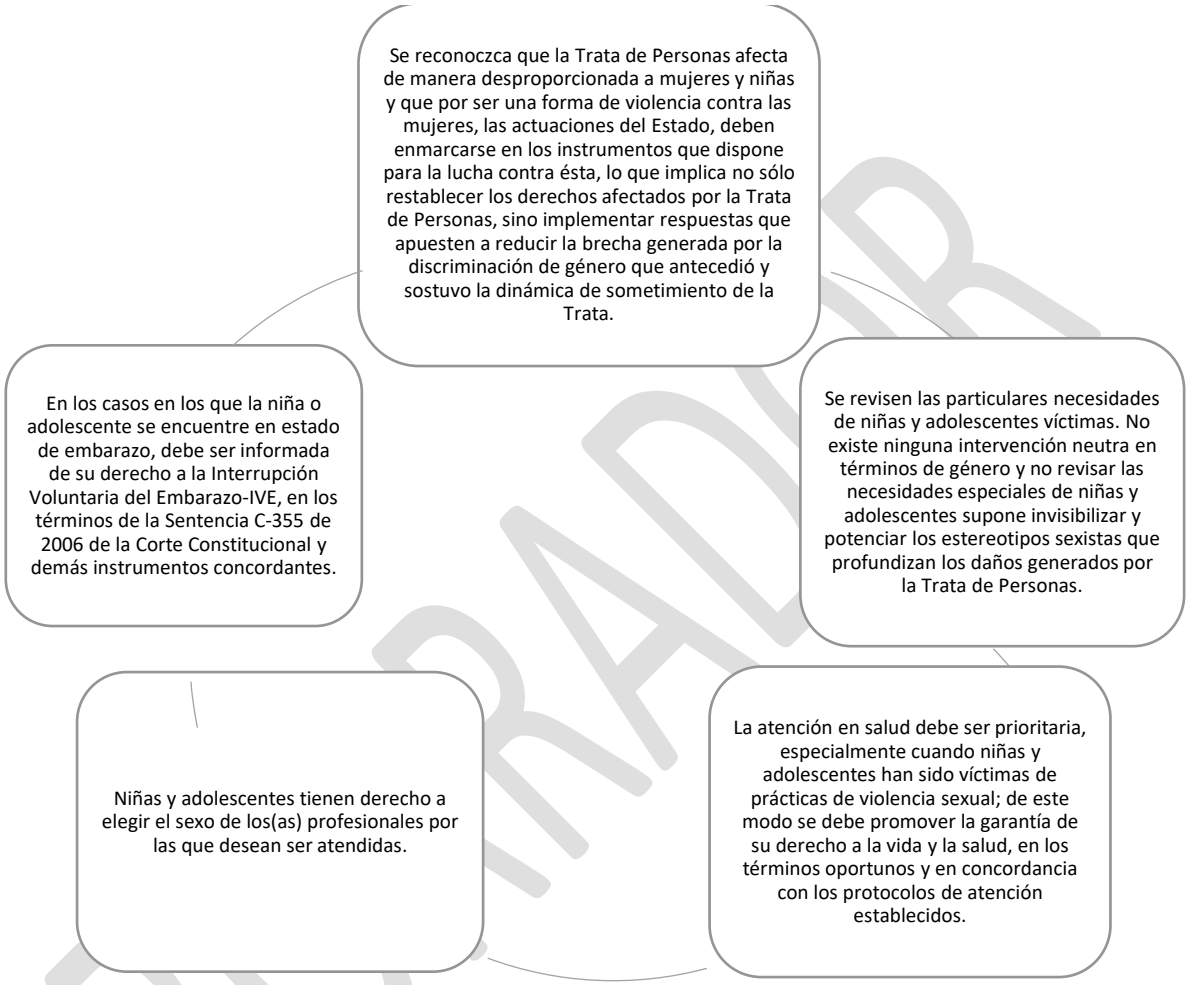
Vale la pena destacar que dichos estereotipos de género también impactan a quienes se distancien de la lógica binaria y heterocentrada del sistema, por lo que también encontramos niños, niñas y adolescentes que por su orientación sexual o identidad de género constituyen un grupo especialmente proclive a ser victimizados por la Trata de Personas (lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas).

El enfoque de género en el abordaje de las víctimas de Trata de Personas permite además dilucidar que niñas y adolescentes, sufren daños específicos como consecuencia de esta vulneración de derechos, tales como: violencia sexual, embarazos no deseados o forzados, abortos forzados, infecciones de transmisión sexual, entre otros. En concordancia con esto, la incorporación de dicho enfoque en el Lineamiento de atención especializada para víctimas de Trata de Personas debe garantizar que:

[581]UNODC, Global Report on Trafficking in Persons. 2016

BORRADOR

Gráfico 14 Enfoque de Género



Fuente: Elaboración Subdirección de Restablecimiento de Derechos. 2019

No incluir el enfoque de género en las actuaciones de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, puede agravar los daños generados por esta vulneración de derechos y profundizar la discriminación histórica hacia las mujeres, por lo que una respuesta integral y respetuosa de la dignidad de las víctimas, debe considerar mecanismos que permitan que acceder a un verdadero reconocimiento, garantía y protección de sus derechos.

2.3. Enfoque Diferencial

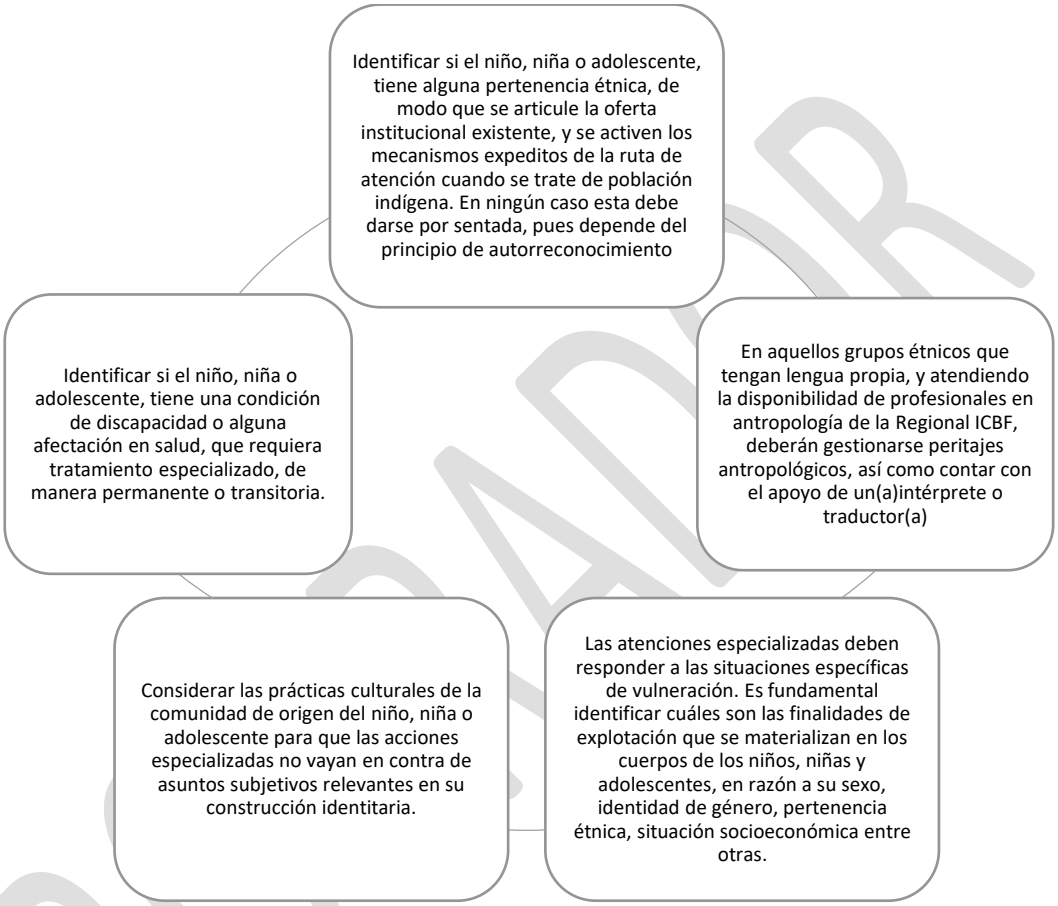
Partiendo de los principios de igualdad y no discriminación, el enfoque diferencial supone el análisis de las necesidades específicas de los grupos poblacionales y cómo estas tienen que ver con barreras particulares, para el goce efectivo de derechos sustentadas en causas de exclusión estructurales o formas de violencia históricas. En ese sentido este enfoque reconoce que cada niño, niña o adolescente es diferente y requiere de medidas que respondan a sus necesidades personales.

Lo primero que habrá que plantear, es que el contexto colombiano da lugar a la diversidad de niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con su pertenencia étnico-racial, condiciones de vida o discapacidad. Por ende, hay unos factores relacionados directamente con el contexto en el que se desarrollan, pero además estas condiciones en la Trata de Personas coexisten con situaciones específicas mediante las cuales se ha dado la vulneración de derechos. Es decir, que lo diferencial en este aspecto también tiene que ver con el mecanismo de victimización del niño, niña y adolescente lo cual implica que para que reciba una atención pertinente, es necesario identificar sus requerimientos particulares y además sus afectaciones específicas.

En ese sentido, los criterios diferenciales deben servir para implementar medidas de atención específicas en pro del restablecimiento integral de derechos, y aportar a la construcción de un proyecto de vida digno y con condiciones sostenibles. En consecuencia, incorporar el enfoque diferencial en la atención especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, significa como mínimo:

BORRADOR

Gráfico 15 Enfoque Diferencial



Fuente: Elaboración Subdirección de Restablecimiento de Derechos. 2019

El objetivo es que este enfoque, facilite la asistencia, atención y reparación integral de los niños, niñas y adolescentes. Se trata de materializar las condiciones específicas para que las niñas, niños y adolescentes, cuenten con un acompañamiento y una atención pertinente de acuerdo con sus necesidades, generando formas de intervenir particulares, específicas y flexibles, que no generen daño y reconozcan sus potencialidades.

3. Definiciones de las finalidades de explotación

La finalidad en la Trata de niños, niñas y adolescentes es el objetivo o fin perseguido por quien capta, traslada, recibe o acoge al menor de 18 años, que no es otra cosa que la explotación[582] misma, y que puede adoptar varias formas de acuerdo con la legislación internacional y nacional:

3.1. Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con el marco legal internacional[583] y nacional[584], la Trata de Personas consiste en captar, trasladar, recibir y/o acoger a niños, niñas y adolescentes con fines de explotación, para lo cual no es necesario que concurran todas las acciones (basta con una sola), ni que se presente la explotación misma como resultado de quien ha pretendido la realización de alguna de ellas (basta con que se demuestre la intención de explotar al niño, niña o adolescente).

- **Captación**: proceso mediante el cual el tratante ubica a la víctima niña, niño o adolescente, identifica sus necesidades, deseos y la vulnerabilidad de éstos o de sus familias, para valerse de los mismos y realizar ofertas que en apariencia puedan generar un beneficio a la víctima, pero que en el fondo entrañan una finalidad de explotación.

  La captación puede ocurrir a través de redes sociales, de manera personal e incluso con allegados de la familia, su entorno social o escolar, o mediante el uso de la fuerza, la coacción o la amenaza, valiéndose de factores estructurales como la pobreza, las

[582] Explotar es utilizar a alguien para provecho propio o de un tercero de manera injusta valiéndose de desigualdades, contextos de vulnerabilidad, relaciones inequitativas de poder, entre otros factores estructurales.

[583] El artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente en Mujeres y Niños la define como "*Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*"

[584] Por medio de la Ley 985 de 2005 se modifica el Código Penal colombiano en su artículo 188A tipificando la trata de personas como "*El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal".

relaciones inequitativas de poder, la inseguridad o vulnerabilidad, por ejemplo, el desplazamiento por causa del conflicto armado, violencia o abuso al interior del hogar, entre otros.

- **Traslado**: consiste en la sustracción del niño, niña o adolescente de su entorno próximo, generando el desarraigo social y familiar, asociado al desplazamiento y la movilidad, que usa el tratante para someter al aislamiento y privación de entornos protectores, y lograr la explotación de éstos, incrementando la vulnerabilidad por este mismo hecho.

  El traslado puede ser hacia el exterior (cruce de fronteras internacionales), acompañado o sólo, con documentos falsos, adulterados o sin documentación, o dentro del mismo territorio nacional (entre departamentos, ciudades o dentro de la misma ciudad). Esta conducta es fundamental para diferenciar la Trata de Personas con fines de explotación sexual y las otras formas de explotación contempladas en la legislación nacional (proxenetismo, constreñimiento, pornografía infantil), precisamente por las condiciones de desarraigo y aislamiento a la que es sometido el niño, niña o adolescente. Lo anterior no implica que la Trata de Personas con fines de explotación sexual, sea excluyente de otras conductas constitutivas igualmente de violencia sexual.

- **Recepción**: alojamiento temporal que se presenta dentro del proceso de la Trata de niños, niñas y adolescentes, antes de llegar al sitio o destino final en donde serán consumados los actos de explotación.

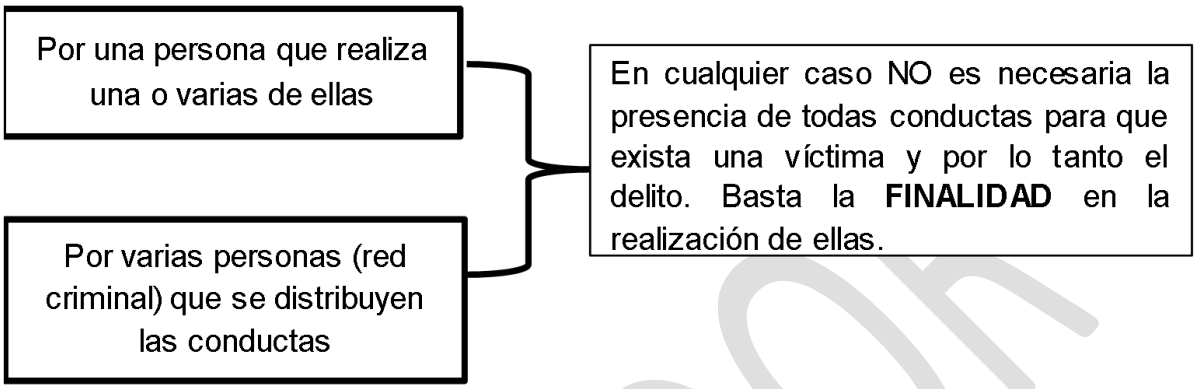
  Esta conducta se concreta, por ejemplo, en ciudades o países de tránsito dentro de la ruta del traslado que se hace sobre el niño, niña y adolescente.

- **Acogida**: es la disposición final del niño, niña o adolescente en el sitio (país, ciudad, barrio), en el que será sometido a la explotación por parte de los Tratantes.

Estas conductas pueden ser cometidas:

BORRADOR

Gráfico 16 Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes



Fuente: Lineamiento técnico para la atención especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas. 2018

Gráfico 17 Dinámica en la Trata de personas

Fuente: Elaboración Subdirección de Restablecimiento de Derechos. 2019

- **Trata de Personas con fines de explotación sexual**: consiste en la captación, traslado, recepción o acogida de menores de 18 años, con el propósito de su utilización en actividades de contenido sexual de manera directa o a través de representación,

BORRADOR

espectáculos, contenido pornográfico, a cambio de una ganancia o retribución a favor de un explotador.

- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de trabajo:** es la captación, traslado, recepción o acogida de niños, niñas y adolescentes, con el objeto de realizar actividades laborales, que generen beneficio para el Tratante a cambio de dinero o de alimentos y elementos escasos y por lo tanto no suficientes para la subsistencia y garantía de derechos, como espacios de pernoctada.

  Es de destacar que las labores en las que pueden ser explotados niños, niñas y adolescentes, en ocasiones se han normalizado o naturalizado por los contextos de relaciones inequitativas de poder, pero no por ello dejarían, en caso de presentar los elementos, de configurar el delito de Trata de Personas. De esta manera, no solamente las labores en la construcción, minería, manipulación de sustancias tóxicas o químicas, configuran la finalidad, sino también las ventas informales, por ejemplo, y que afectan el entorno de escolaridad, esparcimiento, salud y desarrollo en general.

- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de servidumbre:** es la captación, traslado, recepción o acogida de menores de 18 años con el fin de someterlos a la prestación de servicios y de vivir en el mismo lugar en donde es obligado a prestarlos (fincas y casas). En muchas ocasiones se dan en el contexto de pago de deudas familiares, promesas de mejoramiento de condiciones para salir del campo o la ciudad, o con el objetivo de huir de entornos de peligrosidad, y concluyen en escenarios de explotación.

- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación en mendicidad ajena:** aunque las situaciones de mendicidad no constituyen en sí mismas una forma de delito, es el resultado de factores estructurales de pobreza, exclusión, marginalidad, entre otros, y que son aprovechados por criminales para captar, trasladar, recibir y acoger a menores de 18 años, con el fin de obtener provecho económico de la utilización de éstos en situaciones que implican la mendicidad.

  Es precisamente por esos factores, y valiéndose de la generación de sentimientos de lástima, que quienes se lucran de la explotación recurren a niños, niñas y adolescentes, así como mujeres, personas con discapacidad o de pertenencia a comunidades étnicas, de manera que les represente lucro, el sentimiento causado en quienes responden a la solicitud de dinero por parte de los explotados.

- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de matrimonio servil:** es la entrega por parte de un adulto, familia, padres o tutores de un niño, niña o adolescente, en matrimonio o figuras análogas al matrimonio, sin que exista derecho a oponer voluntad para tal fin, y en el que median ofrecimientos o contrapartidas a cambio de dicha entrega.

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

Frecuentemente se ha asociado el matrimonio servil exclusivamente a mujeres, niñas y adolescentes, por la proporción en términos del género de mayor afectación para ellas, y por consiguiente como una forma de violencia basada en género, teniendo en cuenta las relaciones inequitativas y patriarcales de cosificación de la mujer, pero no excluye que existan casos en niños y adolescentes hombres víctimas de esta forma de explotación.

De otro lado, el matrimonio servil lleva implícita la realización de otras conductas de maltrato y abuso, sexual o servidumbre doméstica, en contextos de sometimiento dentro de las relaciones económicas de dominación.

- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de extracción de órganos:** es la captación, traslado, recepción y acogida de menores de 18 años para la sustracción de tejidos, órganos, fluidos, de éstos con el fin de comercializarlos.
- **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de esclavitud:** consiste en el sometimiento de un menor de 18 años, a una condición de objeto y sobre quien se ejerce el derecho de propiedad, de manera que permite que cualquier otra forma de explotación que no se encuentre mencionada en la legislación internacional o nacional que reduzca a una cosa al niño, niña o adolescente con el fin de obtener un provecho económico para sí o para un tercero, y pueda ser considerada Trata de Personas.

3.2. Quiénes son las víctimas de Trata de niños, niñas y adolescentes

De acuerdo con el artículo 2.2.2.2.2 del Decreto 1066 de 2015, que reglamenta la asistencia y atención a las víctimas de Trata de Personas, en Colombia se ha considerado que existen víctimas directas e indirectas del delito.

Conforme a la definición normativa, la víctima directa es *"aquella persona que haya sido captada, trasladada, acogida o recibida en el territorio nacional o en el exterior, con el fin de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otras personas, con fines de explotación"* (Decreto 1066 de 2015 Art 2.2.2.2.2) que en otras palabras se refiere a quien ha sufrido de manera personal e inmediata, la acción por parte de los Tratantes, es decir quien ha sido Tratada o Tratado.

Por otro lado, la víctima indirecta es *"quien tenga vínculos en primer grado de consanguinidad o primero civil, o sea cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima directa de la trata de personas, o de acuerdo con la relación de dependencia expresada por la víctima, salvo cuando sea el presunto victimario"* (Decreto 1066 de 2015 Artículo 2.2.2.2.2).

Los niños, niñas y adolescentes víctimas directas de este delito, cuando la acción de los Tratantes ha estado dirigida sobre su propia persona, o pueden ser víctimas indirectas cuando, por ejemplo, son los hijos e hijas de las víctimas directas. Hemos señalado, que

BORRADOR

las víctimas indirectas, pueden sufrir consecuencias de distinto tipo por el contexto de violencia o victimización que genera la Trata de Personas en su entorno más próximo, por las afectaciones psicosociales de figuras representativas en su curso de vida, la modificación de sus prácticas cotidianas, los cambios en la configuración de los vínculos, entre otros.

Aunque con diversos matices, las víctimas indirectas también requieren acompañamiento en la resignificación de su propia experiencia, en medio de la victimización directa sufrida por su padre o madre, necesitarán atención sobre las afectaciones que ello le haya generado, y el reconocimiento de la construcción de sentido (qué es lo que piensa acerca de lo que sucedió) y los mecanismos de afrontamiento que ha desarrollado, alrededor de ello.

Para ello, es fundamental reconocer que la experiencia de la víctima indirecta está especialmente atravesada por una dinámica relacional, y en ese sentido, las acciones que se desarrollen en el marco del programa especializado, no solo deben apuntar a la reconstrucción de las narrativas del sufrimiento individual, sino a encontrar el lugar en el que dicho sufrimiento se encuentra; en un lugar común con el otro u otra y se proyecta en el vínculo, y en la reconfiguración de escenarios protectores de su propia corporalidad, de su trayectoria vital e imágenes de futuro y de sus redes de apoyo consanguíneas y no consanguíneas.

BORRADOR

3.3. Recomendaciones para identificar y diferenciar la Trata de Personas de otras conductas delictivas

3.3.1. Trata de niños, niñas y adolescentes y el tráfico ilícito de migrantes.

Tabla 3 Trata de niños, niñas y adolescentes y el tráfico ilícito de migrantes

Trata de Personas	**Tráfico de Migrantes**
En la Trata de niños, niñas y adolescentes, el traslado puede ser a través de fronteras internacionales o dentro del mismo país	En el tráfico ilícito de migrantes siempre se buscará el traslado a través del cruce de fronteras internacionales
La captación en la Trata de niños, niñas y adolescentes generalmente ocurre mediante engaños, ofertas fraudulentas, abuso de la fuerza o coacción	En el tráfico ilícito de migrantes, son éstos quienes generalmente solicitan los servicios de los traficantes. En ningún caso el consentimiento será causal de criminalización de los migrantes
En la Trata de niños, niñas y adolescentes la intención de explotación sobre éstos es intrínseca a la realización de la conducta	En el tráfico ilícito de migrantes existe una exposición a riesgo asociada a abusos durante el recorrido, paradas o en el sitio de llegada, la indocumentación y la corrupción, aumentando la vulnerabilidad de las personas migrantes

Fuente: Elaboración Subdirección de Restablecimiento de Derechos. 2019

3.3.2. La Trata con fines de explotación sexual y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes

Para identificar la diferencia entre la Trata de personas con fines de explotación sexual, y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes; es preciso saber que **La explotación sexual comercial** consiste en la participación de un niño, niña o adolescente en actividades de contenido sexual a cambio de entrega o promesa de entrega de dinero o especie por parte de una persona, al mismo menor de edad o a un tercero, interviniendo el uso de cualquier medio (fuerza, engaño, abuso de poder) para tal fin, y en donde el consentimiento dado por el niño, niña o adolescente resulta irrelevante para la configuración de la agresión.

Dentro de la legislación colombiana la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes comprende una serie de delitos (Código Penal del artículo 213 al 219B) incluido el de Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual (Código Penal artículos 188 A y B).

BORRADOR

En ese sentido, para que exista la conducta de Trata con fines de explotación sexual de un niño, niña o adolescente[585], en lugar de cualquier otro de los delitos contemplados como de explotación sexual, se requiere del traslado y desarraigo del niño, niña y adolescente víctima de la explotación, rompiendo su red vincular de apoyo y sustrayéndolo de su ambiente social generando una mayor vulnerabilidad de éste para lograr su explotación.

4. Actuaciones especiales en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD de los niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas.

4.1. Recepción del caso

4.1.1. Ingreso al trámite del PARD de los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas

Los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, pueden ingresar al trámite de restablecimiento de derechos por los canales habituales que tiene a disposición el ICBF y por el reporte de las siguientes entidades:

- Centro Operativo Anti Trata de personas - COAT
- Policías judiciales: Migración Colombia (víctimas extranjeras), Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL- DIJIN, Cuerpo Técnico de Investigación - CTI.

Cuando se requiera que la autoridad administrativa realice allanamiento[586] para rescatar niños, niñas o adolescentes víctimas de Trata de Personas, debe valorar en contexto la situación denunciada, coordinar con la Fiscalía General de la Nación y la Policía judicial, para actuar en principio de colaboración armónica y garantizar la protección integral y la integridad de las víctimas, así como de la misma autoridad administrativa.

Dada la complejidad de la Trata de Personas, y las múltiples violaciones de derechos que trae consigo, vale la pena mencionar que existen circunstancias o poblaciones más propensos al riesgo de la Trata de Personas, como son los migrantes irregulares, migrantes solos, los apátridas, los solicitantes de asilo o refugio, y otros miembros de grupos minoritarios que son especialmente susceptibles a la discriminación racial, o étnica, por

[585] Remitirse al Anexo 12 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados.

[586] Ley 1098 de 2006 artículo 106.

BORRADOR

identidad de género u orientación sexual, situación de pobreza, afectación por el conflicto armado interno, religión, entre otros[587].

4.2. Coordinación de Acciones

En el caso de que la autoridad administrativa sea la primera en tener conocimiento del caso de un niño, niña o adolescente víctima de Trata de Personas, deberá diligenciar el formato de reporte de caso diseñado por Ministerio del Interior, el cual será remitido a ese Ministerio al correo electrónico: coordinacioncoat@mininterior.gov.co, con copia al correo electrónico de la Dirección de Protección del ICBF. Esto, sin perjuicio de las acciones que deba tomar de acuerdo con su rol frente a la vulneración o amenaza de derechos, las cuales se encuentran desarrolladas en el lineamiento del que hace parte este anexo.

Teniendo en cuenta que al Ministerio del Interior le corresponde realizar las gestiones de coordinación que se requieran para articular a las entidades competentes frente al caso concreto, se deberá solicitar que las mismas, se realicen en articulación con la autoridad administrativa competente.

4.2.1. Actuaciones para caso de Trata de personas en modalidad externa

Si el niño, niña o adolescente es víctima de Trata de Personas en el exterior, el Consulado de Colombia en el país donde se encuentre la víctima, deberá prestarle la asistencia inmediata que requiera, tomando las medidas temporales para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardando su dignidad e integridad personal[588], así mismo debe diligenciar el formato de reporte de caso e iniciar las gestiones para la repatriación.

En estos casos, el COAT en su calidad de coordinador, dará aviso inmediato al Comité Departamental de Lucha contra la Trata de Personas del lugar de retorno de la víctima y a la Dirección de Protección del ICBF, quien remitirá a la Dirección Regional del ICBF correspondiente, la solicitud para que designen la autoridad administrativa que recibirá a la víctima. La Dirección Regional del ICBF, adelantará las acciones de coordinación con el Consulado respectivo y el Comité de Lucha contra la Trata de Personas del lugar de retorno de la víctima, la Cancillería a través del COAT, informará el terminal aéreo, el itinerario del viaje, y la hora programada. Es necesario tener en cuenta que estos retornos se pueden dar en días y horarios no hábiles.

En el escenario del recibimiento, puede suceder dos cosas: i) que la víctima llegue directo a su lugar de origen, caso en el cual, le corresponde a la autoridad administrativa las acciones de recibimiento y la verificación de derechos junto a su equipo psicosocial y ii) que

[587] Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y trata de personas

[588] Ley 985 de 2005, artículo 7

la víctima realicé una escala o estancia transitoria en Colombia antes de llegar al lugar de destino, en donde se acompañará el recibimiento por parte del equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia, y se adelantarán las gestiones propias para garantizar el traslado a su lugar de destino.

Posteriormente, la Dirección Regional gestionará con la autoridad administrativa correspondiente, la realización de un informe que consolide las acciones a favor de la víctima indirecta o directa repatriada, el cual será remitido al Director de Protección, quien articulará las acciones de seguimiento con el COAT.

4.2.2. Actuaciones para casos Trata de personas en modalidad interna

Cuando el niño, niña o adolescente es víctima de Trata de Personas interna**,** la activación de la ruta de atención se puede dar por: i) COAT; ii) Comité municipal o departamental de lucha contra la Trata de Personas; iii) otra entidad; iv) cualquier canal del ICBF

En los tres primeros numerales, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 1066 de 2015, la primera autoridad que tenga conocimiento del caso deberá diligenciar el formato de reporte mencionado; si entra por algunos de los canales del ICBF, el formato deberá ser diligenciado por la autoridad administrativa y ser remitido al COAT, con copia al Director de Protección.

4.3. Registro en el Sistema de información Misional - SIM.

La autoridad administrativa registrará en el módulo de beneficiarios, los casos de las víctimas de Trata de Personas, según corresponda, de la siguiente manera:

- Trata de Personas - Explotación Sexual
- Trata de personas – Fines de Trabajo
- Trata de personas – Fines de servidumbre
- Trata de personas – Mendicidad Ajena
- Trata de personas – Matrimonio Servil
- Trata de personas – Extracción Ilegal de Órganos
- Trata de personas – Práctica similares a la esclavitud

Para el adecuado registro, es necesario tener en cuenta las definiciones de las finalidades de explotación, contemplados en este anexo.

BORRADOR

De igual manera, si la **víctima es indirecta**, el motivo de ingreso será: Hijos e hijas de víctimas directas de Trata de Personas.

La autoridad administrativa debe proteger siempre la privacidad y la identidad de las víctimas, entre otras cosas previniendo la confidencialidad de las actuaciones administrativas, tal como lo dispone el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños[589], la Ley 985 de 2005[590] y el Decreto 1066 de 2015[591]. Lo anterior está en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 81 de la Ley 1098 de 2006, que establece que el Defensor/a de Familia y su equipo, guardará la reserva de las actuaciones realizadas en el marco del proceso de restablecimiento de derechos.

Con el fin de garantizar la confidencialidad de la información, el SIM contemplará las restricciones pertinentes para que el (la) Defensor(a) de Familia, sea únicamente quien tenga acceso a esta información. Por su parte, las Comisarias y Comisarios de Familia, deberán tomar las medidas pertinentes en sus sistemas de información que garanticen la confidencialidad, cuando lo tengan, o en los registros administrativos que utilicen.

4.4. Verificación de la garantía de derechos.

De manera inmediata la autoridad administrativa procederá, junto con su equipo técnico interdisciplinario, a la verificación del estado de cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas. Es preciso tener en cuenta que este fenómeno delictivo en su gran mayoría tiene como expresión una criminalidad organizada, que pone en riesgo la vida e integridad de las víctimas, aun cuando han sido rescatadas o logran escapar, así como sus familias. Por tal motivo, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado de la verificación de garantía de derechos del presente Lineamiento, es necesario considerar especialmente el derecho a la integridad personal, toda vez que los niños, niñas y adolescentes, deben ser protegidos contra toda acción o conducta que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y precisamente los medios utilizados por los Tratantes para la captación, traslado, acogida y explotación de la víctima, son la coacción, el engaño, la amenaza, la fuerza o violencia.

Se espera que ese primer contacto con la víctima se realice en un lugar adecuado que garantice la intimidad y privacidad. Se recomienda generar un clima de confianza en primer lugar y en un segundo momento proceder a obtener información que permita determinar la amenaza o vulneración.

[589] Artículo 6

[590] Artículo 7

[591] Artículo 2.2.2.2.3

BORRADOR

Para este abordaje se debe tener presente que son múltiples las complejidades de la Trata de Personas. Recuerde que hay niños, niñas y adolescentes que no se reconocen como víctimas de Trata de Personas, ya sea porque consideran que su situación fue consecuencia de una decisión equivocada, o porque no perciben su "situación laboral" como explotación o esclavitud, entre otras.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que las víctimas se enfrentan a riesgo o situaciones que les impiden una interlocución fluida, como por ejemplo las represalias contra ellas mismas o su familia, rechazo por parte de su familia o redes más cercanas, represalias por parte de autoridades (funcionarios/a corruptos), lealtad o dependencia de la red de Tratantes, entre otros.

Es importante que la autoridad administrativa o su equipo interdisciplinario, brinden al niño, niña o adolescente, información sobre el proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Si el niño, niña o adolescente es indígena, o la autoridad administrativa presume que es indígena, deberá verificar la pertenencia étnica y la identidad cultural, conforme a lo establecido en Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas con sus Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados o el documento que haga sus veces respecto al trámite de restablecimiento de derechos para niños, niñas o adolescentes indígenas.

De igual manera, se debe tener en cuenta el entorno de las víctimas, que en ocasiones suele ser de alta marginalidad y vulnerabilidad (por factores estructurales como la discriminación racial o étnica, discriminación por identidad de género u orientación sexual, situación de pobreza o miseria, afectación por el conflicto armado interno, entre otros), así como identificar factores de riesgo tales como, los episodios de violencia, especialmente de violencias de género y el consumo de sustancias psicoactivas, lo que podría permitir que los Tratantes continúen con actividades de sometimiento e instrumentalización del niño, niña o adolescente víctimas o de su familia.

Por otra parte, si el niño, niña o adolescente es víctima indirecta de Trata de Personas, en la verificación de la garantía de derechos se deberá considerar la afectación derivada de la violencia sufrida por su padre y/o madre.

De acuerdo con el concepto de estado de cumplimiento de derechos se podrá determinar el trámite por seguir, es preciso recodar que la respuesta del Estado debe ser personalizada, es decir, atendiendo a las circunstancias de cada caso de manera inmediata e integral, así:

BORRADOR

4.5. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD.

Cuando la verificación de derechos evidencie la existencia de amenaza, o vulneración de derechos, por alguna de las finalidades de explotación de la Trata de Personas o de cualquier otra situación que afecte a las víctimas, la autoridad administrativa procederá a dar apertura al PARD.

Para tal fin, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el *presente Lineamiento* y se tendrán en cuenta las siguientes actuaciones:

4.5.1. En caso de que la niña, niño o adolescente tenga riesgo para su vida e integridad personal

La autoridad administrativa, le informará al Fiscal de conocimiento[592] del caso y la situación de riesgo en que se encuentra la víctima, para que se solicite la incorporación al Programa de protección a víctimas y testigos para la víctima y su familia.

Las víctimas de delito de Trata de Personas tienen derecho a la vinculación al Programa de Protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, tal como lo dispone la Ley 985 de 2005 en su artículo 8:

> *"VINCULACIÓN A LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN DE LA FISCALÍA. En los casos que lo ameriten, previa evaluación del riesgo por parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con sus disposiciones propias, y por intermedio del mismo programa, se brindará protección integral a testigos y víctimas de la trata de personas y a sus familiares hasta el primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, durante todo el proceso penal o mientras subsisten los factores de riesgo que lo justifiquen"*

En caso de que el riesgo para la vida e integridad para la víctima sea inminente y mientras la Fiscalía General de la Nación determina la medida de protección según la valoración del riesgo, la autoridad administrativa podrá solicitar eltraslado a otra Regional del ICBF; para tal fin se realizará el procedimiento establecido en la Guía de Orientaciones para la Seguridad y Prevención de Situaciones de Riesgo de Niños, Niñas y Adolescentes.

[592] Resolución 1006 de 2016, artículo 25.

BORRADOR

4.5.2. Adopción de medidas de restablecimiento de derechos del ICBF

A partir de los resultados del concepto de estado de cumplimiento de derechos del equipo técnico interdisciplinario, la autoridad administrativa podrá adoptar dentro de las medidas de restablecimiento de derechos o de protección[593], la ubicación del niño, la niña o adolescente en las modalidades de restablecimiento de derechos, atendiendo a los aspectos establecidos en el Lineamiento Técnico para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, Víctimas de Trata de Personas, aprobado mediante Resolución No. 8378 del 4 de julio de 2018, para garantizar la respuesta integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas.

4.5.3. Búsqueda de redes familiares y vinculares

Para este ítem, es necesario tener en cuenta que el delito de la Trata de Personas no siempre tiene como expresión la criminalidad organizada, puede darse de forma simple, es decir con una intervención mono-subjetiva, que en ocasiones es ocasionada por un familiar.

Por otra parte, también debe considerarse el riesgo en que pueden estar las redes familiares por parte de los Tratantes, cuyo fin es mandar un mensaje para la víctima a fin de coaccionar la información que pueda suministrar.

En todo caso, cuando se vinculen familiares al proceso, es necesario darles información, evidenciar el riesgo que tiene una víctima de Trata, solicitarles la guarda de confidencialidad y prepararlos para brindar apoyo y soporte a la víctima.

4.5.4. Deber de denuncia

Teniendo en cuenta que el Código Penal en su artículo 188A establece el delito de la Trata de Personas, todas las autoridades tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para investigarlo, y en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, la autoridad administrativa deberá realizar la denuncia ante la autoridad competente.

5. Protección integral de niños, niñas y adolescentes extranjeros víctimas de trata de personas.

En consideración a las dinámicas en que se puede presentar la Trata de Personas, se debe tener en cuenta que las víctimas son trasladadas de un Estado a otro, y de igual forma pueden hacer tránsito en un país, mientras llegan al lugar de destino. Así las cosas, podemos encontrar niños, niñas o adolescentes extranjeros víctimas de Trata, que están

[593] Ver Anexo 9 de prevención del feminicidio

BORRADOR

siendo explotados(as) en Colombia, o quienes son víctimas y solo están de tránsito en nuestro país, o aquellos niños, niños adolescentes extranjeros que migran solos(as) y están en riesgo de ser explotados(as). Por tal motivo, es necesario tener en cuenta el marco legal para los niños, niñas y adolescentes extranjeros víctimas de la Trata:

- Convención de los Derechos del Niño: el artículo 2 establece que "*los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, **el origen nacional**, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (subrayado fuera de texto)".*

- Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006, en su artículo 4 dispone que las disposiciones de la mencionada ley aplican a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o **extranjeros** que se encuentren en el territorio nacional.

En consideración, si la víctima de Trata de Personas es extranjera, se le debe informar sobre sus derechos, entre estos, la posibilidad de solicitar refugio y otras formas de protección internacional tal y como se detalla en el Anexo 8 relacionado con niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados.

6. Marco normativo para garantizar la atención en salud.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente la Trata de Personas, conlleva a graves afectaciones en la salud de las víctimas, es necesario tener presente los desarrollos normativos que permitan garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas o adolescentes víctimas.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que la atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En consonancia con lo anterior, el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006, establece que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral:

"(…) La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación".

BORRADOR

De conformidad con lo anterior, la Ley 1751 del 2015 en su artículo 6(f) establece como uno de los principios del derecho a la salud la prevalencia de derechos, en los siguientes términos:

"*El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*;"

De igual forma, el artículo 10 de la Ley 1751 del 2015, reconoce que todas las personas recibirán la atención de urgencias que sea requerida, con la oportunidad que su condición amerite, sin que sea exigible **documento o cancelación de pago previo alguno**. Este mismo artículo establece que las personas tienen derecho a que no se trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio. Finalmente, el artículo 11 afirma que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección.

Por lo tanto, frente al derecho a la salud, las IPS están obligadas a atender a los niños, niñas y adolescentes, que así lo requieran independientemente de su nacionalidad. Las autoridades administrativas deberán estar alertas frente al cumplimiento de este derecho a través de todos los mecanismos legales existentes.

En consideración a lo anterior, los niños, niñas o adolescentes extranjeros víctimas de la Trata de Personas, tendrán los mismos derechos y mecanismos de protección y restablecimiento de derechos que los niños, niñas y adolescentes colombianos. En caso en que se encuentre desprotección o desmedro de sus derechos fundamentales, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-416/14[594], se debe acudir a la acción de tutela. En este sentido, y de acuerdo con el caso se recomienda seguir las acciones definidas en el Anexo 4 del presente Lineamiento.

7. Gestiones que deberán ser adelantadas por la autoridad administrativa ante el Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

7.1. Restablecimiento del derecho a la salud

Los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, de conformidad con la normatividad vigente, son sujetos de especial protección[595] y tienen derecho a la prestación

[594] Corte Constitucional Sentencia C-416/14 Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, página 43, 42

[595] Ley 1751 de 2015, artículo 11

BORRADOR

de los servicios de salud de manera prevalente[596], para tal fin deben ser remitidos a la institución prestadora de salud, indicada por el Comité Departamental de Lucha contra la Trata de Personas, en donde se les brindará la atención de urgencia y se les realizarán las valoraciones que se requieran. Posteriormente y si es necesario, deben ser remitidas a los centros especializados o, en su defecto, al centro hospitalario de mayor nivel de complejidad. De igual forma, el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS debe garantizar el tratamiento tanto para la salud física como mental.

7.1.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para garantizar el derecho a la salud

- Acciones preparatorias. En el marco del Comité Interinstitucional de Lucha contra la Trata de Personas, la dirección territorial de salud determinará la institución prestadora de salud que atenderá a los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas.

- Una vez el niño, niña o adolescente víctima de Trata de Personas, se encuentre a disposición de la autoridad administrativa, se deberá remitir de manera inmediata a la institución prestadora de salud, para la atención de urgencia y la valoración de su estado físico y mental; en caso de que la víctima refiera haber sido víctima de violencia sexual (explotación sexual), se debe solicitar la aplicación del Protocolo de atención integral para víctimas de violencia sexual.

- Si la niña o adolescente se encuentra embarazada o se presume su embarazo fruto de la explotación sexual, se le deberá informar el derecho que tiene a solicitar la interrupción voluntaria del embarazo -IVE, por estar amparada en las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 355 de 2016, así como los demás derechos sexuales y reproductivos (disfrute pleno de la sexualidad, ausencia de violencia, coacción o abuso, acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva, autodeterminación reproductiva, etc.) y se acompañará la decisión que ésta determine. En cualquiera de los dos casos (interrumpir o continuar con su embarazo), se deberá remitir al sector salud de manera inmediata, ya sea: i) con el fin de que que reciba la orientación y asesoría para la interrupción voluntaria del embarazo, la firma del consentimiento informado y la realización del procedimiento o, ii) iniciar los controles prenatales, en caso de que decida continuar con el embarazo. Para mayor comprensión sobre la IVE, se puede consultar la línea jurídica frente a los casos relacionados con la Interrupción Voluntaria del Embarazo expedida por la Subdirección de Restablecimiento de Derechos el 24 de abril 2017.

[596] Ley 1751 de 2015, artículo 6, numeral f

- Para que la víctima reciba la atención psicosocial en el marco del SGSSS, la autoridad administrativa deberá solicitarla a la Dirección Territorial de Salud y realizar el seguimiento correspondiente para garantizar esta atención.

- En caso de que el niño, niña o adolescente, no se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se solicitará a la Dirección Territorial de Salud su afiliación. Si la víctima cuenta con red familiar, se le debe indicar a la autoridad sanitaria. En caso de que no cuente con red familiar, se reportará a la Dirección Territorial de Salud, mediante listado censal.

- La autoridad administrativa con el equipo técnico interdisciplinario realizará el seguimiento a la prestación del servicio de salud que se le esté brindado al niño, niña o adolescente, garantizando que sea encuentre acorde al tratamiento y a los términos de calidad y oportunidad. De lo contrario, deberá realizar las gestiones pertinentes para exigir al SGSSS, el restablecimiento del derecho a la salud en los términos dispuestos en la normatividad.

- Cuando se trate de finalidades relacionadas con la explotación sexual, la autoridad administrativa verificará que el sector salud haya prestado el servicio, de conformidad con lo establecido en la Resolución 459 de 2012.

7.2. Acceso a la justicia, para el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas

Tal y como se enunció la Trata de Personas está tipificada en el Código penal en el artículo 188 A, la autoridad administrativa, en caso de ser la primera autoridad que tenga conocimiento del caso, debe instaurar la correspondiente **denuncia** ante las instancias competentes en un término no superior a 24 horas, que será la entidad encargada de adelantar las indagaciones e investigaciones judiciales a que haya lugar. Cuando el caso sea remitido por otra entidad estatal, se debe verificar que ésta haya puesto en conocimiento los hechos ante las autoridades judiciales. y nunca se debe imponer esta carga a la víctima o familiares.

Los niños, niñas y adolescentes deben contar con el acompañamiento jurídico, la asesoría técnico legal y la representación judicial que necesiten. En caso de no tener, la autoridad administrativa deberá realizar la articulación correspondiente con el fin de que sus derechos a la verdad, justicia y reparación sean garantizados.

BORRADOR

7.2.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para garantizar el restablecimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas.

- Para garantizar el asesoramiento jurídico y su debida representación, la autoridad administrativa deberá: i) En caso de que la víctima tenga representante legal, se solicitará a la Defensoría del Pueblo, se asigne un Defensor Público, se enviará escrito dirigido a: Defensoría Regional; ii) Cuando la víctima carezca de representante legal, o esté ausente o incapacitado, la autoridad administrativa actuará como representante legal de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal.

- En relación con la entrevista forense que se realizará al niño, niña y adolescente víctima de Trata con fines de explotación sexual, es necesario tener en cuenta que debe ser realizada por profesionales especializados del CTI o autoridades con funciones de policía judicial (Policía judicial de infancia y familia, SIJIN, DIJIN o Comisario de Familia), el Defensor/a de Familia deberá revisar el cuestionario y acompañar la entrevista para garantizar los derechos de la víctima.

- En relación con la práctica de testimonios de los niños, niñas y adolescentes víctimas de las finalidades de Trata de Personas diferentes a la explotación sexual, ordenada por el Fiscal, la entrevista la deberá realizar el Defensor/a de Familia con base en el cuestionario previamente enviado por el Fiscal de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la ley 1098 de 2006.

- La autoridad administrativa deberá solicitar a la Fiscalía General de la Nación los datos del Fiscal de conocimiento, a quien le correspondió adelantar la investigación, con el fin de coordinar las acciones de restablecimiento, particularmente conocer la etapa del proceso penal y los avances en los que se encuentra el proceso, así como la situación del Tratante o Tratantes, para verificar que las medidas de restablecimiento de la niña, niño o adolescente sean las pertinentes.

- La autoridad administrativa, deberá gestionar con el Fiscal de conocimiento y la Policía judicial el derecho del niño, niña o adolescente víctima de Trata de Personas a recibir información en los términos dispuestos en el artículo 136 del Código de Procedimiento Penal.

7.3. Restablecimiento del derecho a la educación.

Los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata de Personas, tienen derecho a la vinculación al sistema educativo, así como a su reincorporación o permanencia en el mismo, y deben contar con un modelo educativo que se adapte a las circunstancias particulares.

7.3.1. Gestión de la Autoridad Administrativa para restablecer el derecho a la educación

- La autoridad administrativa deberá solicitar al sistema educativo, el acceso para la víctima al sistema educativo especial, requiriendo un modelo educativo flexible que le permita a la víctima adaptarse y continuar con su proceso educativo.

- Si la niña o adolescente se encuentra en estado de embarazo, la autoridad administrativa deberá solicitar a la institución educativa establecer estrategias para que la adolescente pueda continuar con sus estudios.

- La autoridad administrativa, debe solicitar que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a actividades extracurriculares o actividades del uso del tiempo libre.

- La autoridad administrativa junto con su equipo interdisciplinario deberá realizar seguimiento a la permanencia de la víctima en el sistema educativo. De lo contrario habrá de realizar las gestiones pertinentes ante el Sistema Educativo, para restablecer y garantizar el derecho a la educación de la víctima de Trata de Personas.

- La autoridad administrativa, cuando lo considere necesario solicitará a las gobernaciones y/o alcaldía, con copia a los Comités Departamentales, Distritales y/o Municipales para la Lucha contra la Trata de Personas, el acceso para el niño, niña y adolescente víctimas de Trata de Personas, al programa la formación para el trabajo y el desarrollo humano, realizado por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– y el Ministerio del Trabajo.

7.4. Inclusión social en la oferta de servicios a que tienen derecho las víctimas de Trata de Personas.

Teniendo en cuenta que la Ley 985 de 2005 establece programas de asistencia inmediata y mediata, estas últimas dirigidas "*a dotar a las víctimas de las herramientas necesarias para que ellas mismas puedan rehacer sus vidas, ofreciéndoles programas de capacitación, empleo*…"[597] se deberán realizar acciones para garantizar la orientación ocupacional y promover la integración e inserción laboral de las víctimas a proyectos productivos y en esta medida propiciar la prevención respecto a la posibilidad de una nueva victimización por motivo de trata de personas.

[597] Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 2016.

7.4.1. Gestión de la autoridad administrativa para la inclusión social

La autoridad administrativa solicitará a las gobernaciones y/o alcaldía, con copia a los Comités Departamentales, Distritales y/o Municipales para la lucha contra la Trata de Personas, la vinculación del niño, niña o adolescente a los proyectos productivos.

BORRADOR

ANEXO 13 - CUADRO NORMATIVO: FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA

Naturaleza	**Función**	**Norma(s)**	**Literal del Articulo(s)**
Extraprocesal	Asuntos Conciliables	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 8	*Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente*
		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 9	*Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.*
		Artículo 31de la Ley 640 de 2001	*La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.* *Estos podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.*
		Artículo 32 de la Ley 640 de 2001	*Si fuere urgente los defensores y los comisarios de familia, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales podrán adoptar hasta por treinta (30) días, en caso de riesgo o violencia familiar, o de amenaza o violación de los derechos fundamentales constitucionales de la familia o de sus integrantes, las medidas provisionales previstas en la ley y que*

BORRADOR

			consideren necesarias, las cuales para su mantenimiento deberán ser refrendadas por el juez de familia. *Los conciliadores de centros de conciliación, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los personeros municipales y los notarios podrán solicitar al juez competente la toma de las medidas señaladas en el presente artículo.* *El incumplimiento de estas medidas acarreará multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del sujeto pasivo de la medida a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
	Reconocimiento voluntario de paternidad	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 10	*Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.*
	Permiso de salida del país	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 7	*Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.*
	Trámites Notariales	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 3	*Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.*
		Artículo 2.2.6.15.2.1.2. del Decreto 1664 de 2015	*<u>De la autorización notarial para enajenar bienes de los incapaces, sean estos mayores o menores de edad</u>* *(…)* *Recibida la solicitud de autorización de enajenación, el notario comunicará a la Defensoría de Familia del domicilio del menor o a la Personería Distrital o Municipal del domicilio del mayor incapaz, para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, el defensor o el personero se pronuncie aprobando, negando o condicionando la enajenación del bien o de los bienes objeto de la solicitud. Si transcurrido dicho término, no se pronuncian, el notario continuará con el trámite, dejando constancia de lo ocurrido en la escritura pública correspondiente.*
		Artículo 2.2.6.15.2.2.4. del Decreto 1664 de 2015	*<u>De la declaración de mera ausencia del desaparecido y del nombramiento de su administrador mientras dure la ausencia</u>* *(…)* *Si el ausente es menor se le informará al Defensor de Familia y si es incapaz mayor se le informará al personero distrital o municipal, de su última residencia, para que intervengan dentro del término de 10 días hábiles.*

BORRADOR

		Artículo 2.2.6.15.2.5.5. del Decreto 1664 de 2015	*De las declaraciones de constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho y de la existencia y cesación de efectos civiles de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de común acuerdo* *(…)* *En caso de que con la solicitud no se anexe concepto previo del Defensor de Familia, habiendo hijos menores de edad, el notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los compañeros permanentes.* *El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.* *Las observaciones legalmente sustentadas que hiciere el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los compañeros permanentes. En caso contrario se entenderá que existe controversia y el notario remitirá las actuaciones al juez competente.*
		Artículo 87 de la Ley 019 de 2012	*Intervención del defensor de familia en el proceso de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable* *Recibida la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable el notario comunicará al Defensor de Familia para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, se pronuncie aceptando, negando o condicionando la cancelación o sustitución del patrimonio de familia sobre el inmueble o inmuebles que se pretenden afectar, con sus respectivos argumentos.* *Si transcurrido dicho término, el Defensor de Familia no se pronuncia, el Notario continuará el trámite para el otorgamiento de la escritura pública en la que dejará constancia de lo ocurrido.* *El Defensor de Familia competente será el del lugar de la ubicación del bien inmueble.*

BORRADOR

		Artículo 2.2.6.8.3. del Decreto 1069 de 2015	*<u>El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos.</u>* *Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha allegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.* *Las observaciones legalmente sustentadas que hiciere el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.*
	Formulación de Demandas y representación judicial.	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 11	*Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.*
		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 12	*Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.*
		Artículo 2 de la Ley 1922 de 2018. "Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz"	***Artículo 2°.*** *De las víctimas y sus representantes. Las víctimas podrán participar en los momentos establecidos para ello en la presente ley, por (i) sí mismas, o por medio de: (ii) apoderado de confianza; (iii) apoderado designado por la organización de víctimas; (iv) representante común otorgado por el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP; (v) de manera subsidiaria a las anteriores, apoderado que designe el sistema de defensa pública.* ***Parágrafo 1°.*** *Cuando la víctima sea menor de 18 años de edad, o sujeto especial de protección, el defensor de familia deberá representarlos cuando carezca de representante o este se halle ausente o incapacitada, sin perjuicio de la representación judicial de que trata este artículo.*

BORRADOR

	Presentación de querellas	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 11	*Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.*
		Artículo 71 de la Ley 906 de 2004	*La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos.* *Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos.* *En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.* *El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo.* *La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.*
Asistencia y asesoría a la Familia	Asesoramiento y orientación	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 17	*Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.*
Inobservancia de Derechos	Movilizar entidades encargadas y hacer acciones legales pertinentes	Artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 que modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 Parágrafo 2	*La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.*
En el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD)	Como director del Proceso.	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 1	*Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.*
		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 2	*Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.*
		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 5	*Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.*

BORRADOR

		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 6	*Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.*
		Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 18	*Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.*
En el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes	Verificar la garantía de los derechos del adolescente y acompañamiento en el proceso	Artículo 146 de la Ley 1098 de 2006	*En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente.*
	Rendir informe con la situación del adolescente	Artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 Inciso 2	*Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, sicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.*
Frente a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto	Elevar la solicitud para recibir indemnización	Artículo 184 de la Ley 1448 de 2011	*Los niños, niñas y adolescentes víctimas tienen el derecho a obtener una indemnización. Los padres, o en su defecto, el defensor de familia, podrán elevar la solicitud, como representantes legales del niño, niña o adolescente, de la indemnización a la que estos tengan derecho.*
	Iniciar los trámites orientados a la reparación integral de sus derechos cuando no tengan alguno o ambos padres.	Artículo 188 de la Ley 1448 de 2011	*Todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos tanto de padre y madre, o de solo uno de ellos, como consecuencia de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, tendrán derecho a la reparación integral. Cualquier autoridad del orden departamental, regional o local, y cualquier servidor público que tenga conocimiento de esta situación, deberá comunicar tal situación de manera inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que, a través del Defensor de Familia, se inicien los trámites judiciales y administrativos orientados a la reparación integral de sus derechos.*
Función policiva	Ejercer las funciones de policía	Artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 4	*Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.*

BORRADOR

	Allanamiento y rescate	Artículo 106 de la Ley 1098 de 2006	*Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite.* *De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta.*
Frente a los adultos mayores	Presentar demanda de alimentos en nombre del adulto mayor	Artículo 9 de la Ley 1850 de 2017 que adicionó un artículo 34A a la Ley 1251 de 2008	*Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran obligados de acuerdo con la ley y su capacidad económica.* *Los alimentos comprenden lo imprescindible para la nutrición, habitación, vestuario, afiliación al sistema general de seguridad social en salud, recreación y cultura, participación y, en general, todo lo que es necesario para el soporte emocional y la vida autónoma y digna de las personas adultas mayores.* *En virtud de lo anterior, corresponderá a los Comisarios de Familia respecto de las personas adultas mayores, en caso de no lograr la conciliación, fijar cuota provisional de alimentos.* *Cumplido este procedimiento el Comisario de Familia deberá remitir el expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente.*
	En los procesos en que el niño, niña o adolescente es victima	Artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 2	*Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.*
		Artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 4	*Decretará de oficio o a petición de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, de sus padres, representantes legales, del Defensor de Familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares autorizadas por la ley para*

BORRADOR

Acompañamiento judicial			*garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En estos casos no será necesario prestar caución.*
		Artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 Numeral 8	*Tendrá en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos en los reconocimientos médicos que deban practicárseles. Cuando no la puedan expresar, el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de estos, el personero o el inspector de familia. Si por alguna razón no la prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías quien decidirá si la medida debe o no practicarse. Las medidas se practicarán siempre que sean estrictamente necesarias y cuando no representen peligro de menoscabo para la salud del adolescente.*
		Artículo 194 de la Ley 1098 de 2006	*En las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuya víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor. Para el efecto se utilizará cualquier medio tecnológico y se verificará que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecue el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad. Si el juez lo considera conveniente en ellas sólo podrán estar los sujetos procesales, la autoridad judicial, el defensor de familia, los organismos de control y el personal científico que deba apoyar al niño, niña o adolescente.*
		Artículo 195 de la Ley 1098 de 2006	*En los procesos penales por delitos en los cuales sea víctima un niño, niña o adolescente, el defensor de familia podrá solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes.*
		Artículo 197 de la Ley 1098 de 2006	*En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.*
		Artículo 150 de la Ley 1098 de 2006	*Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con*

BORRADOR

	Práctica de testimonios		*cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.* *Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.*
		Artículo 206ª de la Ley 906 de 2004	*Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:* *d) <sic> La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia*
	Intervención jurisdicción penal	*Artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004.*	*Entre otros* *(…)* *En los procesos penales por delitos en los cuales sea víctima un niño, niña o adolescente, el defensor de familia podrá solicitar información sobre el desarrollo de la investigación, para efectos de tomar las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes.*

BORRADOR

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor. (2013). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Agencia de la ONU para los Refugiados. Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas. En virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, Ginebra de 2014. Disponible en esta dirección: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964 [Accesado el 17 Febrero 2020]

- Arango, A y Hurtado, C. (2012). Especificaciones sobre la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNNA), el turismo sexual y sus relaciones con el discurso capitalista. Textos y sentidos, (6), 79-101.

- Auto 092 de 2018. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.

- Boot, Machteld (2008). “Crimes against humanity: Art. 7 (1)(g)” Christopher K. Hall (Revisión), Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Hart Publishing.

- Camacho, L y Trujillo, M. (2009). La explotación sexual comercial infantil, una ganancia subjetiva. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 7, (2).

- Centro de Investigación y Educación Popular CINEP. (2013). Impactos de la minería en los derechos de las mujeres rurales en Colombia. Reunión sobre Mujeres Rurales del Comité CEDAW.

- Centro Nacional de Memorial Histórica. Informe General del Grupo de memoria histórica: ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

- CIDH. (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas

BORRADOR

- Colegio Colombiano de Psicólogos 2019. Concepto Técnico en el tema "Afectaciones". En el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019 suscrito entre Dirección de Protección del ICBF y COLPSIC.

- Colegio Colombiano de Psicólogos 2019. Concepto Técnico en el tema "Juicio Moral". En el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019 suscrito entre Dirección de Protección del ICBF y COLPSIC.

- Colegio Colombiano de Psicólogos 2019. Concepto Técnico en el tema "Reintegro al medio familiar". En el marco del contrato de prestación de servicios No. 1543 de 2019 suscrito entre Dirección de Protección del ICBF y COLPSIC.

- CoIDH (2009). Caso "Campo Algodonero" vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso de las Niñas Yean y Bosco VS. República Dominicana, 8 de septiembre de 2005. Disponible en esta dirección: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf [Accesado el 17 Febrero 2020]

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. 29 Mayo 2013, CRC /C/GC/14, disponible en esta dirección: https://www.refworld.org.es/docid/51ef9aa14.html [Accesado el 17 Febrero 2020]

- Colegio Colombiano de Psicólogos Taller Elaboración del informe forense y su ratificación en juicio oral y público. Elementos jurídicos, científicos y técnicos. Convenio ICBF – CCP. Bogotá, 2012.

- Comité CEDAW (1992). Recomendación General 19. U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994)

- Comité de Derechos Humanos (2000). Recomendación General No. 28, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol I)

- Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación General No. 12, UN Doc. CRC/C/GC/12

- Corte Constitucional. Auto 009 de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- Corte Constitucional, Sentencia T-671-10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Suprema de Justicia- Sala Penal (2015), Sentencia SP-2190 (41457), mar. 4/15, Magistrado Ponente Dra. Patricia Salazar
- Consejo de Estado, Sentencia N° 11001 03 06 000 2012 00010 00 del 02 de marzo de 2012.
- DANE, ICBF y otros (2008). Recomendaciones y perspectivas conceptuales, metodológicas y éticas para la investigación de la ESCNNA. Bogotá D.C.
- Departamento Nacional de Planeación. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Lineamientos, plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismo de seguimiento para el plan nacional de atención y reparación integral a víctimas. CONPES 3726 de 2011.
- Diagnóstico para la construcción de la Política Pública sobre la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia. Bogotá. (2015)
- Fundación Mujeres – FM y Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED (2011). Impacto a la exposición de violencia de género en menores,
- González, J. y Clavijo, A. (1998). Intervención psicosocial en las crisis. Manual de procedimientos para el trabajador profesional de la salud en el nivel primario de atención. Bogotá: República de Colombia. Ministerio de Salud.
- Hernández Medina Gerardo Augusto. Psicología Jurídica Iberoamericana. Editorial El Manual Moderno. Bogotá Colombia Págs. (203-204)
- ICBF, Lineamiento Técnico para la Atención e inclusión de la Familia, Aprobado mediante resolución 002366 de 2007.
- ICBF, “Guía de las acciones del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos de niñas, niños y adolescentes”, G16P, 2 marzo de 2018
- Instituto Nacional de Salud-INS (2018). Boletín Epidemiológico Semanal. Semana epidemiológica 21. Mayo 20 al 26 de 2018
- Juzgado 35 Penal con Funciones de Conocimiento de Bogotá (2017). Radicado No.11001600000282016037 72, NI. 281049, 29 de marzo

BORRADOR

- Ley 1090 de 2006 por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.383 del Congreso de la República, Bogotá, Colombia, 6 de septiembre de 2006. Rec.de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1090_2006.html

- LEY 1719 DE 2014. Se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Memorando de la Oficina Asesora Jurídica No. I-2016-129680-0101 del 6 de diciembre de 2016

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes, con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con consumo de sustancias psicoactivas Aprobado mediante Resolución No. 1518 de febrero 23 de 2016.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes con discapacidad con derechos amenazados y/o vulnerados. Aprobado mediante Resolución No.1516 de febrero 23 de 2016 Modificado mediante Resolución No.10362 de noviembre 8 de 2019.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de Comunicaciones y Ministerio de Protección Social. (2004). Criterios de clasificación de páginas de internet con contenidos de pornografía infantil.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2013). Análisis de la Situación de Explotación Sexual Comercial en Colombia. Una Oportunidad para Garantizar la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Bogotá.

- Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children IWGSEC. (2016). Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales.

- La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación. (2012).

- Karen Tayag Vertido vs. Filipinas, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008

- Mejía, W. (2006). La utilización de niños, niñas y adolescentes en la prostitución en el Departamento de Risaralda. Avances de un estudio sobre la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes ESCNNA y la trata de menores en Colombia. Pereira: Organización Internacional para las Migraciones.

Antes de imprimir este documento… piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

BORRADOR

- Méndez, R, Rojas, M y Moreno, D. (2012). Explotación sexual comercial infantil. Las rutas de vida del maltrato. Investigación y Desarrollo, 20, (2). 450-471.

- Ministerio del Trabajo, ICBF, UNICEF, Fundación Renacer, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones, Policía Nacional y Alcaldía Distrital de Bogotá. (2016-2017). Documento de trabajo Mesa de Trabajo para la construcción de la Línea de Política Pública para la Prevención y Erradicación de la ESCNNA. (Sin publicar)

- Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia. (CEDAW/ C/COL/CO/9)

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH / Regional para América Central. (s.f). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación.

- ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 Mayo 2013, CRC /C/GC/14, disponible en esta dirección: https://www.refworld.org.es/docid/51ef9aa14.html [Accesado el 17 Febrero 2020]

- ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general Nº 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen CRC/GC/2005/6 1o de septiembre de 2005, disponible en esta dirección: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf [Accesado el 17 Febrero 2020]

- ONU Mujeres (2019). Evaluación de la Aplicación del Protocolo de Valoración del Riesgo Feminicida (2014-2017)

- Rodríguez Manzanera, L. (2014). Victimología. Estudio de la víctima. 10° edición. Editorial Porrúa, México

- Sentencia C-719 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Sentencia C-052 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla

BORRADOR

- Sentencia C-539/16. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva
- Sentencia C- 107 de 2018. Magistrado Ponente
- Sentencia C-297 de 2018. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado
- Sentencia C-355 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis
- Sentencia T-137/06. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Sentencia T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C-776 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia C- 876 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
- Sentencia SU-096 de 2018. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.
- Sepúlveda García de la Torre, A. (2006). La violencia de género como causa de maltrato infantil, Cuad Med Forense
- SNARIV (2012). Guía interinstitucional para la atención a las víctimas del conflicto armado. Subcomité Técnico de atención y asistencia del SNARIV. Bogotá D.C.
- Torres, J., Álvarez, C., y otros (2002). Diseño de una guía de práctica clínica de intervención en crisis dirigida a familiares en una unidad de cuidados intensivos. Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología, Vol. 12 No.1, 53-64. Universidad el Bosque. Bogotá D.C.
- UNICEF. (2013) Superando el adultocentrismo
- V.K. vs. Bulgaria, UN Doc. CEDAW/C/49/D/20/2008

BORRADOR

LISTADO DE SIGLAS

SIGLA	DEFINICIÓN
ANT	Agencia Nacional de Tierras
BACRIM	Bandas criminales
BDUA	Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud
CEDAW	*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)
CICR	*Comité Internacional de la Cruz Roja*
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CTI	Cuerpo Técnico de Investigación
COAT	Centro Operativo Antitrata
CODA	Comité Operativo para la Dejación de las Armas
COIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística

BORRADOR

DIJIN	Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional
EAPB	Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud
ESCNNA	Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes
FM	Fundación Mujeres
FOSYGA	Fondo de Solidaridad y Garantía
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
INMLCF	Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
IPS	Institución Prestadora de Servicios de Salud
ITS	Infecciones de transmisión sexual
IVE	Interrupción Voluntaria del Embarazo
MIAS	Modelo Integral de Atención en Salud
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

BORRADOR

PAPSIVI	Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas
PARD	Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos
RUPTA	Registro Único de Predios y Territorios Abandonados
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
SIJIN	Sección de Investigación Criminal de la Policía Nacional
SIJUF	Sistema de Información Judicial
SIJUF	Sistema de Información de Justicia y Paz
SIJYP	Sistema de Información de Justicia y Paz
SIM	Sistema de Información Misional
SNARIV	Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas
SPA	Sustancias psicoactivas
SPOA	Sistema de Información para el Sistema Penal Oral Acusatorio
TAE	Trámites de Atención Extraprocesal
TICS	Tecnologías de información y comunicación

BORRADOR

UARIV	Unidad para la atención y reparación integral a las Victimas
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPC	Unidad de Pago por Capitación
URT	Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas
VIF	Violencia intrafamiliar
VBG	Violencia basada en género

BORRADOR