



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

**Retos de la actuación judicial en el Proceso Administrativo de
Restablecimiento de Derechos de la Ley 1098 de 2006**

Yenny Fernanda Martínez Porras

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C., Colombia

2018

**Retos de la actuación judicial en el Proceso Administrativo de Restablecimiento
de Derechos de la Ley 1098 de 2006**

Yenny Fernanda Martínez Porras

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título

de:

Magister en Derecho

Director (a):

Doctor Henry Zarate Cortes

Codirector (a):

Doctor Estanislao Escalante Barreto

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C., Colombia

2018

A mi mamá, Clemencia Porras, quien desde mi infancia me enseñó a luchar por mis sueños.

Agradecimientos

Agradezco, en primer lugar, a Dios por permitirme culminar una de mis metas. A Fredy Ronaldo Abril, mi compañero de vida, quien con su aliento constante me ayudo a mantener vivo el compromiso con mi trabajo de grado. A mi hermano Duván Fernando Martínez, quien siempre me anima y recuerda lo grandiosa que es la academia.

Al profesor Henry Zarate Cortes, mi director, por su colaboración y paciencia, le extiendo un sentido agradecimiento.

Resumen

La intervención del Estado en favor de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes por vía administrativa y judicial, debe responder a principios básicos introducidos a nuestro ordenamiento jurídico por la Convención de los Derechos del Niño. Instrumento internacional adoptado en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificado en Colombia con la Ley 12 de 1991.

La Ley 1098 de 2006, denominada Código de la Infancia y la Adolescencia, instaura un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, que incluye acciones, competencias y procedimientos a seguir; para restablecer los derechos que han sido amenazados o vulnerados. Su naturaleza jurídica es compleja porque en el convergen varias ramas del derecho y participan simultáneamente diferentes autoridades. Circunstancia que evidencia la necesidad de constituirlo en un proceso autónomo, independiente del derecho civil o administrativo.

El carácter especial con que se concibe el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la Ley 1098 de 2006, permite la intervención de autoridades administrativas y judiciales, no obstante, se presentan dificultades como: la duplicidad de funciones y la falta de claridad respecto del alcance jurídico de la resolución judicial, cuando la autoridad administrativa pierde competencia para resolver la situación jurídica del niño, niña o adolescente, ante la preclusión del término para fallar. Superar dicha problemática implica, reconocer al juez de familia o

promiscuo municipal como una autoridad de cierre, que define de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente, a través de un proceso judicial contemplado por la ley como de única instancia, en el entendido que debe ser expedito, flexible y garante de la tutela judicial efectiva, lo que supone que su decisión como autoridad especializada sea la última voz respecto de la discusión jurídica que se da entorno a los derechos del niño.

Palabras clave: (infancia, adolescencia, proceso administrativo de restablecimiento de derechos, pérdida de competencia, intervención judicial y administrativa, órgano de cierre).

Abstract

The intervention of the State in favor of the integral protection of children and adolescents by administrative and judicial means, must respond to basic principles introduced to our legal system by the Convention of the Rights of the Child, an international instrument adopted in 1989 by the General Assembly of the United Nations and ratified in Colombia by Law 12 of 1991.

The Law 1098 of 2006, called the Childhood and Adolescence Code, establishes an Administrative Process for the Restoration of Rights of children and adolescents, which includes actions, competencies and procedures to be followed; to restore rights that have been threatened or violated. Its legal nature is complex because several branches of law converge and different authorities participate simultaneously. Circumstance that evidences the need to constitute it in an autonomous process, emancipated from civil or administrative law.

The special nature how is conceived the Administrative Process of Restoration of Rights by Law 1098 of 2006, allows the intervention of administrative and judicial authorities, however, there are difficulties such as: duplication of functions and lack of clarity regarding the scope legal action of the judicial resolution, when the administrative authority loses jurisdiction to resolve the legal situation of the child or adolescent, before the preclusion of the term to sentence. Overcoming this problem implies recognizing the family judge or municipal promiscuous as the final authority, which defines the legal situation of the child and adolescent, through a judicial process contemplated by the law as a single instance, in the understood that it must be expeditious, flexible and guarantor of effective judicial protection, which means that its

decision as a specialized authority is the last voice regarding the legal discussion surrounding the rights of the child.

Keywords: (childhood, adolescence, Administrative Process for the Restoration of Rights, loses jurisdiction, administrative and judicial authorities, final authority)

Contenido

Pág.

Resumen..... IX

Lista de tablas..... XV

Lista de Símbolos y abreviaturas 1

Introducción2

1. Derechos de la infancia y la adolescencia en el orden jurídico colombiano7

 1.1 Derechos de la infancia y adolescencia en el bloque de Constitucionalidad..... 13

 1.1.1 Principios rectores del Código de la Infancia y la Adolescencia..... 17

2. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 200625

 2.1 Naturaleza del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.....45

 2.2 Autoridades competentes para la atención de la infancia y adolescencia48

 2.2.1 Factores de pérdida de competencia de la autoridad administrativa57

 2.3 Debilidades del proceso de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 200662

 2.3.1 Problemas derivados de la discrecionalidad de la autoridad para la adopción de medidas de protección y restablecimiento de derechos..... 76

3. Renacimiento del proceso de restablecimiento de derechos: un instrumento de protección integral de la infancia y la adolescencia.....83

 3.1 Principios básicos que deben orientar el proceso de restablecimiento de derechos de los niños87

 3.2 Presupuestos procesales esenciales en el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes97

 3.3 Actuación de las autoridades administrativas y judiciales, frente a los mecanismos de revisión del fallo proferido en sede administrativa..... 114

 3.4 Reformulación de competencias administrativas y judiciales. 118

4. Conclusiones 127

Bibliografía 135

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1-1: Diferencias entre el paradigma de la situación irregular y la protección integral.....	8
Tabla 2-1: Diagrama proceso administrativo de restablecimiento de derechos.....	29
Tabla 2-2: Modificaciones introducidas a la Ley 1098 de 2006.	32

Lista de Símbolos y abreviaturas

Abreviaturas

Abreviatura Término

CDN	Convención de los Derechos del Niño
CIA	Código de la Infancia y la Adolescencia
ISN	Interés superior del niño
NNA	Niños, niñas y adolescentes
PARD	Proceso administrativo de restablecimiento de derechos
PRD	Proceso de restablecimiento de derechos

Introducción

En Colombia con la implementación de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, hubo una transformación en cuanto a las prerrogativas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), desarrolladas desde un enfoque de protección integral, considerándolos sujetos de especial protección, por tanto, son titulares de derechos y su ejercicio es universal.

Haber reconocido un enfoque de derechos infanto-adolescentes, genera para la familia, la sociedad y el Estado una serie de obligaciones, responsabilidades y compromisos que se reflejan en el denominado principio de corresponsabilidad, entendido en el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia como “...la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes...” (Ley 1098 de 2006), lo que hace indispensable la existencia de mecanismos, instituciones y autoridades especializadas en su atención, que intervengan en la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los NNA.

En el marco de esta Ley se determinan como autoridades administrativas a los Defensores de Familia, Comisarios de Familia y, de forma subsidiaria, a los Inspectores de Policía a quienes se les asignó la competencia del proceso

administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante PARD) de la infancia y la adolescencia. Mecanismo que se instituye como un procedimiento especial, ágil, expedito y garantista que debe responder de manera urgente y eficaz en los eventos de inobservancia, vulneración y amenaza de los derechos de los NNA.

El Código de Infancia y Adolescencia, también determinó el procedimiento judicial y la participación lacónica del juez de familia o promiscuo municipal en el PARD.

El procedimiento especial de carácter administrativo previsto en la Ley 1098 de 2006, para el restablecimiento de derechos vulnerados o amenazados de los NNA, determina actuaciones obligatorias a ejecutar y delimita la duración del trámite, en un término perentorio de seis meses, que en caso de ser superados sin que la autoridad administrativa haya decidido el asunto, pierde su competencia, circunstancia que acarrea automáticamente dos consecuencias; primera, la remisión del expediente al juez de familia o promiscuo municipal para que asuma su conocimiento; y segunda, el inicio de una investigación disciplinaria en contra del funcionario administrativo.

Al perder competencia la autoridad administrativa, el funcionario judicial está obligado a definir la situación jurídica del niño; sin embargo, las condiciones y calidad de investidura con que actúa el juez en esta etapa, no se encuentra delimitada, la misma puede ser ejercida en virtud de su función judicial o en virtud de la competencia subsidiaria como una función administrativa, escenario que restringe y genera un trato diferenciado en la adopción y seguimiento de las medidas de protección y restablecimiento de derechos de los NNA.

La génesis del problema se enmarca en el carácter administrativo que el legislador, en virtud de su potestad de configuración, otorgó al proceso de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 2006, sin tener en cuenta, que en realidad estableció un instrumento complejo, en el cual, convergen diferentes ramas del derecho (administrativa, civil, familia, constitucional y el mismo derecho de infancia y adolescencia), lo que origina dificultad para autoridades administrativas y judiciales al momento de definir quién es el competente para ejecutar el seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas en sede judicial y su posterior modificación.

Bajo este contexto, la pregunta que se aborda en el estudio es ¿Cómo se debe concebir la intervención judicial en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 2006, cuando el funcionario administrativo pierde competencia?

Para responder a este interrogante, se desarrollaron varias etapas. En la primera se realizó un ejercicio de reconstrucción jurídica, tomando como punto de partida los tratados y convenios internacionales, la Constitución Política, el Código de la Infancia y la Adolescencia, los Decretos reglamentarios de la Ley 1098 de 2006, las resoluciones emitidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, esta etapa positiva permitió concretar el objetivo general de identificar los problemas que desde el procedimiento administrativo y judicial presentaba el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A su vez, se ejecutó una segunda etapa, en donde se realizó un barrido bibliográfico como parte del ejercicio metodológico, a fin de establecer el estado del

arte y dar fuerza al contenido de la formulación teórica, utilizando una metodología descriptiva, de componentes teóricos que permitió el desarrollo de los objetivos específicos:

1. Analizar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las intervenciones judiciales y administrativas que procuran la garantía de sus derechos.
2. Identificar los principios procesales que se vulneran durante el tránsito de competencia de sede administrativa a judicial.
3. Considerar a la luz del derecho procesal, la forma de concebir la intervención del juez en el proceso de restablecimiento de derechos de los NNA.

Desarrollada la metodología y cada una de sus etapas (preliminar y de triangulación), se determinó que la estructura del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA, debe ser autónoma, independientemente de la autoridad que defina la situación jurídica. Que no es un proceso contencioso, sino que se encuentra ligado a garantizar el principio de interés superior del niño, hecho que legitima una intervención pluricompreensiva de la autoridad y hace obligatoria la asistencia de un equipo interdisciplinario, que contribuya a resolver la situación de manera integral, con miras a hacer menos traumática la realidad que se pretende superar.

La intervención judicial en el proceso de restablecimiento de derechos, debe ser concebida como una autoridad de cierre, que defina de fondo la situación jurídica del NNA, a través de un proceso judicial contemplado por la ley como de única instancia, en el entendido que debe ser expedito, flexible y garante de la tutela judicial efectiva, lo que supone que su decisión como autoridad especializada sea la última voz respecto de la discusión jurídica que se da entorno a los derechos del niño.

1. Derechos de la infancia y la adolescencia en el orden jurídico colombiano

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una noción que a lo largo de la historia ha venido ganando protagonismo, no obstante, durante años

La infancia se encontró desplazada de sus derechos humanos. Durante casi un siglo, el derecho de los niños estuvo gobernado por el complejo tutelar. Según este modelo, el sistema de protección se ocupaba únicamente de aquellos niños considerados “irregulares”, es decir, aquellos que eran concebidos como peligrosos, abandonados o disfuncionales (...). En este modelo, el niño no era pensado como sujeto de derecho, sino que era definido por sus carencias y considerado objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, quienes debían brindarles tutela y asistencia (Viola, 2012, pág. 83).

“Solo a partir del siglo XX y gracias a todos los movimientos en favor de la infancia y las investigaciones realizadas, se reconoce una nueva categoría: “el niño como sujeto social de derecho”” (Jaramillo, 2007, pág. 111).

Esta nueva categoría surge con la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional de las Naciones Unidas firmado en 1989.

El cual estableció un “nuevo derecho”, en el quedó definitivamente erradicada la figura del niño o adolescente entendido como menor y su condición de objeto del proceso, para ser inserto en una nueva categoría jurídica en la que resulta titular de derechos y obligaciones y es respetada su peculiar condición de ser una persona en desarrollo (Batista, 2007, pág. 234). El Estado colombiano ratifica la convención a través de la Ley 12 de 1991.

Por lo anterior, resulta conveniente resaltar la diferencia que implica normativamente la transición de un modelo bajo los preceptos de la denominada “doctrina de la situación irregular”, paradigma que fundamentaba las condiciones de la infancia y adolescencia con anterioridad a la Convención sobre los Derechos del Niño, y la doctrina de la protección integral adoptada por este instrumento internacional.

Como lo señala Mary Beloff, básicamente el cambio de sistema se ve reflejado en las características que se mencionan en la tabla 1-1 (1999a, pág. 21).

Tabla 1-1: Diferencias entre el paradigma de la situación irregular y la protección integral.

Situación irregular	Protección integral
Se hace referencia a menores	Se hace referencia a niños y jóvenes
Los niños, niñas y adolescentes son considerados objeto de protección	Los niños, niñas y adolescentes son considerados sujetos titulares de derecho

Tabla 1-1: (Continuación)

Situación irregular	Protección integral
La opinión del niño, niña o adolescente es irrelevante	El niño, niña y adolescente tiene derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta
“Se caracteriza por una relación autoritaria entre el Estado y los niños” (Freedman, 2005, pág. 115)	“Existe una contención del poder estatal limitando la discrecionalidad de las autoridades públicas en relación con el Estado – niños” (Freedman, 2005, pág. 115)
Pretende la protección de los niños restringiendo sus derechos	El fin es la protección y satisfacción de los derechos de la infancia y adolescencia
Divide la categoría de infancia entre niños y menores	No divide la categoría de infancia, es integral
Intervención del Estado en “situación de riesgo, o peligro moral o material” o “situación irregular”	Intervención del Estado ante amenaza o vulneración de derechos
Juez con facultades omnímodas	Juez limitado por garantías
Privación de libertad como regla	Privación de libertad como excepción y sólo para infractores
Medidas de restablecimiento por tiempo indeterminado	Medidas de restablecimiento por tiempo determinado

A partir de este nuevo reconocimiento surgió la necesidad de armonizar la normativa sustancial y procesal para establecer un diseño cuyo objetivo sea la protección integral del NNA.

En Colombia, para el año 1989, se encontraba vigente el Decreto 2737 del mismo año – denominado Código del Menor que regulaba la situación jurídica de los NNA con base en el paradigma de la situación irregular, cuyo objeto eran las situaciones de anormalidad estipuladas en artículo 30 *ibídem*.

Con la Constitución de 1991, se adoptó un régimen constitucional de infancia y adolescencia que responde a la categoría de protección integral de derechos, por tanto,

Las relaciones jurídicas de los niños deben abordarse desde los siguientes parámetros:

- a) El texto de la Constitución, que consagró los derechos de los niños en los artículos 42 inciso 6º, 44, 45, 53, 67 y 68;
- b) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991 y que entró en vigencia para el país el 27 de febrero de 1991, y la cual forma parte del bloque de constitucionalidad (Guio, 2011, pág. 54).

Ante el cambio de concepción respecto de los derechos de los NNA surgieron una serie de deberes y obligaciones para la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del principio de corresponsabilidad, entendido en el Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA), “como la concurrencia de actores y acciones contundentes a garantizar el ejercicio del derecho de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección” (artículo 10 inciso 1).

Para el caso de la responsabilidad parental el artículo 14 *ibídem*, señala que los padres tienen la obligación de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los NNA durante su proceso de formación (Sentencia T-044, 2014) y en el artículo 39 *ibídem* determina expresamente quince obligaciones que tendrá la familia para garantizar los derechos de los NNA. En cuanto a la obligación del Estado le compete definir políticas públicas que permitan garantizar el ejercicio de los derechos de los NNA y cumplir minuciosamente con los deberes impuestos en el artículo 41 *ejusdem*.

Frente a la obligación que surge para la sociedad, el artículo 40 de la mencionada ley, otorga a las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos, las personas jurídicas y las personas naturales la obligación y responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los NNA.

Bajo esta perspectiva, se identifica como doctrina jurídica en Colombia la protección integral del NNA, la cual,

se puede considerar como el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que se dictan y ejecutan, con el concurso del Estado, y la participación de la Familia y la sociedad en general, para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de sus derechos como humanos, a la vez que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos (Sánchez, 2015, págs. 73 - 74).

Frente a la protección especial de los niños en la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha expresado:

Los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos. En concordancia con las normas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su Art. 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (Sentencia C-740, 2008).

Para el cabal cumplimiento de los derechos reconocidos en la Carta Política y de las obligaciones impuestas a la familia, la sociedad y el Estado; para poder hablar de una efectiva y permanente protección integral (...) se hace necesario plantearles a la familia y a la sociedad la importancia que reviste el cambio conceptual y cultural (Castro & Hernández, 2010a, pág. 158), en el sentido de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos e intérpretes de su propia vida, por tanto, la obligación de los adultos es orientarlos en la formación para

hacer de los niños y niñas ciudadanos que aporten a la sociedad (Quiroz, 2009, pág. 62).

1.1 Derechos de la infancia y adolescencia en el bloque de Constitucionalidad.

La protección y garantía de los derechos de los NNA, demanda una aplicación sistemática, de las normas de la infancia y adolescencia expedidas por el legislador colombiano, de los principios y derechos reconocidos constitucionalmente a su favor y de los tratados internacionales de derechos humanos debidamente aprobados por Colombia; lo que introdujo la necesidad de establecer el marco jurídico con el que cuentan las autoridades administrativas y judiciales para desarrollar su actuación.

“En este orden de ideas, resulta necesario hacer alusión a la figura del bloque de constitucionalidad la cual resulta relevante como ayuda interpretativa de los derechos y deberes constitucionales” (Castro & Hernández, 2010b, pág. 145).

Una noción operativa y de fácil comprensión podría ser aquella según la cual, el bloque de constitucionalidad es aquella técnica que permite incluir en el ordenamiento constitucional colombiano un catálogo amplio de normas jurídicas de Derechos Humanos, que sin estar expresamente consagrados en el texto constitucional, hacen parte de él y deben ser respetadas por el legislador en su función de producción normativa y por los servidores públicos en la aplicación de normas constitucionales en el análisis y decisión de los casos concretos (Escalante, 2009, pág. 22).

Así mismo, el profesor Rodrigo Uprimny, “en un sentido intuitivo general, señala que el bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia

de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional”

(2001, pág. 2).

La Corte Constitucional sistematiza por primera vez este concepto, en la sentencia C-225 de 1995, así:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu (Colombia, Corte Constitucional).

La Corte Constitucional señala que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en relación con los derechos de los NNA:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -integrado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, la Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los derechos del niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1992, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (Ley 265 de 1996), la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Ley 74 de 1968- y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador", aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 1996 (Sentencia C-240, 2009).

Por otra parte, existen declaraciones, convenciones, tratados y protocolos adicionales a los expresamente mencionados por la Corte, que abordan la preocupación universal por reconocer un estatus de dignidad y autonomía a los derechos de los NNA, destacándose los siguientes:

- La Convención sobre el Consentimiento, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962)
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
- El Convenio 138 de 1973 de la OIT, sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo
- La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo – Uruguay (1989)
- La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Montevideo - Uruguay (1989)
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores – reglas de Beijín – (1989)
- Las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil – Directrices de Riad- (1990).
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (1991).

- El Convenio de la Haya (1980).
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belén do Pará – Brasil (1994)
- El Convenio de la Haya (1993)
- El Convenio 182 de 1999 de la OIT, sobre la Prohibición de las Peores formas de Trabajo Infantil
- La Convención contra el Crimen Organizado Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños.
- La Convención sobre Protección de Derechos a Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Desde esta perspectiva, tenemos que el bloque de constitucionalidad robustece la legislación interna y da afinidad a los principios y valores consagrados en el ámbito internacional y nacional, como criterios que permiten la aplicación, protección y garantía de los derechos de la infancia y adolescencia de manera formal y material en la práctica administrativa y judicial.

Sobre esta base se demuestra que el derecho de la infancia y la adolescencia, está orientado por el Derecho Constitucional, en consecuencia, la labor del funcionario público encargado de conocer la vulneración, inobservancia o amenaza de derechos de los NNA, no debe transitar en el reconocimiento exclusivo de la norma especial, sino reconocer el derecho sustantivo y procesal que se introduce con el bloque de constitucionalidad.

1.1.1 Principios rectores del Código de la Infancia y la Adolescencia

El artículo 6 del CIA, señala como reglas de interpretación y aplicación “las normas contenidas en la constitución política y en los Tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los derechos del niño, harán parte integral de este código (...)”. De ahí surge la necesidad de hacer referencia a los pilares fundamentales consagrados en el bloque de constitucionalidad e introducidos en la legislación interna, los cuales son un derrotero para las autoridades administrativas y judiciales, al momento de adoptar una decisión de restablecimiento de derechos de un NNA.

El CIA se sustenta en tres principios básicos reconocidos por el derecho internacional, los cuales, son premisas obligatorias al momento de adoptar decisiones en favor de los NNA.

- Principio de Interés superior del niño

En 1924, se reconoció por primera vez a través de la Declaración de Ginebra, adoptada por la Organización de Naciones Unidas, la existencia de derechos para los niños y las niñas, además de la responsabilidad de los adultos hacia ellos, por tanto, resulta ser el antecedente histórico del principio de interés superior del niño (en adelante ISN).

El interés superior del niño fue mencionado en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, pero sólo como un principio que debía inspirar la creación de leyes en la materia. En cambio, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 3, se amplía el campo de aplicación del interés superior del

niño y se establece que éste será una consideración primordial a tomar en cuenta “en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (Stolk, 2014, págs. 785-786).

El principio de ISN, de conformidad con el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 supone que todas las medidas de restablecimiento de derechos concernientes a los NNA deben estar basadas en consideración del interés superior. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo. Así las cosas, tanto autoridades administrativas como judiciales que intervienen en la protección y garantía de los derechos de los NNA, deben acoger este principio “como eje fundamental en la adopción de sus decisiones, sin embargo, para ello resulta necesario determinar su alcance, pues fue introducido como una cláusula general, con lo que le falta precisión porque se refiere a supuestos muy generales o abstractos” (Torres, 2009, pág. 25).

De igual manera, el CIA consagra este principio de forma indeterminada, entendiéndolo como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos” (artículo 8).

Ahora bien, al no determinarse como tal su alcance en normas de carácter nacional e internacional, la doctrina y la jurisprudencia han buscado conceptualizar sus características y delimitar dicho instrumento.

Para el caso, la Corte Constitucional colombiana a través de su jurisprudencia detalló las características del ISN en sentencia de tutela con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor (T- 408, 1995).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva número OC-17, de fecha 28 de agosto de 2002, indicó que el principio de ISN se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La doctrina indica que, para lograr establecer el alcance teleológico del principio de interés superior del niño, específicamente Rony Eulalio López Contreras propone tres puntos:

La capacidad de los niños y las niñas, su entorno familiar y social, y la predictibilidad. Respecto del primero señala la capacidad natural de la actuación de

los niños, niñas y adolescentes se puede determinar a través de su grado de desarrollo intelectual y emocional que les permite decidir libremente lo que realmente desean hacer y decir. En cuanto al segundo, hace referencia al conjunto de circunstancias personales, familiares, sociales, educativas, morales, culturales etc., de las que se rodea el niño, niña o adolescente, y en relación con el último punto menciona que consiste en tratar de predecir la situación o condición futura de los niños, niñas y adolescentes, en cada caso concreto, por lo que en toda decisión judicial o administrativa se deberá valorar las condiciones futuras que sopesaran sobre ellos y ellas(2015, págs. 58-65).

En consecuencia, al estudiarse el principio ISN, debe abordarse desde una perspectiva infantocéntrica, partiendo de las características propias del caso objeto de decisión, con el objetivo permanente de garantizar un proyecto de vida y asegurar el desarrollo integral de los NNA.

- Principio de Protección integral

El Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 7

describe así el principio de protección integral:

El reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. // La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

En virtud de este principio, se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y por ende gozan de todos los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y del ambiente consagrados para los seres humanos, además de ser sujetos merecedores de especial protección dada su condición de falta de madurez mental y física que les impide actuar en igualdad de condiciones con los adultos (Castro & Hernández, 2010c, pág. 67).

El principio de protección integral, se consolida igualmente con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 y “da sustento en aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia; los derechos y deberes de los padres y del Estado; y las políticas sociales dirigidas a la infancia” (Cillero, 1997, pág. 1) sin embargo, “sus alcances y límites aún están en construcción, por lo que se considera como una norma abierta, en permanente búsqueda de nuevos y mejores estándares” (Beloff, 1999b, pág. 17), que propendan por la garantía absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, Colombia como Estado parte de la Organización de Naciones Unidas, respecto de los tratados de derechos humanos y especialmente en lo relacionado con la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene una serie de obligaciones básicas:

- La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.
- La obligación de proteger requiere que los Estados partes impidan la violación de los derechos por parte de terceros (Por ejemplo, asegurar que

no exista discriminación en instituciones educativas privadas conforme el artículo 2 de la CDN).

- La obligación de realizar abarca las obligaciones estatales de facilitar el acceso a y de garantizar la plena efectividad de los derechos. (Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a los NNA).

La obligación de facilitar entraña las obligaciones de promover y hacer efectivo cada derecho humano; es decir, el Estado debe adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos por toda la población (medidas legislativas, de política pública, de asignación de recursos, etc.) para lograr la plena realización de los derechos humanos (Morlachetti, 2014, pág. 33).

Desde esta perspectiva, es obligación del Estado acoger leyes, políticas públicas, planes y acciones en favor de la infancia y la adolescencia, que coadyuve a la construcción sólida de un sistema nacional de protección integral para los NNA.

- Principio de la prevalencia de los derechos.

El Código de Infancia y Adolescencia en el artículo 9 consagra este principio indicando que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. // En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales,

administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

El carácter prevalente de los derechos de los NNA, se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución colombiana de 1991, sin embargo, este reconocimiento no es de aplicación automática, el mismo debe responder a una urgencia específica que justifique la obligación de prevalencia del derecho amenazado o vulnerado, situación que obliga al funcionario judicial o administrativo a realizar un estudio hermenéutico que sustente la aplicación de este principio.

La Corte Constitucional en sentencia de tutela, indicó:
el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño...
propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado (T-979, 2001).

El sentido de prevalencia de los derechos de los NNA, implica el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos “bien sea entre los menores y sus padres, entre los menores y otros particulares, entre los menores y el Estado y en algunos casos, en la colisión de derechos entre los mismos menores”(Lizcano, 2014a, pág. 343), circunstancias que ameritan un análisis hermenéutico por parte de la autoridad administrativa o judicial que permita determinar límites y reglas al momento de adoptar decisiones que impliquen la prioridad del derecho de un NNA en perjuicio de otro derecho fundamental.

Para determinar la prevalencia de los derechos de los NNA ante la presencia de conflictos o colisiones de principios o derechos se requiere realizar un ejercicio de ponderación objetiva de factores que permitan determinarlo de manera legítima, para lo cual sería útil acudir al

test de razonabilidad propuesto por Alexy indica que frente a una colisión de derechos se debe aplicar el test de razonabilidad, que consiste en interpretar la debida aplicación de un principio sobre otro, analizando la idoneidad de la solución objetiva que se plantee, la necesidad del sacrificio de un principio fundamental en beneficio de otro y la proporcionalidad de la solución propuesta” (Lizcano, 2014b, pág. 346).

Desde esta perspectiva, autoridades administrativas y judiciales especializadas en la atención de la infancia y adolescencia tienen la obligación de abordar el caso objeto de restablecimiento de derechos de forma holística, teniendo en cuenta los principios de corresponsabilidad, ISN y protección integral, que permita establecer argumentos sólidos que justifiquen fáctica y jurídicamente la decisión adoptada.

2. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 2006

Siguiendo el artículo 51 del Código de Infancia y Adolescencia el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, niñas o los adolescentes que se encuentran en condición de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Por su parte el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar define el proceso administrativo de restablecimiento de derechos como:

el conjunto de actuaciones administrativas y judiciales que deben desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes que han sido vulnerados, amenazados o inobservados. Dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y 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 facultadas por la ley restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, de acuerdo con sus características y necesidades particulares de cada caso (Resolución 1526, 2016)

En el capítulo IV, del título II, del libro I del CIA, el legislador determinó el procedimiento administrativo para el restablecimiento de derechos de los NNA e introdujo reglas especiales:

En primer lugar, señaló las autoridades competentes, asignándoles esta labor a los defensores de familia y comisarios de familia (art. 96).

En segundo lugar, estableció la competencia territorial, indicando que será la autoridad administrativa del lugar donde se encuentre el NNA (art. 97).

En tercer lugar, implantó la competencia subsidiaria, atribuyendo las funciones del CIA al comisario de familia, cuando en el municipio no existe defensor de familia y en ausencia de estas dos autoridades corresponderá al inspector de policía, sin embargo, le arrojó de forma exclusiva la declaratoria de adoptabilidad de los NNA al defensor de familia (art. 98).

En cuarto lugar, definió la iniciación de la actuación administrativa, de donde surge una de las características principales de este procedimiento especial,

que es la informalidad que se tiene para acudir a la autoridad administrativa, la ausencia de requisitos formales, y la ampliación de la legitimación, al permitir que cualquier persona reporte una situación de inobservancia, vulneración o amenaza de algún derecho de un niño, niña o adolescente, por parte de la familia, la sociedad y el Estado, hecho que debe generar la actuación inmediata y obligatoria de la autoridad administrativa, quien deberá verificar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los NNA, consagrados en los artículos 17 a 37 de la Ley, en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Londoño, 2007a, pág. 37).

Integra el punto anterior la verificación de la garantía de derechos por parte del equipo técnico interdisciplinario, contemplada en el artículo 52 *ibídem*, actuación que sirve de sustento (soporte legal) para definir las medidas provisionales de restablecimiento de derechos y el preludio al proceso administrativo, es decir, a la actuación administrativa ejecutada por la autoridad competente para proteger los derechos de los NNA, cuando se encuentren vulnerados o amenazados, por tanto, es una actividad que resulta ser requisito obligatorio, en la actuación administrativa y judicial que desarrollan los jueces, comisarios, defensores de familia e inspectores de policía.

Otro asunto que completa este punto, es la obligación de identificación y citación de los representantes legales o responsables del cuidado del NNA.

Adicionalmente el artículo 99 *ibídem* contempla lo referente a las medidas provisionales de urgencia, desarrolladas en el artículo 53 de la misma norma, las cuales deberán ser ordenadas en el auto de apertura de investigación, previa verificación de la garantía de derechos, igualmente dispondrá de la práctica de pruebas que estime necesarias (art. 99).

Al final, en el parágrafo 2 del artículo 99 ibídem, establece que, en caso de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, impondrá órdenes específicas para garantizar el derecho inobservado, de tal forma que se cumpla en un término no superior a 10 días.

En quinto lugar, introdujo en el artículo 100, un trámite administrativo especial, tema que, por ser relevante para el presente trabajo, se desarrollará a continuación con más detenimiento.

El inicio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante PARD) de los NNA se da con la apertura formal de investigación mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. Una vez proferida esta actuación administrativa debe ser notificada a los interesados, y de ser necesario adoptar medidas de urgencia en favor de la protección integral del NNA.

De igual forma deberá identificar y citar a los representantes legales o las personas responsables del cuidado del NNA, garantizar el derecho fundamental que tiene a ser oído, decretar las pruebas que sean pertinentes, conducentes y necesarias para esclarecer los hechos, denunciar ante las autoridades penales competentes la ocurrencia de posibles delitos, si se evidencia vulneración de derechos susceptibles de ser conciliados (alimentos, visitas y custodia) se ejecutará tal acción, de conformidad con la ley vigente en la materia. En caso de fracasar la fase de conciliación, o transcurrido el término referido sin haberse realizado audiencia de conciliación y cuando se trate de asuntos no conciliables, mediante resolución motivada la autoridad administrativa de manera provisional determinará la medida de protección que atienda el derecho amenazado o vulnerado.

El funcionario deberá correr traslado del auto de apertura del PARD por cinco días a las demás personas interesadas, para que se pronuncien y aporten pruebas que quieran hacer valer; vencido este término, procederá a decretarlas de oficio o a petición de parte, siempre y cuando no hayan sido ordenadas en el acto administrativo de apertura, posteriormente fijará fecha para su práctica en audiencia de pruebas y fallo o fuera de esta; de ocurrir su práctica fuera de audiencia, deberá correr traslado por un término de cinco días, para que las partes se pronuncien al respecto, acto seguido se notificará por estado la fecha y hora de celebración de la audiencia, en donde se practican las pruebas que no hayan sido adelantadas y se emitirá el fallo correspondiente, resolución susceptible del recurso de reposición, que deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, en caso contrario la decisión se notificará por estado y podrá interponerse el recurso en los términos del Código General del Proceso (art. 100).

Ejecutoriado el fallo o resuelto el recurso de reposición, el expediente deberá ser remitido al juez de familia o promiscuo municipal para su homologación, solo si, alguna de las partes o el ministerio público lo solicita dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria.

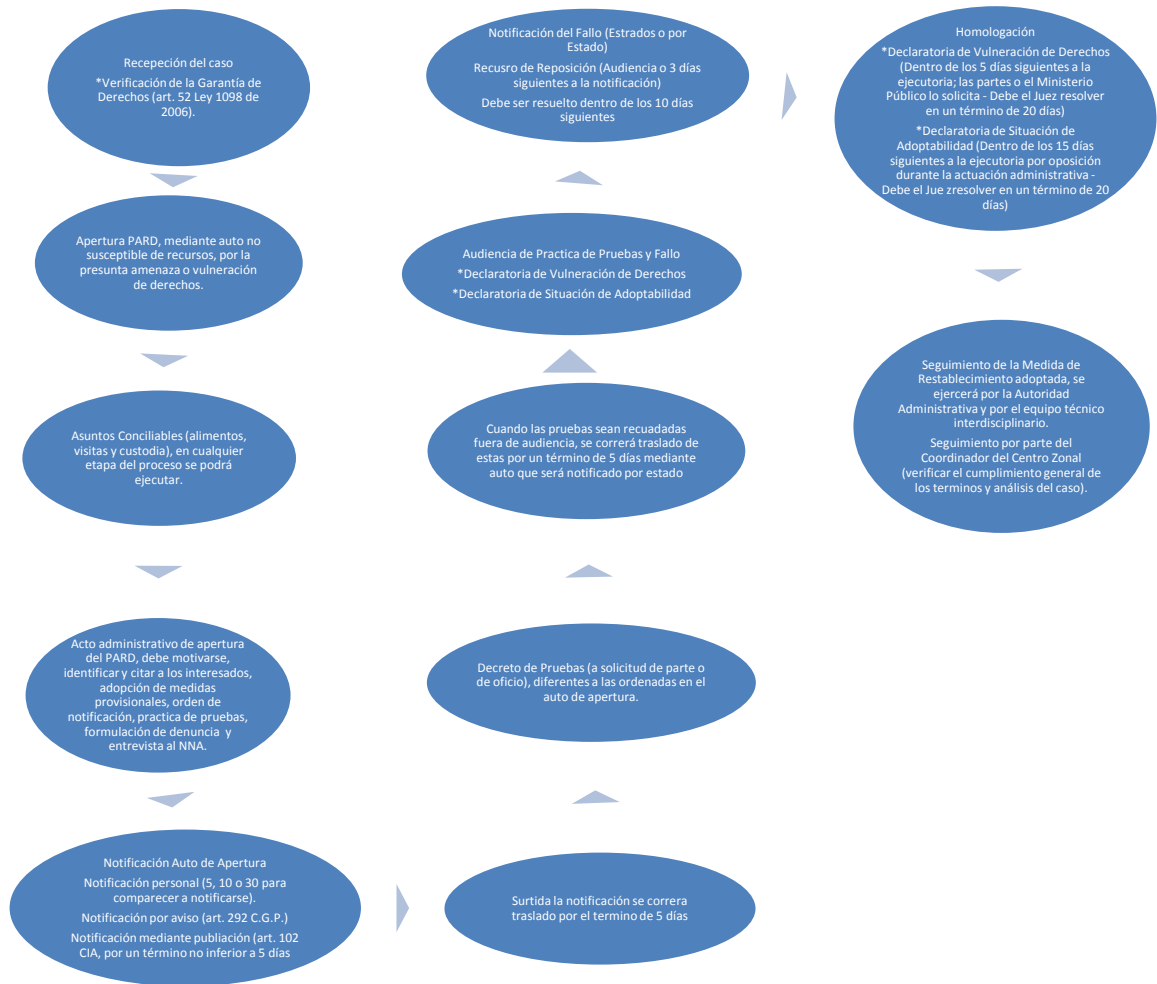
El trámite descrito debe desarrollarse por la autoridad administrativa en un término de seis meses contados a partir del conocimiento de la amenaza o vulneración del derecho del NNA, término que será improrrogable y no podrá extenderse por autoridad administrativa o judicial.

En cuanto a la decisión que puede adoptar la autoridad administrativa, luego de agotar todas las etapas enunciadas pueden ser:

- a) Resolución de declaratoria de vulneración de derechos
- Ordenando el reintegro del niño, la niña o el adolescente a su familia de origen o la asignación de su custodia con familia extensa.
 - Ordenando el cambio o la confirmación de la medida adoptada durante el trámite del procedimiento.
- b) Resolución de declaratoria de adoptabilidad del niño, la niña o el adolescente (artículo 107). Como esta decisión produce respecto de los padres la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable, deberá incluir la orden de su inscripción en el libro de varios de la notaría o de la oficina de registro civil respectivo (Londoño, 2007b, pág. 42).

En la siguiente gráfica se ilustra el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de los NNA anteriormente descrito.

Tabla 2-1: Diagrama del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de Ley 1098 de 2006.



El Código de la Infancia y la Adolescencia, recientemente fue modificado por la Ley 1878 de 2018, por medio de la cual los artículos 52, 56, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 110, 124, 126 y 127 sufrieron transformaciones.

El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, fue objeto de las siguientes modificaciones:

Tabla 2-2: Modificaciones introducidas a la Ley 1098 de 2006.

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p>Artículo 99. Iniciación de la actuación administrativa. El representante legal del niño, niña o adolescente, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, podrá solicitar, ante el defensor o comisario de familia o en su defecto ante el inspector de policía, la protección de los derechos de aquel. También podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.</p> <p>Cuando el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía tenga conocimiento de la <u>inobservancia, vulneración o amenaza</u> de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, <u>abrirá la respectiva investigación, siempre que sea de su</u></p>	<p>Artículo 3. El Artículo 99 de la ley 1098 quedará así:</p> <p>Artículo 99. Iniciación de la actuación administrativa. El niño, la niña o adolescente, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona, podrá solicitar ante el Defensor o Comisario de Familia, la protección de los derechos de aquel cuando se encuentren vulnerados o amenazados.</p> <p>Cuando del estado de verificación el defensor o el comisario de familia tengan conocimiento de la <u>vulneración o amenaza</u> de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, <u>dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno.</u></p> <p>En el auto de apertura de investigación se deberá ordenar:</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p><u>competencia</u>; en caso contrario avisará a la autoridad competente.</p> <p>En la providencia de apertura de investigación se deberá ordenar:</p> <p>1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, <u>y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos.</u></p> <p>2. Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente.</p> <p>3. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.</p>	<p>1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo.</p> <p>2. Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.</p> <p>3. <u>Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.</u></p> <p>4. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.</p> <p>Parágrafo 1. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito,</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>deberá denunciarlo ante la autoridad penal competente de manera inmediata.</p> <p>Parágrafo 2. En los casos de <u>inobservancia de derechos</u>, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días (...).</p>
<p>Artículo 100.Trámite. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos.</p>	<p>Artículo 4. El artículo 100 de la ley 1098 de 2006, quedará así:</p> <p>Artículo 100.Trámite. Una vez se de apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del <u>auto de apertura</u> por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p>Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.</p> <p>Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.</p> <p>El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.</p> <p>Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará</p>	<p>artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.</p> <p>Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, <u>las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.</u></p> <p>Las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto.</p> <p><u>De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante</u></p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p>mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.</p> <p><u>Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.</u></p>	<p>auto notificado por estado, <u>se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.</u></p> <p>Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de éstas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.</p> <p>El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p>Parágrafo 1°. Cuando lo estime aconsejable para la averiguación de los hechos, el defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, podrán ordenar que el equipo técnico interdisciplinario de la defensoría o de la comisaría, o alguno de sus integrantes, rinda dictamen pericial.</p> <p>Parágrafo 2°. <u>En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación,</u> y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para</p>	<p>dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.</p> <p><u>Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión.</u> El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.</p> <p><u>El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.</u></p> <p>En todo caso, <u>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</u></p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
<p>seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.</p> <p><u>Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.</u> (subrayado fuera de texto)</p>	<p><u>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.</u></p> <p>Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y <u>remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses.</u></p> <p>Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>investigación disciplinaria a que haya lugar.</p> <p><u>El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.</u></p> <p><u>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.</u></p> <p>En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia.</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>Parágrafo 1. 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 que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.</p> <p>Parágrafo 2. <u>La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decrete la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica;</u> en caso de haberse superado este término, la autoridad</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta Ley e informara a la Procuraduría General de la Nación.</p> <p>Parágrafo 3. Para el efectivo cumplimiento de este artículo, los entes territoriales y el ICBF, dentro de su organización administrativa adoptarán las medidas necesarias para que la información respecto a la presunta vulneración o amenaza de derechos se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa en el menor tiempo posible.</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>Parágrafo 4. El incumplimiento de los términos para la tramitación y decisión del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por parte de las autoridades administrativas y judiciales, será causal de falta gravísima.</p> <p>Parágrafo 5. Son causales de nulidad del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible del recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del termino de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.</p>

Tabla 2-2: (Continuación)

Ley 1098 de 2006	Ley 1878 de 2018
	<p>Parágrafo 6. En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.</p> <p>Parágrafo 7. Cuando la definición de la situación jurídica concluya con resolución que deje en firme el consentimiento para la adopción, deberá adelantar el trámite establecido en los incisos 2° y 3° del artículo 108 del presente Código (Colombia, Congreso Nacional , 2018) (Subrayado fuera de texto).</p>

Así las cosas, la Ley 1878 de 2018, modificó el numeral 1 del artículo 99, en el sentido de no ser obligatoria la identificación y citación de los implicados en la violación y amenaza de los derechos de los NNA, bajo la premisa de incurrir en doble victimización como sucedería en casos de violencia sexual, tortura, trabajo infantil entre otros, salvo que estas personas sean los representantes legales o responsables de su cuidado, quienes se encuentran legitimados para intervenir.

De igual forma, esta ley introdujo expresamente la obligación de escuchar la opinión del NNA y para el caso de presentarse inobservancia de

un derecho, no se da apertura a un PARD, sino que la autoridad administrativa a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar ejecuta las acciones correspondientes para que en un término no mayor a diez días se garantice el derecho.

Sumado a lo anterior, en el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, amplió el término que tenían las partes y el ministerio público para solicitar la homologación del fallo una vez resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente ahora deberá ser remitido al juez de familia o promiscuo municipal según sea el caso, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión, ampliación del término que se concibe como un beneficio para las partes e intervinientes.

Igualmente modificó el periodo de tiempo establecido para definir la situación jurídica del NNA, estableciéndose un término general de seis (06) meses, el cual será improrrogable, es decir, se suprime la opción de prórroga por dos meses más que otorgaba la Regional del ICBF, beneficio que favorece a la autoridad administrativa al reducir tramites que erogan mayor tiempo.

Fija explícitamente un término máximo de dos (02) meses para que el juez resuelva el recurso o defina la situación jurídica del NNA, cuando adquiera competencia en virtud de la pérdida de esta por parte de la autoridad administrativa, como consecuencia de haber vencido el término para fallar o resolver el recurso de reposición.

Por otra parte, establece que en caso de que la autoridad judicial, no resuelva el proceso dentro del término otorgado, perderá igualmente la

competencia y lo remitirá al juez que le sigue en turno, ocasionando la misma consecuencia que se determina para la autoridad administrativa, esto es, el inicio de una investigación disciplinaria, con el agravante de considerarse una falta gravísima.

Ratifica como marco residual la legislación procesal civil vigente y señala que se podrán subsanar yerros o decretar nulidades, siempre y cuando se realice antes del vencimiento del término de seis (06) meses otorgado para definir la situación jurídica, en caso contrario se deberá remitir el proceso al juez, quien asume la competencia y determina si hay lugar a subsanar o declarar nulidades y resolverá de fondo la situación jurídica del NNA.

Se tiene así un procedimiento exclusivo, de aplicación imperativa por parte de la autoridad administrativa y judicial, situación que en un primer momento se traduce en la materialización y efectividad de la garantía constitucional del debido proceso.

2.1 Naturaleza del proceso administrativo de restablecimiento de derechos

El denominado Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos es un proceso de naturaleza compleja creado por la Ley de Infancia y Adolescencia como un instrumento para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante su inobservancia, amenaza o vulneración ("Proceso administrativo de restablecimiento de derechos Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006", 2017)

Se considera un proceso de naturaleza compleja porque en el convergen varias ramas del derecho. Primero está previsto en una norma destinada a

sujetos jurídicos en particular que gozan de especial protección constitucional, en tal sentido, el procedimiento debe regirse con base en principios específicos creados para la protección y satisfacción de sus derechos, como son el principio de protección integral, interés superior del NNA y prevalencia de derechos.

En segundo lugar, se contempla como un proceso especial de carácter administrativo cuya competencia primigenia se otorga al Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, quienes deben observar las disposiciones relativas al procedimiento administrativo de carácter especial contemplado en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Al ser un procedimiento de carácter administrativo, resultaría jurídicamente aplicable el procedimiento administrativo general regulado por la Ley 1437 de 2011, ante la presencia de vacíos como lo indican los artículos 2 y 34 *ibídem*, sin embargo, la Ley 1098 de 2006 toma como marco residual las disposiciones contempladas en el Código General del Proceso, especialmente en temas relacionados con el trámite de notificación, recursos y nulidades como lo señalan los artículos 100 y 102 *ibídem*, materias que se encuentran reguladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, por disposición del legislador, en virtud de la potestad de configuración legislativa, determinó el trámite de restablecimiento de derechos de los NNA como administrativo, pero sus características se asemejan a un trámite de carácter judicial, disposición que reproduce un híbrido e impide la identificación de su naturaleza.

En tercer lugar, la Ley 1098 de 2006 al atribuir a autoridades administrativas la competencia para conocer del PARD, no precisa, si esta competencia se

ejerce como una función administrativa o como una función jurisdiccional, a pesar de cumplir las condiciones establecidas por el artículo 116 constitucional para ejercer función jurisdiccional.

Respecto de la asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas La Corte Constitucional indicó que:

En términos más precisos, la obligación de asegurar que el desarrollo legislativo del artículo 116 Superior sea compatible con (i) la división de funciones entre las ramas del poder público; (ii) el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia; (iii) el debido proceso; y (iv) las garantías judiciales, entre las cuales cabe destacar para el asunto objeto de estudio, el derecho a ser juzgado por un funcionario autónomo, imparcial, independiente, competente y previamente definido en la ley (juez natural) (Sentencia C-156, 2013).

Estos derroteros teóricos, son los que permiten indicar que el Defensor o Comisario de Familia es una autoridad administrativa que ejerce función jurisdiccional como quiera que su labor primordial es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los NNA, cuenta con un procedimiento especial para tal fin, su creación previene de una Ley, es un mecanismo eficiente que por su informalidad garantiza el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, su función guarda afinidad con las competencias asignadas al Juez de Familia en única instancia, las normas sustantivas y procesales se desarrollan con base en principios específicos creados para su protección, lo que garantiza el debido proceso, la imparcialidad y autonomía del funcionario administrativo.

Estas imprecisiones son la que originan gran dificultad para lograr un acuerdo respecto de la naturaleza y definición del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA.

2.2 Autoridades competentes para la atención de la infancia y adolescencia

- **Autoridades administrativas**

En Colombia, el defensor de familia, es el servidor público responsable de ejecutar la garantía, prevalencia, protección y prevención de los derechos de la niñez y la adolescencia, en el ámbito judicial o extrajudicial, ante la amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos; además de desarrollar las funciones jurídico-administrativas que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le tiene asignadas por ley (Jiménez, 2016a, pág. 146).

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional describe igualmente las funciones del defensor de familia y señala que:

La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección” (Sentencia T-531, 1992), funciones que son ratificadas en el artículo 82 del CIA.

El defensor de familia es un empleado público del orden nacional, perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que actúa como máxima Autoridad Administrativa para verificar, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, a través de las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la ley de infancia y adolescencia (Sentencia C-149, 2009).

Es entonces “el director del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y sus providencias para todos los efectos serán tenidas como actos administrativos” (Estatuto Integral del Defensor de Familia, 2011) debido a su naturaleza legal otorgada.

El defensor de familia interviene Igualmente en asuntos judiciales como abogado representante al participar en calidad de demandante, asistente o interviniente en los procesos que se adelanten en favor o en contra de un NNA en áreas penal y de familia, además ejerce funciones de policía judicial cuando ejecuta la figura de allanamiento y rescate prevista en el artículo 106 de la Ley 1098 de 2006 y desempeña funciones judiciales cuando priva de los derechos de patria potestad, cuando decide sobre el estado civil de los niños, cuando falla sobre su custodia, alimentos o regulación de visitas; es conciliador en los asuntos de su competencia (Jiménez, 2016b, pág. 173).

En nuestro país también existen las comisarias permanentes de familia, autoridades administrativas creadas a través del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, para la protección integral de la familia, las cuales se encuentran a cargo de los distritos y municipios, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, son de carácter administrativo e interdisciplinario y su finalidad es prevenir,

garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar (art. 7 Decreto 2737 de 1989).

El artículo 98 de La ley 1098 de 2006 señala que:

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.

Lo anterior, evidencia la competencia subsidiaria otorgada al comisario de familia para ejercer todas las funciones que la ley le asigna al defensor de familia salvo la declaratoria de adoptabilidad, En ese sentido, “la competencia que se le otorga es de carácter supletorio, en el entendido que, en ausencia de éste, es la autoridad administrativa mejor capacitada para asumir dicha labor” (Concepto 89, 2014a).

Las Comisarías de Familia cumplen una función de entidades conciliadoras, facultad que les otorgó el Decreto 2737 de 1989 en su artículo 136 y la Ley 640 de 2001, artículo 31, norma que debe entenderse en concordancia con el artículo 40, numeral 2 de la misma ley referente al requisito de procedibilidad (Concepto 89, 2014b).

En razón a lo anterior, los defensores y comisarios de familia son servidores públicos con múltiples funciones, entre estas, la función de administrar justicia dentro del proceso de restablecimiento de derechos, en relación con asuntos conciliables (custodia, visitas y alimentos), mediante la figura jurídica de la

conciliación. Respecto de esta figura la Corte Constitucional ha indicado que es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, y es un acto jurisdiccional porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 46 de 1998) (Sentencia C-893, 2001).

Por otra parte, administran justicia en lo relacionado con asuntos no conciliables a través del proceso de restablecimiento de derechos que concluye con la declaratoria de vulneración de derechos o declaratoria de adoptabilidad. De este modo, se concretan como autoridades administrativas que ejercen una función jurisdiccional, entendiendo por jurisdicción, como lo determina Hernán Fabio López Blanco “la función pública de administrar justicia mediante un proceso” (Código General del Proceso parte General, pág. 151).

La Constitución Política de Colombia en su artículo 116 indica que:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

El artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, señala que ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia:

(...) Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; (...) respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.

En ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley 1098 de 2006, a los defensores y comisarios de familia, se encuentra la potestad de 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, fijar cuota provisional de alimentos, declarar la situación de adoptabilidad, citación para el reconocimiento del hijo extramatrimonial, de los permisos de los menores de edad para salir del país y autorizar la adopción (art. 82).

En efecto, se tiene que la autoridad administrativa, desempeña una misión que implica jurisdicción, pues en virtud de la conciliación y el proceso de restablecimiento de derechos conoce asuntos de competencia específica de los jueces de familia, determinados en el artículo 21 del Código General del Proceso.

El defensor o comisario de familia tiene entonces “la potestad de decidir sobre el restablecimiento de derechos en asuntos de familia y de

infancia, mediante la “conciliación”, tomando medidas provisionales o definitivas, realizando atención extrajudicial e iniciando acciones judiciales ante la jurisdicción de familia” (Jiménez, 2016c, pág. 183), cumpliendo así una función polifacética que desdibuja la misión encomendada de ser el representante de los intereses de los NNA, para convertirse en un organismo de apoyo para la descongestión de la jurisdicción de familia.

- Autoridades judiciales

En el capítulo V del título II del libro I del código CIA, el legislador estableció el procedimiento judicial y reglas especiales que debe ejercer el juez de familia o promiscuo municipal.

El artículo 119 ibídem, señala las competencias del juez de familia en única instancia

- (...) 1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.
2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley.
3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes (Con el Código General del Proceso, se modificó de manera tácita la instancia y paso a ser de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia).
4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia...

Nótese entonces que, de conformidad con el artículo referido, la intervención del funcionario judicial respecto del proceso administrativo de

restablecimiento de derechos obedece a cuatro circunstancias que el legislador introdujo de manera expresa, por tanto,

en los procedimientos, actuaciones y mecanismos previstos para restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas o adolescentes, los jueces de familia tienen una competencia de doble naturaleza: judicial, en cuanto a la homologación de la adoptabilidad y administrativa, para resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia la haya perdido (Sentencia 2014-00005, 2014).

Bajo esta perspectiva la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, propone que la primera, segunda y tercera competencia son de naturaleza judicial y se presentan: 1) cuando el defensor de familia declara la adoptabilidad como medida de restablecimiento de derecho, “el juez ejerce un control judicial que se surte de manera oficiosa, por el mero hecho de existir oposición” (Rojas, 2008, pág. 51) durante el desarrollo del proceso, el cual concluye con el acto administrativo final (fallo) emitido por el defensor de familia, quien tiene la competencia exclusiva de declarar la adoptabilidad de NNA; 2) cuando alguna de las partes procesales o el ministerio público, expresando las razones de inconformidad presenta dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que declara la vulneración -del derecho o la adoptabilidad del NNA. reparos en contra de la decisión, el juez de familia decidirá la homologación del fallo y 3) cuando conoce de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, cuya competencia se encuentra radicada en el juez de familia y el trámite asignado es de primera instancia, por tanto, al juez promiscuo municipal le está vedado asumir su conocimiento.

La cuarta competencia como lo expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sería de naturaleza administrativa y se presenta cuando la autoridad administrativa haya perdido competencia en los términos establecidos por el inciso 4 del artículo 100 ibídem, evento en el cual el juez no ejercería un control judicial o de homologación, teniendo en cuenta, que no va a ejecutar “un control de legalidad diseñado para garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa” (Sentencia T-079 , 1993), sino que asume la competencia atribuida al funcionario administrativo, teniendo en cuenta que la decisión definitiva no pudo ser adoptada o el recurso de reposición no se resolvió oportunamente, por tanto, está obligado a proferir una decisión.

Planteado así el asunto, el proceso de restablecimiento de derechos sería de carácter administrativo sin tener en cuenta la autoridad que emita la decisión final, decisión que se produce en virtud de un mecanismo contemplado en principio como no jurisdiccional, por tanto, conserva cada una de sus prerrogativas, en el sentido de que la providencia emitida por autoridad judicial, puede ser objeto de revisión u homologación, sin embargo, no se tiene claridad si tal acción la ejerce un funcionario judicial de igual o superior jerarquía, al respecto se ha guardado silencio, por ser una medida de carácter excepcional.

Paradójicamente se presenta una configuración bipartita entre las instituciones de protección de los NNA (defensorías y comisarías de familia) y el poder judicial, pues se encuentran facultados para aplicar medidas de restablecimiento de derechos, hecho que genera tensión, al no existir delimitación clara de la naturaleza del

procedimiento que se aplica y las prerrogativas que el mismo conserva frente a la autoridad judicial.

El poder judicial, no solo realiza un “control de legalidad” de la medida dispuesta para verificar si el procedimiento se ajustó a lo que plantea la ley, sino que puede ejercer función jurisdiccional a través de la competencia que le otorga el Código General del Proceso y la Ley 1098 de 2006, a su vez ejerce la función administrativa del defensor o comisario de familia para adoptar medidas de protección, cuando estos pierden competencia.

Ciertamente, debe reconocerse las diferencias entre las funciones judicial y administrativa.

La Administración, a diferencia de la Justicia, no actúa directamente para la aplicación de la ley; a la Administración lo que le interesa, en primer lugar y de modo directo, es la consecución de fines prácticos, la prestación de servicios públicos (...) Otra diferencia, también importante, es que el Juez está por encima de las partes; en cambio, la Administración viene a ser al mismo tiempo Juez y parte (Villabona, 1949a).

Aunque las diferencias aparentemente sean de carácter formal, es importante definir bajo qué condiciones y calidad de investidura actúa el funcionario judicial, cuando adopta medidas de restablecimiento de derechos, como quiera que los efectos jurídicos que produce un acto administrativo y una resolución judicial son disímiles, situación que genera controversia en la aplicación de la ley, ante la incertidumbre de la autoridad que debe ejecutar los actos de seguimiento y cambio de

medida cuando a ello haya lugar, además de las garantías procesales con que cuentan las partes e intervinientes en el proceso.

De esta manera, “funcionarios judiciales y administrativos conforman la “dimensión tutelar” del Estado. Una dimensión de prácticas cuyo fin explícito es proteger a aquellos que no pueden protegerse por sí solos” (Villalta, 2010, pág. 93), instituciones a las cuales se les debe definir un campo autónomo que genere fortaleza y no debilidad a la hora de actuar en favor de la infancia y adolescencia.

2.2.1 Factores de pérdida de competencia de la autoridad administrativa

La pérdida de competencia del defensor o comisario de familia de que trata la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, puede originarse, no por la decidía o negligencia del funcionario administrativo sino por las dificultades propias que el procedimiento conlleva, toda vez que para resolver los conflictos que se ponen a su consideración, se requiere intervención multidisciplinar, con el propósito de abordar el caso objeto de estudio de forma holística que conduzca a garantizar el restablecimiento del derecho.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones:

ha instado a la autoridad administrativa, y de manera especial a los Comisarios de Familia, adoptar sus decisiones de forma ponderada y prudente, acudiendo a asesorías especializadas de diferentes disciplinas, para que los ilustren en la adopción de la mejor decisión posible, tratándose temas tan delicados y complejos, como la salud mental y el bienestar psicológico de los niños y adolescentes. Además, es menester advertir que al adoptar decisiones los comisarios de familia

deben atender las condiciones particulares del menor de edad, tales como, su nivel de vida y forma de crianza (Sentencia T- 675, 2016).

Es claro que el procedimiento administrativo consiste en la serie de actuaciones que ha de realizar, en el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la Administración pública para dictar sus acuerdos o resoluciones. El procedimiento es la vía, el camino que ha de seguir la Administración para llegar a una meta: el acto administrativo (Villabona, 1949b, pág. 1).

En consecuencia, la autoridad administrativa debe agotar una cadena de actos encaminados a garantizar el restablecimiento del derecho del NNA, con base en el debido proceso.

En cumplimiento del procedimiento estipulado en el Código de la Infancia y Adolescencia, una vez se da apertura al proceso de restablecimiento de derechos, el funcionario administrativo notificará a las personas que deben ser citadas de conformidad con el artículo 99 del CIA. El agotamiento de esta etapa debe realizarse bajo los parámetros establecido para tal fin en el Código General del Proceso, así las cosas, tenemos que en esta fase debe agotarse la notificación personal, por aviso o la notificación mediante publicación (art. 102 CIA), circunstancia que dependiendo del éxito de la misma y el lugar del domicilio de la persona es un factor que reduce o aumenta la mora del proceso, por ejemplo, cuando el citado reside en el exterior este período comprende aproximadamente 2 meses, la tercera parte del término que se otorga para fallar el PARD, hecho que retarda las demás actuaciones que se deben procurar en el proceso.

Otro evento de mora en el trámite es el recaudo del material probatorio, cuando se presenta comisión para la práctica de pruebas fuera de la sede de la autoridad administrativa que conoce del PARD (art. 104 CIA), contingencia que sin lugar a dudas demanda más tiempo y estanca el periodo probatorio por la demora que pueda generar el diligenciamiento del comisario o la no respuesta oportuna del mismo.

Ahora bien, en desarrollo de “los procesos confiados a los Defensores de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes” (Sentencia T-079 , 1993), en atención a este último principio, la autoridad administrativa debe ordenar la práctica de pruebas y diligencias de manera oficiosa y las solicitadas por las personas citadas para concurrir al proceso, como quiera que:

el carácter de orden público de las normas sobre menores y la interpretación de las mismas según su finalidad y de conformidad con los convenios o tratados internacionales sobre la materia (d.2737 de 1989, arts. 18, 19 y 22), obligan al juez de familia a impulsar oficiosamente el proceso, no limitándose a decretar las pruebas solicitadas en su oportunidad por las partes sino todas aquellas que conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias de posible abandono o peligro del menor” (Sentencia T-531 , 1992).

Así las cosas, el periodo probatorio tiene que desarrollarse con todas las garantías procesales respetando el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Aún sin considerar que se presente controversia respecto de las pruebas decretadas, es al defensor o comisario de familia, a quien le corresponde

recaudar las mismas o excepcionalmente en virtud del artículo 104 del CIA, comisionar a otras autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede, en la forma prevista en el Código General del Proceso, con el propósito de establecer las condiciones individuales y circunstancias que rodean al NNA, bajo esta perspectiva, nos encontramos frente a una característica del sistema inquisitivo, teniendo en cuenta, que la autoridad administrativa tiene la función de investigar y adoptar la decisión, hecho que genera mayor disponibilidad de recursos y tiempo, para el funcionario administrativo.

Un aspecto más a tener en cuenta es la asignación de funciones a la autoridad administrativa orientadas a solucionar conflictos propios del ámbito del derecho de familia, perdiendo así

el significado político institucional de esta figura surge de sus responsabilidades, que las podemos sintetizar en tres ejes:

- Velar por la efectiva protección, promoción y defensa de los derechos de niños y niñas como sujetos y personas en desarrollo
- Supervisar el cumplimiento de los derechos del niño y la niña a través de:

1. sugerir reformas legislativas e institucionales
2. propiciar modificar prácticas sociales y culturales e imaginarios sociales contrarios a la CIDN
3. defender a niñas y niños frente a amenazas o violaciones individuales de derecho
4. promover o realizar investigaciones que favorezcan una mejor comprensión de las realidades de niños y niñas
5. favorecer instancias de información, sensibilización, concientización

- Constituirse en ámbito democrático respetuoso y confiable para que los niños y las niñas puedan acercar inquietudes y, presentar denuncias ante la violación de sus derechos, promoviendo y fortaleciendo el derecho de participar” (Hebe & Muro, 2015, pág. 9).

El defensor de familia no puede convertirse en una autoridad que sirva para descongestionar la jurisdicción de familia. “El defensor es un organismo oficial independiente, establecido para promover los intereses de los niños, niñas y adolescentes” (Digest, 1999), por tanto su participación no es exclusiva, desempeña labores administrativas, judiciales, extrajudiciales, participa en la definición de políticas públicas y ejerce inspección, vigilancia y control de las acciones encaminadas al cumplimiento de la garantía de derechos de los NNA, funciones que devengan una tarea colectiva entre la familia, la sociedad y el Estado.

Sin lugar a dudas,

Proteger a la infancia es un modo de garantizar o restituir derechos, pero también puede implicar muchas veces eludir o negar las singularidades de algunos niños y sus familias, desoír sus particularidades subjetivas, ignorar la complejidad de sus contextos, desestimar sus improntas culturales, aplanar las diferencias. Puede resultar que este tratamiento de y con “lo otro” devenga en burocrático, restrictivo y generador de limitaciones, como consecuencia de permanecer aprisionados en una lógica jurídica omnímoda y una lógica procedimental, sumada a una matriz interpretativa descontextualizada y hegemónica respecto de los niños, sus circunstancias, sus vidas. Priorizar la dimensión del procedimiento implica convertir a la intervención en un mecanismo más de control social. Control que

omite, por su misma modalidad, la posibilidad de escuchar a “un niño” (Rivas, 2014, pág. 9).

En el proceso de restablecimiento de derechos se discuten derechos personalísimos de los NNA, en consecuencia, no se puede ignorar que más que solucionar un conflicto, el proceso está encaminado a encontrar mejores garantías que dignifiquen al infante o adolescente, por lo que se hace necesario flexibilizar el trabajo de la autoridad administrativa y su equipo interdisciplinario, con el propósito de poder resolver en un mismo escenario todos los hechos que afectan al NNA.

2.3 Debilidades del proceso de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 2006

El PARD constituye un instrumento fundamental para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia, siendo un “proceso especial que incluye acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la ley restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos” (Concepto 153 de 2014).

El proceso administrativo de protección debe ajustarse a los requisitos procesales esenciales de los tribunales de justicia, “lo que significa que se tiene derecho a un juicioso proceso, con alegaciones, periodo de prueba, preguntas y respuestas, asesoramiento legal” (Sánchez E., 2006, págs. 147-148).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias y en especial de la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, interpretando los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, emitió su opinión al respecto indicando:

(...) Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos(...) (Sentencia T-551, 2006).

Como el procedimiento para el restablecimiento de derechos de los NNA, no puede ser ajeno a estas prerrogativas, por el contrario, debe responder a estos criterios constitucionales, se hace necesario su estudio, especialmente frente a la figura de la pérdida de competencia que consagra el Parágrafo 2° del artículo 100 del código de la infancia y la adolescencia.

La Corte Constitucional ha manifestado respecto de esta figura lo siguiente:

El aparte demandado estatuye que la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Agrega que vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir

conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo.

Según lo dispuesto en el Art. 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase, de actuaciones judiciales y administrativas y una de sus características es que no tenga dilaciones injustificadas.

Por otra parte, **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. Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

En el mismo sentido, **también es razonable que, si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia**, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa.

Por consiguiente, dicha expresión no vulnera el derecho de defensa consagrado en el art. 29 de la Constitución y será declarada exequible por el cargo planteado”

(Sentencia C- 228, 2008) (Negrilla fuera de texto).

Con la reciente modificación del CIA mediante la Ley 1878 de 2018, debe entenderse que la actuación administrativa tiene un término de seis meses para ser resuelta.

La pérdida de competencia de la autoridad administrativa, genera varias consecuencias, entre ellas la responsabilidad disciplinaria para el operador administrativo, y crea para la autoridad judicial una nueva labor, que no ejecuta bajo el ejercicio de un control judicial constitucional, sino que asume el deber de adoptar una medida de protección o restablecimiento de derecho definitiva, dentro de un término máximo de dos (02) meses, so pena de que se promueva investigación disciplinaria. “El establecimiento de un término definido, obliga la celeridad de los procesos y garantizaría que la situación de los niños, niñas y adolescentes no permanezca indefinida por periodos más prolongados, que terminan afectando aún más el ejercicio de sus derechos” (Duran-Strauch, Guaqueta, & Torres, 2011, pág. 557).

Los apartes referidos defienden la posición del legislador para otorgar competencia a la autoridad judicial, por la necesidad de establecer un mecanismo sustituto que permita resolver el caso en condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, no obstante, se presentan algunas consecuencias negativas para las partes e intervinientes procesales y los NNA como protagonistas del PARD.

En el tránsito del proceso de restablecimiento de derechos administrativo al judicial, se produce controversia respecto de la naturaleza jurídica del acto procesal de decisión que emite el juez, si este se realiza en ejercicio de función judicial, se denomina sentencia, entendida como “el acto procesal por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción”

(Echandia, 1985, pág. 511), acto que por lo general es susceptible de impugnación en virtud del principio de doble instancia, no obstante, el Código General del Proceso advierte en el numeral 3 del artículo 390, que las controversias que se susciten respecto del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, se tramitarán por el proceso verbal sumario, el cual, es de única instancia, de igual forma, el artículo 119 del CIA, indica que corresponde al juez de familia en única instancia, resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o comisario de familia haya perdido competencia, por tanto, la sentencia no puede ser objeto de impugnación.

Distinto es el caso cuando el juez profiere su decisión en ejercicio de función administrativa, al asumir la competencia que tiene el defensor o comisario de familia, en este caso, la naturaleza del acto procesal de decisión será un acto administrativo, que siguiendo el trámite establecido en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, puede ser objeto de homologación, si las partes o el ministerio público manifiestan inconformidad con el fallo, dentro de un término de quince días posteriores a su ejecutoria.

En consecuencia, al operar la competencia subsidiaria para el juez de familia, cuando la autoridad administrativa pierde competencia, el funcionario judicial debe adelantar el trámite respectivo, que puede ser el establecido en el artículo 119 del CIA y artículos 21, numeral 20 y 390 numeral 3 del CGP o puede continuar desarrollando las prerrogativas otorgadas por el trámite establecido en el artículo 100 ibídem.

Si el funcionario judicial adelanta el proceso como de única instancia significa, que “es el juez quien tiene la última o única palabra para resolver lo

que se pone a su consideración, sin necesidad de que otro funcionario como superior funcional conozca lo resuelto para pedirle un pronunciamiento” (Domínguez, 2015a, pág. 21).

De lo anterior se colige que el fallo que emite el juez de familia o promiscuo municipal, para resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o comisario de familia haya perdido competencia, no es susceptible de impugnación ni control judicial, por tanto, no es posible ejercer las prerrogativas de homologación de restablecimiento de derechos y de la resolución de adoptabilidad, como lo determina el CIA, cuando las partes que han sido sujetos procesales en el trámite administrativo o el ministerio público expresen su inconformidad con la decisión adoptada por los defensores o comisarios de familia dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria del fallo, por lo habría lugar a inferir que sería entonces una autoridad judicial de cierre.

Bajo la legislación referida, las partes que han sido sujetos procesales durante el trámite administrativo y judicial, frente a la sentencia proferida por el funcionario jurisdiccional, la cual decide el restablecimiento de derechos, ante posibles inconformidades podría eventualmente solo hacer uso de acciones constitucionales (tutela) que por excepción proceden en contra de las decisiones administrativas y judiciales por vías de hecho que en las mismas incurren los funcionarios (Domínguez, 2015b, pág. 21) o del recurso extraordinario de revisión descrito en el artículo 354 del Código General del Proceso, cuando se configure alguna de las causales detalladas en el artículo 355 ibídem, garantía procesal prevista para quienes se ven afectados por lo actuado en los procesos de única instancia.

En consecuencia, cabe preguntarnos, si la disparidad que se genera en el proceso administrativo y judicial frente al control posterior de la decisión de restablecimiento de derecho, vulnera el derecho al debido proceso e igualdad procesal de las partes, o como lo señala la profesora Adriana Haydee Mantilla Durán, en últimas se estaría diciendo que “cuando el juez de familia deba conocer porque el funcionario administrativo no alcanzó a resolver en el término de los 4 meses, lo hace omnímodamente porque no tendrán esos fallos homologación” (2008, pág. 64), disputa que debe resolverse desde “el ámbito de las garantías procesales, teniendo en cuenta que la homologación, tiene por finalidad garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que el funcionario administrativo, hubiere podido incurrir” (Domínguez, 2015c, pág. 104).

En lo que se refiere a la figura jurídica de homologación, el diccionario jurídico elemental de Cabanellas define homologación así: “De acuerdo con su etimología griega aprobación, consentimiento, rectificación / confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia” (2009, pág. 185).

La Ley 1098 de 2006, no define su naturaleza, solamente indica la procedencia y la autoridad que la conoce, sin determinar los alcances u objetivos de la misma.

Por esta razón, la Corte Constitucional al fallar acciones de tutela que se relacionan con actos administrativos que definen el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, respecto de la figura jurídica de homologación en un primer momento sostuvo que:

La homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye 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. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63).

El control de legalidad por ser ajeno a la voluntad de las partes debe surtir siempre que se den las exigencias del artículo 61, de lo que se desprende que si bien no puede tenerse como un medio de defensa, si constituye un recurso eficaz para que las personas afectadas por la resolución de abandono 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 según lo dispone el artículo 64, norma que ubica la oportunidad para formular tal petición antes que “se haya homologado la declaratoria de abandono.(Sentencia T-079, 1993)

Como se observa, la figura de la homologación ha sido entendida por la Corte Constitucional como un control de legalidad que realiza el juez de familia a las decisiones emitidas por el defensor y comisario de familia o inspector de policía, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso y subsanar las falencias en que se haya podido incurrir durante el trámite administrativo, sin lugar a examinar el fondo de la decisión.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-293 de 1999 al indicar que:

el trámite de la homologación, el cual es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres de los menores, o de quien los tenga a su cuidado.

Con la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia y la introducción del paradigma de la protección integral, la Corte Constitucional modificó su postura respecto de los alcances de la figura jurídica de homologación de las decisiones de las autoridades administrativas por parte de los jueces de familia y en sentencia T-671 de 2010 señaló:

el alcance de la competencia de los jueces de familia en el proceso de homologación, ha sufrido una evolución jurisprudencial que recientemente ha creado como regla que la actuación del juez de familia que decide la homologación de una resolución de adoptabilidad implica no sólo la verificación formal del procedimiento administrativo sino también la garantía y protección del interés superior del niño, la niña o el adolescente involucrado, así como los derechos de los familiares.

En sentencia T-502 de 2011, la Corte Constitucional, mantuvo la tendencia adoptada respecto del trámite de homologación, en el sentido de otorgar al juez el deber de realizar no solamente un control de legalidad y garantía del derecho procesal de las partes, sino el debido cumplimiento de los principios de interés superior del niño, protección integral y prevalencia de los derechos en la decisión objeto

de conocimiento, superando la limitación impuesta en relación con la no modificación del fondo de la decisión, al respectó manifestó:

El trámite de la homologación tiene 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. 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. Si bien el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece como autoridad competente en materia de restablecimiento de derechos a los Defensores de Familia, y que, por tanto, podría argüirse que sólo esas autoridades están facultadas para tomar decisiones sobre la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, lo cierto es que el mismo estatuto otorga potestades y competencias al Juez de Familia con igual objeto. Así, teniendo en cuenta que el juez especializado tiene la virtualidad de ejercer esas funciones, ineludiblemente ello se traduce en que su función en el proceso de homologación no se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa, incluso cuando no llega en aplicación del artículo 100, sino del artículo 108, es decir, en el evento en que exista oposición

a la resolución de adoptabilidad. Ahora bien, se hace necesario aclarar también que cuando el asunto llega a manos del Juez de Familia, por cualquiera de las aludidas vías, adquiere la característica de ser un asunto bajo su control, de tal manera que el hecho de ser una actuación de única instancia y que no admite recurso no le resta legitimidad ni puede considerarse violatoria del derecho de defensa como garantía del debido proceso. En ese sentido, se tiene que la función de control judicial 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 del juez de familia 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. De manera que el Defensor de Familia no puede obviar las consideraciones hechas por los jueces de familia en el marco del proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad, y su actuación posterior cuando éste ha negado dicha homologación, deberá enmarcarse dentro de lo dispuesto por la respectiva providencia judicial. Así que, si el juez decide no homologar y su motivación se fundamenta en que no hay razones suficientes para que los niños involucrados se encuentren por fuera de su medio familiar, tendrá el Defensor de Familia que tomar las medidas pertinentes para su reintegro (Sentencia T-502, 2011).

En desarrollo del criterio adoptado por la Corte Constitucional respecto de la figura jurídica de homologación de las decisiones de los defensores, comisarios de familia e inspectores de policía por parte de un juez especializado, reconoce la importancia de convalidar no solo el debido proceso entendido como un derecho fundamental indisponible por las partes sino estudiar de forma holística toda la actuación, hasta el punto de endilgarle a su actuación función constitucional, así lo indicó la Corporación en sentencia T-664 de 2012.

El objetivo de la homologación es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, por lo que se constituye como “un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán”. En síntesis, el ordenamiento jurídico colombiano prevé la homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, el cual 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 implicados en las actuaciones administrativas. Es decir, el juez de familia cumple una doble función, por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo debe velar por el respeto de los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, en especial, debe salvaguardar el interés prevalente de niños, niñas y

adolescentes, actuando de esta forma como juez constitucional (Sentencia T- 664, 2012).

Según se ha visto, la homologación se constituye como una figura estelar y culminante del proceso de restablecimiento de derechos, con más garantías que una eventual segunda instancia, teniendo en cuenta que:

el juez de segundo grado no tiene la competencia panorámica para resolver sobre todo lo desfavorable al recurrente, sino únicamente para decidir sobre los aspectos que éste haya expresamente propuesto en su reparo concreto y en sus argumentos, es evidente que esa pieza en la apelación ha de manifestarse únicamente sobre tales puntos y, por tanto, no puede adentrarse a decidir sobre temas que aun siendo eventualmente importantes están por fuera de su atribución” (Tejeiro, 2017, pág. 675).

Existe, en efecto, circunstancias que diferencian la homologación y apelación tanto procedimentalmente como en sus efectos, en relación con la primera la procedencia resulta ser más flexible para la figura de homologación, dado que se puede ejercer dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, mientras que el recurso de apelación debe impetrarse oralmente en la audiencia o dentro de los tres días siguientes cuando la decisión se profiere por escrito. En cuanto a los efectos se tiene que el órgano judicial debe resolver haciendo las consideraciones fácticas y jurídicas, no obstante, como viene de verse, en la homologación se ejerce un control de legalidad, en donde al juez no le está vedado estudiar puntos que no fueron objeto de reparo por la parte inconforme, al contrario, está obligado a ejercer como

un juez constitucional que garantice integralmente los derechos del NNA y su familia. Así, resulta imperiosa la homologación tanto en el ámbito administrativo como judicial.

Así mismo, se advierte que en caso de que la etapa probatoria, no se encuentre concluida en fase administrativa, el juez deberá continuar con la misma, o si considera conveniente la necesidad de practicar pruebas adicionales a las decretadas y ya practicadas, deberá realizarlo bajo las disposiciones establecidas para el proceso verbal sumario, procedimiento que el artículo 392 del Código General del Proceso le introduce una limitación al disponer que en este trámite “no podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez (10) preguntas a su contraparte en los interrogatorios”, restricción que no se presenta en sede administrativa, donde el único límite que se establece es el criterio de necesidad de la prueba.

Otro suceso que se advierte, es respecto del carácter transitorio de las medidas de protección adoptadas por la autoridad administrativa y la posibilidad de suspenderlas o modificarlas cuando se demuestre la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas, excepto cuando se haya homologado la declaratoria de adoptabilidad o decretado la adopción, sobre esta facultad el legislador guardó absoluto silencio cuando la autoridad judicial sea quien adopte la medida de restablecimiento de derecho, dejando un vacío normativo, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que las condiciones que motivaron la decisión sean superadas y haya lugar a la extinción o cambio de medida, razón por la cual se debe determinar a quién le corresponde impartir esta nueva decisión, dado que la misma está sometida a impugnación y control judicial cuando es la autoridad administrativa quien la adopta.

A partir de estas reflexiones, surge la última advertencia, que corresponde al seguimiento que hace la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, de las medidas de restablecimiento por ellos adoptadas, para lo cual “deben remitir información y copia de la decisión correspondiente, una vez quede ejecutoriada, al Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Resolución 1526, 2016) como lo dispone el artículo 96 del CIA. Por lo anterior, se genera incertidumbre, respecto de lo que sucede con el caso objeto de conocimiento por parte del juez, una vez emitida la decisión. Al respecto se contemplan dos posibilidades, la primera que se arrogue el seguimiento de la medida de restablecimiento por él adoptada, en tal caso, conserva la competencia para suspender o modificar la medida prevista. La segunda opción sería devolver el caso al defensor o comisario de familia que perdió competencia, para que continúe con las acciones posteriores.

2.3.1 Problemas derivados de la discrecionalidad de la autoridad para la adopción de medidas de protección y restablecimiento de derechos

La autoridad administrativa competente para el restablecimiento de los derechos de los NNA, al verificar la garantía de sus derechos e identificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos:

Inobservancia de derechos: incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, o de los deberes y responsabilidades ineludibles que tienen las autoridades administrativas, judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, sociedad civil y personas naturales, de garantizar, permitir o procurar el ejercicio pleno del derecho de los niños, las niñas

o adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o 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 o adolescentes.

Vulneración de Derechos: Toda situación de daño, lesión o perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes” (Resolución 1526, 2016).

Deberá para el primer caso movilizar a las entidades que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando órdenes específicas para garantizar los derechos de los NNA en un término no mayor a diez (10) días (parágrafo 2 art. 99 CIA).

Para el segundo y tercer caso deberá adoptar provisionalmente en desarrollo del PARD, una o varias de las medidas de restablecimiento de derechos contempladas en el artículo 53 del CIA, que señala:

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

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción.
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.
7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

Parágrafo 1°. La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

Parágrafo 2°. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desastres naturales u otras situaciones de emergencia, las autoridades tomarán cualquiera de las medidas establecidas en este artículo y las demás que indiquen las autoridades encargadas de la atención de los desastres para la protección de sus derechos.

Bajo este panorama, el defensor o comisario de familia, en virtud del deber de conducir el proceso y velar por su pronta solución, debe efectuar un análisis sistemático y racional del material probatorio recaudado en la etapa de verificación de la garantía de derechos y en el desarrollo del PARD. Aunque, no existe un régimen tarifario que conduzca de forma inequívoca a concluir cual es la medida de protección que se debe adoptar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha determinado parámetros

que las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta al momento de adoptar una medida de restablecimiento de derecho.

En relación con las medidas de restablecimiento que pueden adoptarse dentro del proceso, la Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que sean justificadas y proporcionadas. En este sentido, ha resaltado que **si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para adoptar medidas de restablecimiento**, tales decisiones (i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconcepciones o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar[3]; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño[4]; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño.” (negrilla fuera de texto) (Sentencia T-276, 2012)

La Corporación también señaló que, en virtud del principio de interés superior del niño, las decisiones sobre medidas de restablecimiento deben garantizar (i) el desarrollo integral del niño desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad; (ii) condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño; (iii) protección del niño frente a riesgos prohibidos y todo tipo de abusos y arbitrariedades, como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, y la explotación económica o laboral, entre otros; (iv) equilibrio entre los derechos del niño y los derechos de los padres, sobre la base de la prevalencia del interés del primero; (v) un ambiente apto para el desarrollo del niño; y (vi) justificación en razones poderosas cuando la medida conlleve la intervención del Estado en las relaciones paterno o materno-filiales (Sentencia T-502, 2011).

Así las cosas, se evidencia la necesidad de analizar cada caso en particular y determinar la situación específica del NNA y las posibles medidas que conduzcan a garantizar su desarrollo integral, el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, la protección frente a riesgos prohibidos, el equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de sus derechos, la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del NNA involucrado, la necesidad de tomar en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto que se decide, “criterios jurídicos generales establecidos por la corte constitucional para la determinación del interés superior de un menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales en casos particulares” (Sentencia T-497 de 2005).

La falta de aplicación de estos criterios en el trámite administrativo y judicial, genera la adopción de medidas de protección extremas que incluso conllevan a perturbar derechos esenciales como a tener una familia y no ser separado de ella, utilizando apreciaciones erradas e incurriendo en la inaplicabilidad del precedente judicial.

3. Renacimiento del proceso de restablecimiento de derechos: un instrumento de protección integral de la infancia y la adolescencia.

La obligación que tiene el Estado de intervenir activamente en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no solo debe realizarlo a través del legislativo mediante la creación de normas que permitan superar situaciones de vulnerabilidad, sino también a través del poder ejecutivo y judicial, el primero implementando políticas públicas acordes con “la realidad jurídica y social” (Alarcón, 2011, pág. 364), el segundo mediante decisiones judiciales que respondan al escenario fáctico y jurídico del caso objeto de estudio.

En términos generales, la garantía y protección de los derechos de los NNA, competente a todos los poderes públicos que integran el estado, además de la familia y sociedad en general, por tanto, las relaciones de los particulares, el Estado y la familia con los infantes y adolescentes, debe estar precedida, como se ha venido ilustrando en función de su reconocimiento como sujetos de derechos y no simplemente como sujetos objeto de protección, en este sentido, la Convención de los Derechos del Niño señala que, “debe garantizarse al niño que esté en condiciones de

formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta las opiniones en función de su edad y madurez” (artículo 12.1), dicho reconocimiento implica que autoridades administrativas y judiciales especializadas en la atención de la infancia, como veedores de la garantía de sus derechos, tengan capacidad de respuesta ante los hechos que configuren amenaza y vulneración.

Capacidad de respuesta, no significa simplemente poder acceder a la administración de justicia para obtener una o varias medidas de restablecimiento de derechos contempladas en el artículo 53 del CIA, sino atender las mismas de manera integral. “Infortunadamente la situación frente al restablecimiento se muestra como un tema exclusivo de autoridades judiciales y administrativas” (Sánchez, 2015, pág. 62), deslegitimando por completo el papel fundamental de la familia, la sociedad e instituciones públicas y privadas, de intervenir activamente en las soluciones que se puedan plantear para superar la situación de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos, por ejemplo la responsabilidad que concurre a los padres de familia y cuidadores de asistir a los cursos pedagógicos, la obligación de las instituciones educativas, del sistema de seguridad social en salud, de los medios de comunicación, de promover los derechos y libertades de los niños, así como su bienestar social, salud física y mental.

La Corte Constitucional ha indicado que.

Las autoridades están obligadas - por los medios que estimen conducentes - a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica

y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad (Sentencia T-025, 2004), compromiso que solo se puede lograr a través del establecimiento de un sistema que asegure la coordinación armónica de todas las entidades del Estado que tengan competencia en la responsabilidad de garantizar y restablecer los derechos de la población o sectores débiles y vulnerables de la sociedad (Quiroz, Aroldo; Consejo Superior de la Judicatura, 2014a).

El poder ejecutivo del Estado pretende el cumplimiento de esta obligación a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF, definido en el artículo 2 del Decreto 936 de 2013, como “el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal”, por tanto, es el responsable de adoptar las acciones necesarias para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar (artículo 3 *ibídem*).

Las comisarias, defensorías y jueces de familia, hacen parte del SNBF, quienes actúan a través de “dos procedimientos; uno administrativo, tendente a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y otro de restablecimiento de derechos, cuando se ha vulnerado un derecho de un niño o adolescente.” (Quiroz, 2013, pág. 21).

Así las cosas, el funcionario judicial o administrativo

no solamente está centrado en resolver el caso del día a día, sino que está llamado a impulsar el desarrollo humano de la población infantil, por tanto, como órgano integrante del SNBF debe conocer la oferta institucional de servicios o portafolio de servicios, que ofrecen las diferentes entidades para garantizar y restablecer los derechos de los niños o niñas” (Quiroz, Aroldo; Consejo Superior de la Judicatura, 2014b).

Aunque, la oferta institucional no es suficiente y la panorámica de la situación actual de los derechos de los NNA, no es muy alentadora, según estadísticas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el mayor motivo de ingreso a PARD, es por maltrato infantil, seguido por violencia sexual, situación de calle, trabajo infantil y desnutrición, eventos que requieren la intervención oportuna y eficaz del Estado (Bienestar Familiar , 2018).

Se entiende entonces que los comisarios, defensores y jueces de familia están obligados a desempeñar un papel activo, teniendo en cuenta que la función que se les confía de hacer prevalecer los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, compromete que el procedimiento de restablecimiento de derechos tenga prelación sobre otros temas que estén conociendo, a excepción de los de tutela y habeas corpus, para el caso de los funcionarios judiciales.

Las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas y judiciales, involucran necesariamente a los padres y madres de familia, a la sociedad y al Estado. Los primeros por la obligación que tienen de participar en la formación integral de sus hijos, so pena de ser sancionados ante la absoluta negligencia en su cuidado y

pretender la delegación de su responsabilidad al Estado; los segundos, porque deben ser garantes de la protección integral del niño, ejerciendo la responsabilidad social que le asiste de respetar sus derechos y el último por la responsabilidad que tiene de fomentar el paradigma constitucional de la protección integral de la infancia y adolescencia. La finalidad es efectivizar el principio de corresponsabilidad introducido en el CIA.

3.1 Principios básicos que deben orientar el proceso de restablecimiento de derechos de los niños

El principio de interés superior del niño, es el primer principio básico que debe orientar el proceso de restablecimiento de derechos de la Ley 1098 de 2006. Es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución, así lo expresó el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, a través de la observación general No. 14 de 2013, en donde lo considera un concepto triple:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comite de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 2018).

Así las cosas, el interés superior del niño es un derecho, consagrado en el artículo 7 CIA, un principio jurídico interpretativo establecido en el artículo 6 *ibídem*, además una norma de procedimiento señalada en el artículo 9 de la misma codificación, cuyo propósito es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. (Observación

General No. 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, 2013, pág. 3) Este mismo Comité en la Observación General No. 5 de 2003, determinó que los Estados deben interpretar el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño"(párr. 12).

Colombia como un Estado parte, tiene la obligación de velar porque en todas las decisiones administrativas y judiciales se evalúe y determine este principio en función de las circunstancias específicas del caso en concreto o de las circunstancias de un grupo, para el caso de decisiones colectivas. Estas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños (Observación General No. 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, 2013, pág. 12). La satisfacción plena de este principio depende también de la existencia de un sumario con garantías procesales, además de la debida participación de las partes e intervinientes, en donde el objeto de discusión sea restablecer el derecho del NNA, no simplemente la lucha de los distintos actores (Abogados, defensores, comisarios, jueces, docentes, académicos y personas que ocupan una posición de respeto o de poder) por el privilegio de una verdad en el derecho de infancia (Quiroz, 2014, pág. 34).

La Ley 1098 de 2006, contempla este principio pero no determina su alcance, situación que genera conflicto para autoridades administrativas y judiciales al momento de interpretar el mismo y justificar la medida de protección

adoptada en el caso objeto de conocimiento, por ello tradicionalmente y en la actualidad “una inquietud que ha causado el interés superior del niño ha sido la discrecionalidad que tiene la autoridad competente en determinar dicho interés en cada caso particular” (Stolk, 2014b, pág. 786).

Así las cosas, la cláusula de interés superior del niño, nos enfrenta a lo que en derecho es conocido como un “concepto jurídico indeterminado o cláusula general, que inevitablemente nos lleva a que dicho concepto no deba ser interpretado de forma estática, sino que, por el contrario, deba entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso” (Núñez, 2016, pág. 128). Cuando se habla de un concepto jurídico indeterminado, se hace referencia a “aquellas situaciones en que la norma no nos ofrece la solución directa de cada caso, de tal modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto” (RAVETLLAT, 2012, pág. 105)

Como la finalidad de las autoridades judiciales y administrativas es dispensar derechos en favor de los NNA, a través del PARD y de la aplicación de una serie de criterios jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que permitan determinar elementos que justifiquen de manera objetiva la decisión adoptada. En Colombia, la Corte Constitucional ha venido implementando y perfeccionado los criterios de aplicación de este principio. El primer antecedente se produjo en la sentencia T-408 de septiembre 14 de 1995, en donde desarrolló el concepto constitucional de interés superior del niño y en sentencia T-580A de 2011, determinó los parámetros jurídicos generales para tener en cuenta al momento de aplicarlo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado claramente los criterios jurídicos generales a los que debe acudirse, para determinar el interés superior del menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales, con miras a tomar la decisión que corresponda en cada caso. (i) Garantía del desarrollo integral del menor; (ii) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses; (iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas; (iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor. Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o, de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior; (v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado (Sentencia T-580A, 2011).

En resumen, La Corte asimila el interés superior del niño con los derechos humanos, imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, considerando la

existencia de intereses contrapuestos en casos concretos, en los que el interés del menor de edad prima porque se busca su desarrollo armónico e integral. “Para determinar ese interés se requiere escuchar y apreciar sus ideas, las que deben ser valoradas de conformidad a su edad y madurez” (Campaña, 2013, pág. 297).

La forma de limitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa y judicial, es fijar criterios, como los establecidos por la Corte, que permitan abordar el estudio del caso a partir de sus condiciones fácticas y jurídicas. Para Farith Simón Campaña, Colombia ha decidido utilizar una técnica mixta, por un lado, se establece la cláusula general del interés superior, pero por otro lado la aplicación del mismo debe responder a un criterio específico: la satisfacción integral y simultánea de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (2013, pág. 298).

De igual forma, debe existir una relación o conexión entre los criterios establecidos jurisprudencialmente y el bloque de constitucionalidad. El reconocimiento de otros principios (autonomía progresiva y derecho del NNA a ser escuchado) que favorecen la protección integral de la infancia y la adolescencia, están inmersos dentro de los criterios mencionados, hecho que permitirá mitigar la discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales, evitando así la adopción de medidas de restablecimiento de derechos arbitrarias e ineficaces.

El segundo principio básico, es el derecho del niño, niña o adolescente, a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todas las decisiones que le afecten.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) dispone:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Este derecho constituye uno de los valores fundamentales de la convención; así lo determinó el Comité de los Derechos del Niño, en la observación general No. 12. Por tanto, es una obligación para los Estados partes asegurar que los NNA reciban información y asesoramiento, especialmente en los procesos judiciales o administrativos que los afecten, sin tener en cuenta, la persona, motivo o causa que generó la intervención del Estado en la esfera cotidiana del infante, adolescente y su familia.

Con la reforma introducida al Código de Infancia y Adolescencia, mediante la Ley 1878 de 2018, de manera expresa se indica que desde la iniciación de la actuación administrativa se deberá ordenar entrevista al NNA, en concordancia con los artículos 26 y 105 de la misma normatividad. No obstante, esta premisa por sí sola no implica la correcta ejecución y garantía de este principio, pues se hace necesario conocer y determinar su regulación y alcances.

Una vez que el NNA, decida ejercer el derecho a ser escuchado, surge un escenario, en donde se hace necesario acordar en primer lugar, la

forma como se escuchará; directamente o por medio de representante. Aunque el comité en la observación aludida recomienda que se brinde al NNA la oportunidad de ser escuchado directamente, ello no implica que no pueda tener asistencia jurídica, pues su participación no solo se fundamenta en el ejercicio de su capacidad para ser parte sino también de “la capacidad procesal entendida como la aptitud legal de ejercer los derechos y cumplir los deberes y cargas inherentes a la calidad de parte” (Robledo, 2013, pág. 270).

En Argentina por ejemplo la Ley Nacional 26.061 “establece el derecho a la asistencia letrada del niño que incluye el de designar un abogado que represente sus intereses personales e individuales en el proceso administrativo o judicial”, surge allí la figura del abogado del niño cuya función es,

hacer valer en el expediente administrativo y /o judicial la postura personal del niño. En otras palabras, el norte del abogado del niño es garantizar que su derecho a ser oído cuente con la debida consideración, debida consideración que sólo se logra a través del derecho de defensa técnica (Rodríguez s.f.).

En Colombia, el trámite administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en el CIA, no establece específicamente el derecho del NNA a tener asistencia jurídica, sin embargo, el artículo 95 ibídem contempla la participación del ministerio público, a través de los procuradores judiciales de familia, las personerías distritales y municipales, quienes deberán vigilar y actuar en todos los procesos judiciales y administrativo, en defensa de derechos de los NNA, además les confiere la posibilidad de impugnar las decisiones que se adopten y solicitar la homologación del fallo que profiere la autoridad administrativa.

Puesto que el procedimiento administrativo se contempla como un mecanismo flexible, de fácil acceso e informal, corresponde al defensor, comisario de familia y/o inspector de policía a través de su intervención como autoridad encargada de garantizar y salvaguardar los derechos infante – adolescente; asegurar que el niño este informado sobre el derecho a expresar su opinión y sobre los efectos que tendrá en el resultado las opiniones que declare, además debe comunicar al NNA el resultado del proceso.

En segundo lugar, la CDN menciona que este principio se da para los niños “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Al respecto, en la observación general No. 12 se indica que al NNA no es a quien le corresponde probar que tiene la capacidad de formarse su propia opinión, al contrario, debe partirse del supuesto que tiene esa capacidad, por tanto, es competente para expresar sus propias opiniones, independientemente de su edad, circunstancia que hace obligatorio tener en cuenta que existen diversas formas de expresar la opinión por parte de los niños, como pinturas, gustos alimenticios y estados de ánimo según su ambiente, por esta razón, “los Estados partes están en la obligación de capacitar a sus funcionarios para que realicen la interpretación de las diversas maneras de comunicación” (Torres L. A., 2015, pág. 47).

Para garantizar su efectivo cumplimiento, es necesario que el funcionario judicial o administrativo junto con el equipo interdisciplinario actúe mancomunadamente, para saber cómo interpretar las manifestaciones expresadas por los niños en conexión con el principio de interés superior, de tal manera que su intervención no sea simbólica, sino que obligatoriamente deba ser una referencia en las consideraciones de la decisión, hecho que contribuye a la humanización del proceso.

El tercer principio, a tener en cuenta es la autonomía progresiva. El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) dispone:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Este es otro principio que estructura la CDN, con el cual se introduce una “resignificación de las relaciones paterno filiales” (Novella, 2010, pág. 143)

Que se centra en la importancia de la familia en la crianza y cuidado de los hijos, focalizándose en el concepto de “responsabilidad” y no el de “autoridad” o “potestad”. Ello no significa que dentro de la idea de responsabilidad se dejen afuera los conceptos de límites y mando en atención a los distintos roles que le caben a cada uno, principalmente, el de cuidado, crianza, educación y protección por parte de los adultos. (Herrera, 2011, pág. 28 y 42)

El principio de autonomía revela que son los niños quienes deben ejercer sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez con el debido acompañamiento de los adultos. Es decir que el rol de los adultos en la toma de decisiones sobre la vida de los niños deberá variar gradualmente de acuerdo a la evolución de las facultades del niño. (Viola, 2012b, pág. 87)

La CDN, entonces, se separa de la tradición jurídica de menores basada en la incapacidad, y reafirma el carácter de sujeto de derecho que se desprende de su carácter de persona humana, condición nunca negada por los instrumentos de derechos humanos pero opacada durante años por la tradición proteccionista que inspiró las legislaciones especiales de menores (Cillero, 1997b).

En el ámbito donde ha tenido más desarrollo este principio, ha sido en el ejercicio de los derechos personalísimos, ejercicio que corresponde a su titular, por tanto, en la medida en que evolucione la capacidad cognitiva del niño para comprender el alcance de sus actos, mayor autonomía habrá de reconocerse en el ejercicio de sus derechos (Montejo Rivero, 2012, pág. 28).

El enfoque dado al principio de autonomía progresiva, sugiere que, en el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos, la edad no sea un elemento excluyente para conocer el grado de madurez de los NNA, al contrario, debe garantizarse su participación de conformidad con el desarrollo de sus facultades. Para la satisfacción plena de este derecho, se deben tener en cuenta, la estrecha relación que tiene con los principios de ISN y el derecho a expresar su opinión.

3.2 Presupuestos procesales esenciales en el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, permite una serie de garantías a su favor, entre estas disponer de un procedimiento sucinto y sencillo, por el cual se ampare sus derechos. La Declaración Universal de Derechos Humanos así lo dispone en el artículo 8 “Toda persona tiene

derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948)

La superación de la doctrina de la situación irregular, el acogimiento de la doctrina de la protección integral y el surgimiento de los principios que fundamentan la CDN, llevan a la efectividad del carácter prevalente de los derechos de los niños que podría, incluso conducir a que,

se prescinda de exigencias procesales ordinarias, de llegarse a demostrar que el menor se halla en una situación de grave e inminente peligro, que pudiere comportar una franca vulneración a un derecho fundamental que, como la vida, la integridad o la salud, precisen de un tratamiento excepcional, si ello es necesario, en aras de hacer efectiva la protección requerida (Sentencia T-243, 2000).

Evento que no implica el desconocimiento del debido proceso sino reducción de formalidades.

Desde esta perspectiva, el principio de celeridad como presupuesto procesal toma protagonismo en el PARD. Entendido este como “la rapidez con la que se sustancian e impulsan las causas judiciales, sujetándose a los términos y plazos establecidos en la normatividad jurídica” (Ortega Figueroa, 2015, pág. 28), las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de cumplir con este principio en aras de garantizar una tutela judicial efectiva.

El artículo 4 de la ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1 de la ley 1285 de 2009, hace alusión al principio procesal de celeridad e indica que:

La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria...” (Ley 270 de 1996).

Se reitera entonces la obligación que tiene la autoridad administrativa y judicial, de cumplir los términos procesales previstos en la Ley 1098 de 2006, para dar solución al proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La norma referida, impone para el funcionario judicial y administrativo actuar con diligencia y garantía del debido proceso, lo que implica no solo solucionar de fondo el restablecimiento de derechos de los NNA sino dentro de un término de seis meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos. En caso de pérdida de competencia y una vez que la autoridad judicial avoca conocimiento de la causa debe resolver en un término máximo de dos meses. So pena de hacerse acreedor a una investigación disciplinaria, teniendo en cuenta que el parágrafo 4 del artículo 100 de la Ley 1098 que establece como causal de falta gravísima el incumplimiento en los términos para la tramitación y decisión del PARD.

Vislumbrar la pérdida de competencia judicial, porque la autoridad supera el término concedido para emitir fallo. Se torna en un daño irreversible que vulnera el derecho de tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 229 constitucional, por no administrar justicia oportunamente.

Respecto del incumplimiento de los términos procesales la Corte Constitucional ha manifestado que,

(...) debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable (...) (Sentencia C-037, 1996).

Así mismo, la Corte aceptó que

(...) los efectos perversos de la crisis en la administración de justicia, a causa entre otras, de la congestión en los despachos judiciales, que se traduce en un preocupante incremento progresivo del tiempo total necesario, para la resolución, con carácter definitivo, de los conflictos sometidos a la rama judicial.

Ciertamente, esta Sala reconoce las implicaciones y efectos negativos que produce la demora en el despacho de los asuntos a cargo de las autoridades judiciales.

Empero, como son muchos los factores que concurren a causar el retardo en la dispensación de justicia, es por lo cual, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido categórica en advertir que, no toda dilación en la decisión equivale a mora o a negligencia, dadas las condiciones estructurales, que producen congestión y lentitud en los despachos judiciales (Sentencia T-243, 2000).

Sobre esta base, se revela contrario al precepto de interés superior del niño, niña o adolescente, el hecho de que la autoridad administrativa o judicial no resuelva sobre el restablecimiento de sus derechos dentro del término otorgado y se contemple la posibilidad de continuar nuevamente el trámite con otro funcionario. Solución que no resulta del todo adecuada, como quiera que se rompe la unidad de algunas garantías procesales como la concentración e inmediación, lo cual puede generar consecuencias negativas para el NNA, especialmente cuando son pequeños o víctimas de delitos sexuales, quienes, con base en su derecho a ser escuchado, pueden ser entrevistados nuevamente; práctica que inconveniente por ocasionar revictimización.

De lo expuesto surge con claridad que el cumplimiento del principio de celeridad dentro del proceso de restablecimiento de derechos, depende de la diligencia que tenga la autoridad, las partes e intervinientes para cumplir con la normatividad procesal.

Los artículos 81, 82 y 86 del Código de la Infancia y la Adolescencia señalan los deberes y funciones del defensor y comisario de familia, uno de los deberes principales es dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal

(...). Como función determinante debe adoptar las medidas de restablecimiento señaladas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, razón por la cual “los asuntos de la infancia deben ser conocidos por funcionarios con conocimientos especializados sobre el tema” (Rojas, 2008, pág. 26).

Esta caracterización permite inferir que la Ley 1098 de 2006, esta perfilada hacía un sistema procesal inquisitivo, en donde le corresponde fundamentalmente al Estado adelantar y fallar los procesos. Para su desarrollo “no es necesaria la iniciativa de los interesados en el asunto, quienes, como es obvio se constituyen parte en el respectivo proceso al que deben ser citados, incluso en contra de su voluntad” (López H. F., 2017a, pág. 129), en la medida que prevalece el interés superior del niño.

En desarrollo de este principio inquisitivo, es a la autoridad administrativa y judicial a quien le corresponde efectuar las acciones necesarias, para permitir el inicio e impulso del proceso. Aunque ciertas actividades como la identificación y citación de los representantes legales, tutores, personas responsables de su cuidado o parientes dentro del sexto grado de consanguinidad del NNA, no es una tarea fácil y la inactividad de las partes constituyen una barrera para agotar oportunamente todas la etapas y obtener elementos y argumentos que permitan proferir una decisión, incumbe al comisario, defensor de familia, inspector de policía, juez y grupo interdisciplinario, la labor titánica de procurar por todos los medios restablecer el derecho amenazado o vulnerado.

El capítulo I del título segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia, reafirma esta “regla técnica de procedimiento” (inquisitiva) como la

denomina el profesor Hernán Fabio López Blanco en la literatura mencionada (López H. F., 2017), al contemplar como una obligación del Estado para con los niños, niñas y adolescentes, la responsabilidad de denunciar vulneraciones o amenazas de alguno de sus derechos, plenamente reconocidos en el artículo 44 constitucional.

Recibida la denuncia de oficio, a solicitud de parte o por un tercero, el funcionario administrativo o judicial, en virtud del artículo 229 constitucional, debe garantizar el acceso a la administración de justicia, derecho que ha sido definido por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Sentencia T-283, 2013).

Es así como le corresponde a la autoridad administrativa y judicial no solo evitar cualquier formalidad que obstruya el acceso a las comisarias, defensorías y juzgados de familia, sino dar impulso al proceso desde que conoce el hecho de vulneración y amenaza de los derechos, independientemente del origen de la denuncia, por ello es razonable indicar que son actores principales en el procedimiento previsto por el legislador para hacer exigible la garantía de los derechos de los NNA.

Las autoridades administrativas y judiciales, además de dar impulso oficioso a todas las etapas del procedimiento contemplado en la Ley 1098 de 2006, deben observar los parámetros y criterios legales establecidos por el ordenamiento

jurídico para promover el bienestar de la infancia y la adolescencia. Por tanto, resulta conveniente, establecer parámetros de interpretación a tener en cuenta por el funcionario competente para restablecer el derecho del NNA. No solo porque la regla inquisitiva genera el riesgo de otorgar a la autoridad poderes omnímodos, sino porque los defensores y comisarios de familia, por motivo de su trabajo “diariamente tienen que enfrentarse a la durísima realidad del país, por lo que es particularmente importante hacer un esfuerzo adicional para que el dolor ajeno no se convierta en algo que por cotidiano se torne en deshumanizador” (Sentencia T- 715, 1999).

La responsabilidad otorgada por ley a autoridades administrativas y judiciales, conlleva que sus decisiones sean conducidas con fundamento en los principios básicos de la CDN, estos son: el interés superior del niño, protección integral, autonomía progresiva y el derecho a ser escuchado, no obstante, su labor también envuelve el interés de preservar la institución familiar, sin perder de vista que, en caso de conflicto de derechos entre infantes y adultos, priman los derechos infante – adolescentes.

Aunque el proceso de restablecimiento de derechos es un mecanismo no confrontativo, en la práctica se presentan conflictos entre los derechos reconocidos en el artículo 44 constitucional y reiterados en los artículos 17 al 37 del CIA. Hecho que puede generar disparidad en las decisiones adoptadas por las autoridades especializadas en su atención, principalmente cuando, los derechos en conflicto se encuentran en una misma categoría. Para resolver este asunto, se acude a la propuesta del profesor Aroldo Quiroz Monsalvo: La ponderación de derechos, quien citando a Ricardo Guastini, señala que “la ponderación es una operación intelectual sobre un juicio subjetivo de valor desarrollado por el operador jurídico” (1999, pág. 169).

En esta operación intelectual, se pueden presentar dos características sobresalientes: La primera, una jerarquía axiológica entre derechos de que se traten, cuya valoración no está dada por el legislador, sino por el intérprete; quien mediante un juicio de valor otorga a una de las dos normas (que consagra el derecho) en conflicto un mayor peso, es decir, un mayor valor que a la otra. (...) La segunda es una jerarquía móvil, mutable, es una relación de valor inestable, mudable que vale para el caso en concreto, pero que podría cambiarse en relación con un caso concreto diverso. En efecto, para instituir esta relación jerárquica, el juez no sopesa el valor de dos derechos en abstracto y de una vez por todas, sino que valora el posible impacto de su aplicación al caso concreto.” (Quiroz, 2009, pág. 61 y 62)

Surge entonces una de las formas de acreditar y limitar la capacidad de decisión de las autoridades, esto es, la aplicación de la figura jurídica de ponderación de derechos. Formula que efectivamente restringe la interpretación discrecional que efectúa el funcionario administrativo y judicial, al momento de adoptar una medida de protección de carácter provisional o definitivo. Razón por la cual se hace absolutamente necesario capacitar a los servidores públicos que les compete el restablecimiento de derechos de los NNA, respecto de esta operación intelectual, con el propósito de ser un instrumento fundamental al momento de adoptar la medida de protección.

Otra forma de acreditar y limitar las decisiones de las autoridades especializadas en la atención de la infancia y adolescencia, es a través del principio de proporcionalidad, como quiera que debe existir una correlación entre el riesgo

o vulneración del derecho y la medida de restablecimiento adoptada, para que esta no resulte desproporcionada, y en lugar de brindar protección, vulnere derechos fundamentales del NNA y demás sujetos procesales que intervienen en el PARD.

El principio de proporcionalidad está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio (Barnes, 1998, pág. 16).

La Corte Constitucional de forma reiterada ha venido señalando que,

las autoridades públicas, al adoptar medidas de restablecimiento contempladas en el código de la infancia y la adolescencia, deben responder a una lógica de gradación, según la cual, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; de modo que la decisión debe sujetarse al principio de proporcionalidad (Sentencia T- 276, 2012).

La actuación administrativa y judicial que adelanta la autoridad competente con el propósito de restablecer los derechos de la infancia y adolescencia, debe adaptarse a los postulados jurídicos desarrollados en la constitución política y los tratados internacionales, que buscan garantizar la plena vigencia de los derechos del NNA y demás sujetos procesales que intervienen en el PARD.

Por tanto, la actuación que desplieguen las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer su atribución y en este contexto los actos que emitan como

manifestación de la voluntad de la administración podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se diferencia el límite que separa el ejercicio de una potestad legal de una decisión arbitraria o caprichosa” (Sentencia T-103, 2006).

Por consiguiente, el defensor o comisario de familia, está en la obligación de sustentar fáctica y jurídicamente, cada uno de los actos administrativos que emita durante el desarrollo del PARD, sin embargo, cuando decida adoptar una medida provisional o definitiva de restablecimiento de derechos contempladas en el artículo 53 CIA, que implique la afectación transversal o directa de otro derecho fundamental, la misma debe estar precedida de una valoración sistemática y objetiva de la realidad en que se encuentra el NNA, hecho que permite concluir prima facie la necesidad de su aplicación.

Bajo esta perspectiva, el principio de proporcionalidad, exige al operador jurídico y administrativo la aplicación de criterios que permitan examinar de forma minuciosa, las ventajas o inconvenientes de decretar una o varias medidas de protección de restablecimiento de derechos.

El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración (Sentencia T-422, 1992).

En relación con las medidas de protección y restablecimiento de derechos, la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha señalado una serie de

requisitos que deben seguir las autoridades administrativas al momento de adoptar alguna de las medidas contempladas en el artículo 53 de la ley 1098 de 2006, “ésta debe estar siempre precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente” (Sentencia T-557, 2011)

En la misma sentencia, la Corte fijó una serie de criterios que debe observar la autoridad competente, durante el trámite del PARD, con el propósito de garantizar el goce efectivo e integral de los derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de edad.

a. Gravedad de la afectación de los derechos. La medida debe estar fundamentada en la existencia de una evidencia clara de que la persona menor se encuentra frente a una amenaza o peligro, que se traduzca en un grave riesgo, de manera que el material probatorio deber ser sólido. Es decir, no basta con probar la existencia de una amenaza (el eventual peligro que se enfrenta), sino que también se ha de demostrar que existe un gran riesgo (una alta probabilidad de que la amenaza se materialice). La gravedad de la afectación, implica que el peligro o amenaza al que se enfrenten las personas menores, deben provenir de situaciones que afecten en gran medida (no en poca o alguna medida) la garantía del desarrollo integral del menor, las garantías de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, la protección del menor frente a riesgos prohibidos legal y categóricamente por una sociedad democrática

b. Necesidad de intervención. La intervención de la administración pública en la definición de la permanencia de una persona menor, cuando la misma ya ha sido

decidida por la justicia, a través de los jueces competentes y mediante los procesos establecidos para el efecto, debe respetar en especial el criterio de la ‘necesidad de intervención’. En la medida en que son las relaciones paterno filiales las que han de prevalecer, en principio, y teniendo en cuenta que los menores y su familia ya sufrieron una fuerte e impactante intervención estatal, una nueva, debe cumplir de forma estricta el principio de necesidad, el cual exige razones ‘poderosas’, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional previamente citada.

c. Posterioridad. La medida debe versar sobre cuestiones que no pudieron ser consideradas por el juez constitucional y legalmente competente para decidir sobre los derechos de los menores, en atención a su interés superior, especialmente protegidos. Esto asegura que no se trate de revisar lo decidido judicialmente, sino de consideraciones sobre asuntos que no pudieron ser analizados por el juez competente. Por ejemplo, ello ocurre cuando se trata de hechos nuevos que acaecieron con posterioridad a la decisión judicial fueron ocultados de mala fe por una de las partes.

d. Urgencia. La autoridad administrativa debe estar ante una situación urgente, que demande su actuación con toda celeridad. Debe tratarse de una decisión y una medida que ha de tomarse con toda prontitud, una situación en la que no se cuenta con el tiempo para poder llevar la cuestión ante la autoridad correspondiente de forma previa. En todo caso, la actuación judicial debería tener que iniciarse por parte de la entidad estatal de forma coetánea, inmediatamente después o, por lo menos, a la mayor brevedad posible.

e. Proporcionalidad. La medida debe ser proporcional al grave riesgo y amenaza que se enfrente. No puede la administración, so pretexto de proteger derechos fundamentales importantes y significativos de la persona menor, desconocer o tomar decisiones que afecten otros derechos que sean más importantes o estén considerablemente amenazados por un riesgo significativamente mayor.

f. Razonabilidad. La medida que se adopte debe ser razonable, esto es, que atienda a los mínimos criterios de racionalidad instrumental y parámetros constitucionales, en términos de valores, principios y reglas. La medida debe estar encaminada efectivamente a la finalidad de proteger a las personas menores, específica y concretamente consideradas, empleando para ello los medios adecuados, necesarios y legítimos. No se puede tomar decisiones que no tengan justificación, que sean absurdas o que no tengan coherencia. Así mismo, medidas que no conduzcan a los fines propuestos o que, simplemente, no atiendan a los límites que los derechos fundamentales le imponen a la administración.

g. Temporalidad. La medida, por supuesto, no puede ser definitiva. Ha de tratarse de una intervención excepcional, no sólo en cuanto al hecho mismo que ocurra, sino también en cuanto a su duración. Si en realidad se trata de una situación excepcional, no puede ser que, en último término, no sea la autoridad judicial competente, sino la administrativa la que termine fijando y estableciendo el alcance de los derechos involucrados.

h. Valoración de consecuencias. En cualquier caso, la autoridad administrativa correspondiente debe valorar las consecuencias negativas que puede comportar la

medida en términos de estabilidad emocional y psicológica de toda persona menor (Sentencia T-557, 2011).

Bajo estos parámetros, es necesario que autoridades administrativas y judiciales realicen,

un análisis crítico, serio, individual y conjunto de tales elementos de convicción, a la luz de la denuncia que dio origen a la actuación, las alegaciones de las partes y las reglas y criterios jurisprudenciales antes esbozados, en aras a determinar no solo la real ocurrencia de la vulneración, sino las causas de la misma, así como las consecuencias de lo que se llegase a concluir” (Sentencia STC 6627, 2015).

Lo anterior con el fin de evitar adoptar decisiones que disten de restablecer el derecho vulnerado, amenazado o inobservado, se tornen ambiguas, obsoletas y carentes de criterios jurídicos y constitucionales.

El principio de inmediación es aquel principio en virtud del cual el juez socializa y se apersona con todo lo respectivo a la actividad procesal, probatoria y subjetiva del proceso, es decir, es la interacción directa de este con el desarrollo de las etapas del proceso (Barrera, 2014, pág. 11).

“El uso principal de la inmediación se refleja en la relación directa del juez con las fuentes personales de prueba” (Ibáñez, 2003, pág. 58). El artículo 100 del CIA, establece que la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y las reglas de procedimiento civil vigentes. La práctica de las pruebas por parte de la autoridad administrativa, admite el contacto directo de esta con los sujetos que intervienen

en el proceso. Contacto que permitirá a la autoridad hacerse una recreación de la realidad lo más certera posible, pues “tendrá acceso directo a las declaraciones de todas las personas que conocen los hechos litigiosos, pudiendo formularles precisiones o aclaraciones que contribuyan a realizar su enjuiciamiento fáctico” (I Junoy, 2009, pág. 53).

En el mismo sentido, la inmediatez se hace presente al momento de entrevistar al niño, niña y adolescente, premisa que es un derecho para el sujeto de especial protección y una obligación que surge para la autoridad administrativa desde el auto de apertura al PARD, práctica que se estima indispensable para superar la situación de vulneración y/o amenaza de sus derechos.

Habrà de tener presente, que la estructura del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA, no es contenciosa, sino que se encuentra ligada a garantizar el principio de interés superior del niño, reconocido como sujeto de derechos que goza de especial protección. Hecho que legitima una intervención pluricompreensiva de la autoridad administrativa y judicial, como quiera que debe estar asistida por un equipo interdisciplinario, de tal forma que pueda resolver la situación de manera integral con miras a hacer menos traumática la situación que se pretende superar, pues el proceso de restablecimiento de derechos no se agota al definir la situación jurídica del NNA a través de la adopción de medidas de restablecimiento de derechos, sino que culmina con el seguimiento que se realiza a la misma; efectuado este, se determinará si procede el cierre de proceso, el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado o la declaratoria de adoptabilidad.

Por lo anterior, para que la inmediatez surta verdaderos efectos, es necesario que la autoridad administrativa que ejecuta la práctica de pruebas en

audiencia o fuera de esta, sea la misma que profiera el fallo, quien a través de “la percepción inmediata puede formarse un mejor concepto sobre el valor y eficacia de la prueba en orden a demostrar determinado hecho” (López H. F., 2017b, pág. 133). No resulta entonces adecuado establecer en cabeza de otra autoridad la toma de decisiones finales, cuando no ha sido participe en el desarrollo del proceso y menos aún, cuando no se exige tan siquiera una interacción de las partes con el nuevo funcionario que asume competencia.

El Código General del Proceso, en aras de garantizar la concentración e inmediatez entre las partes y el juez, introduce incluso una nueva causal de nulidad en el numeral 7 del artículo 133 “cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”, lo que significa que el juez debe “escuchar” a la parte que alega, esto es, “la acción de poner atención y cuidado a lo que capta su sentido del oído, para luego entregarse a la dialéctica de la reflexión y la sana crítica probatoria” (Rojas Suárez, 2017, pág. 629).

El punto estriba, en que la autoridad que profiera el fallo de restablecimiento de derechos del NNA, debe asegurar a las partes e intervinientes el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, como lo indica el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el objetivo radica en garantizar que la decisión que se adopta exprese la realidad que se procura enmendar con base en los principios de protección integral e interés superior del niño.

En este sentido, se puede justificar la necesidad de adoptar para la autoridad judicial una vez asuma conocimiento del PARD por pérdida de

competencia de la autoridad administrativa, la obligación de escuchar a las partes de manera lacónica, con el propósito de oír, atender y dilucidar sobre sus manifestaciones. Acción que contribuye a la formación de un criterio propio respecto de la realidad multidimensional que rodea el caso, pues la intervención del juez no radica solamente en culminar un proceso inconcluso, sino en garantizar un debido proceso.

3.3 Actuación de las autoridades administrativas y judiciales, frente a los mecanismos de revisión del fallo proferido en sede administrativa.

El Comité de los Derechos del Niño, en la observación general No. 14 de mayo 29 de 2013, indica que:

Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional (Observación General No. 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial).

El artículo 100 del CIA, determina los mecanismos para examinar o revisar las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa en desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA. En primer lugar, se encuentra el recurso de reposición que procede contra el fallo emitido por el comisario, defensor de familia o inspector de policía, el cual debe ser resuelto por el mismo funcionario dentro de los 10 días siguientes a su formulación, atendiendo las inconformidades

manifestadas por la parte recurrente o el ministerio público. Este recurso tiene como objeto la consolidación de la decisión administrativa, la protección de los administrados y el interés superior del niño, características que permiten encajarlo como un recurso de carácter administrativo, que “se justifica en la medida que permite ejercer una defensa eficaz y rápida frente a las decisiones de la administración” (Benavides & Ospina Garzón, 2012, pág. 104).

Como segundo mecanismo de revisión de la decisión administrativa, se contempla la figura jurídica de homologación, la cual puede ser ejercida por las partes o el ministerio público, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la decisión que resuelve el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo. Aunque normativamente no se encuentra considerado como un recurso judicial, la homologación se constituye un medio jurídico de protección y tutela que ofrece la Ley 1098 de 2006, para que los administrados obtengan una apreciación jurídica de la decisión adoptada en sede administrativa.

Apreciación jurídica que jurisprudencialmente se ha venido denominando control de legalidad y tiene como propósito subsanar los defectos formales en que se haya podido incurrir, además de revisar la decisión de fondo adoptada por la autoridad administrativa, observando los principios sustanciales y procesales básicos que orientan todo proceso que involucra los derechos de los NNA.

La competencia para el conocimiento de la homologación la tiene exclusivamente el juez de familia o promiscuo municipal y deberá resolverla en un término no superior a 20 días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso. El tercer mecanismo, se encuentra en el artículo 119 del CIA, el cual, le asigna competencia al juez de familia en única instancia para ejercer “La revisión de las decisiones

administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley”. De igual forma el artículo 21 del Código General del Proceso, en el numeral 19 establece como competencia para el juez de familia en única instancia “La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia, el comisario de familia y el inspector de policía en los casos previstos en la ley”.

En atención a los conceptos emitidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, este mecanismo procede, cuando la autoridad competente debe estudiar la posibilidad de modificar la medida de protección adoptada, la cual ha sido homologada por el juez de familia o promiscuo municipal, evento en el que deberá solicitar la revisión de la medida de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2o del artículo 119 *ibídem* (Concepto 132, 2012).

La Corte Constitucional en sentencia T-514 de 2008 se refirió a este mecanismo indicando que:

La legislación colombiana ha establecido de manera acertada, un mecanismo eficaz y urgente de protección inmediata de los derechos fundamentales que puedan ser desconocidos o amenazados por las autoridades de familia al momento de proferir sus decisiones como por cualquier otra circunstancia de diferente naturaleza, pero con incidencia directa en las relaciones familiares. Incluso, puede afirmarse sin perplejidad alguna, que el plazo del trámite como de las medidas de urgencia con que cuenta el juez de familia en estos casos, es mucho más célere que el de la misma acción de tutela, pues no debe olvidarse que estos procesos de familia son de única instancia e indefectiblemente deben resolverse en dos meses, mientras que el amparo

definitivo a través de la acción de tutela puede tardar hasta más de cinco meses (Colombia, Corte Constitucional).

Cabe recordar que con la modificación introducida por la ley 1878 de 2018, cuando el funcionario judicial conoce de estos mecanismos debe resolver en un término de 20 días.

La Ley 1878 de 2018, dispuso en el parágrafo 2 del artículo 4 que modificó el artículo 100 del CIA, que, ante la presencia de yerros en la etapa administrativa, susceptibles de nulidad, el expediente debería ser remitido al juez de familia para su revisión, cuando se haya superado el término para definir la situación jurídica del NNA, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolverá de fondo la situación jurídica del niño.

Al abordarse este punto, surge una primera conclusión: El proceso administrativo de restablecimiento de derechos, cobija no solo actuaciones de tipo administrativo sino judiciales, encaminadas a la restauración de los derechos de los menores de edad que han sido amenazados y vulnerados. No se puede escindir la actuación administrativa de la judicial, pues no se excluyen sino son un complemento, en el sentido, que la segunda da firmeza a la primera.

De esta manera es preciso dejar aclarado que denominar el proceso de restablecimiento de derechos de los NNA como administrativo, es un desacierto, pues está claro que este proceso no se integra de forma exclusiva por acciones administrativas, sino que necesariamente involucra intervención judicial, social y familiar, tiene un componente eminentemente participativo, por lo que mantener esta denominación, conduce a desconocer el trabajo de otros sectores públicos y privados.

3.4 Reformulación de competencias administrativas y judiciales.

La prevalencia de los asuntos de protección de la infancia y la adolescencia, justifican por parte del legislador la adopción de alternativas que aminoren las consecuencias negativas que genera la mora de la autoridad administrativa en la solución de los asuntos sometidos a su conocimiento, sin embargo, hay lugar a evaluar la solución propuesta por el legislador, esto es, asignar a un funcionario judicial la responsabilidad del caso.

Permitir que la competencia se fije en una autoridad no administrativa, altera el procedimiento a aplicar y da lugar a confundir el rol que desarrolla cada funcionario dentro del proceso, especialmente respecto de los mecanismos que se tienen para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los NNA.

El artículo 31 de la Constitución Política de Colombia determina que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” (1991).

Se tiene entonces que, por regla general todos los actos de decisión de autoridades administrativas y judiciales, son susceptibles de impugnación, sin embargo, se presentan excepciones, como los procesos de única instancia.

En el derecho de familia, infancia y adolescencia, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 119 y el Código General del Proceso en su artículo 21, señalan la competencia de los jueces de familia en única instancia, entre las cuales se encuentra “resolver sobre el restablecimiento del derecho de la infancia cuando el defensor o comisario

de familia hubiere perdido competencia”. En coherencia con la normatividad referida, para este caso no hay lugar a pensar en la materialización de una segunda instancia.

Aunque el fallo proferido por una autoridad administrativa dentro del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA, tampoco es susceptible de una segunda instancia, el legislador previó otros mecanismos de revisión de estas decisiones, los cuales fueron abordados con anterioridad, no obstante, cuando la autoridad judicial es quien ejerce la competencia para resolver sobre el restablecimiento del derecho, estos mecanismos aparentemente son improcedentes, como quiera que no hay reglas de juego preestablecidas.

Así las cosas, el legislador estaría incumpliendo con una de las obligaciones adquiridas en virtud de la suscripción de la CDN, esto es, crear mecanismos para recurrir o revisar decisiones concernientes a los NNA. Si bien, “la rama legislativa del poder público cuenta con el derecho de libertad de configuración normativa, no puede desconocer derechos fundamentales que protegen instrumentos internacionales, los cuales se introducen en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la figura del bloque de constitucionalidad” (Uprimny, 2005).

Para la Corte Constitucional se deben tener en cuenta ciertos criterios que deben ser respetados por el Legislador para que su decisión de someter un procedimiento o acto procesal determinado a trámite de única instancia no riña con la Constitución:

- (a) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional;
- (b) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la

administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;

(c) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;

(d) La exclusión no puede dar lugar a discriminación (Sentencia C-103, 2005).

Para el caso, resolver un proceso de restablecimiento de derechos de la infancia y la adolescencia bajo el trámite de única instancia, genera discriminación frente a las partes y terceros que tienen la oportunidad de ejercer los mecanismos de homologación y revisión cuando la decisión es proferida por autoridad administrativa y estiman que se han vulnerado sus derechos.

Permitir la formalización del proceso, sin prever una institución jurídica que tenga por objeto revisar o examinar las decisiones adoptadas por el juez de familia o promiscuo municipal, con el propósito no solo de corregir o enmendar yerros, sino de brindar garantías procesales a las partes involucradas, conlleva a una eventual vulneración del principio de protección integral de la infancia y adolescencia.

Pues bien, existe en este aspecto una posible solución, que consiste en concebir la intervención judicial del juez de familia o promiscuo municipal en el proceso de restablecimiento de derechos, cuando la autoridad administrativa pierde competencia, como una autoridad de cierre, que defina de fondo la situación jurídica del NNA, a través de un proceso judicial contemplado por la ley como de única instancia, en el entendido que debe ser expedito, flexible y garante de la tutela judicial efectiva, lo que supone que su decisión como autoridad especializada sea la última voz respecto de la discusión jurídica que se da entorno a los derechos del niño.

La idea de que sea una autoridad de cierre, implica “la función de asegurar la coherencia del ordenamiento legal y la aplicación de los precedentes jurisprudenciales, para lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto de los principios de igualdad y legalidad” (Julio, 2003, pág. 199).

Esta solución, no necesariamente supone un nuevo rol para el juez, pues el acto que despliega en el proceso, aunque se asemeja al ejercido por la autoridad administrativa, no significa que abandona su potestad jurisdiccional, para convertirse en un acto netamente administrativo. De hecho, el fallo proferido como consecuencia de la apertura al proceso de restablecimiento de derechos, no debería tomar el calificativo de administrativo, pues como se acotó, este procedimiento no tiene una participación exclusiva de la autoridad administrativa, por tanto, que un funcionario judicial o administrativo sea quien emita la decisión, no configura un elemento razonable y justo para aplicar un trato diferente y discriminatorio de situaciones fácticas equiparables.

Dicho lo anterior, una vez asuma el funcionario judicial la competencia para resolver el proceso de restablecimiento de derechos, adoptará todas las acciones necesarias dentro del marco del debido proceso y atendiendo los principios básicos introducidos por la CDN, para definir la situación jurídica del NNA dentro del término legal otorgado. En firme la resolución judicial emitida por el juez de familia o promiscuo municipal, se rehabilitaría la competencia a la autoridad administrativa que venía conociendo del caso, para dos efectos: el primero, con el fin de que sea el defensor, comisario de familia o inspector de policía, quien realice el seguimiento de la medida de restablecimiento de derechos proferida por el juez, por considerar que las instituciones que presiden cuentan con un equipo interdisciplinario, que tiene la capacidad de ejecutar el

acompañamiento y realizar la intervención terapéutica a que haya lugar. Asistencia que refleja la garantía del principio de interés superior del niño.

El segundo efecto, que justifica la rehabilitación de la competencia a la autoridad administrativa, es la modificación la medida de restablecimiento de derecho de que trata el artículo 103 del CIA. Situación que no podría ser de otra manera, teniendo en cuenta que el funcionario administrativo, es quien realiza su seguimiento, por lo que resulta coherente que tenga la potestad de cambiar la medida de restablecimiento de derecho, cuando se demuestre la alteración de las circunstancias que dieron lugar a su imposición, según el artículo referido tiene tres opciones: a) disponer el cierre del proceso; b) ordenar el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado; c) determinar la declaratoria de adoptabilidad. Independientemente de la decisión adoptada, esta se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición que contempla el artículo 100 *ibídem*.

Esta propuesta otorga claridad respecto de la competencia de los funcionarios públicos que intervienen en el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos, evita la duplicidad de funciones y el surgimiento de conflictos de competencia, además no modifica el procedimiento, ni altera las reglas preestablecidas respecto de los mecanismos de revisión de las decisiones concernientes a los infantes y adolescentes. Su objetivo es robustecer el proceso, “en el sentido de dar firmeza a las actuaciones realizadas en sede administrativa y otorgar a las partes el ejercicio de garantías procesales. Función que en todo caso no va en detrimento de las competencias atribuidas legalmente a la administración” (Valpuesta, 1997, pág. 403).

En definitiva, resulta favorable trasladar la competencia para resolver el proceso de restablecimiento de derechos al juez de familia o promiscuo municipal, cuando la autoridad administrativa pierde la misma, por la preclusión del término para fallar, pues en Colombia, el Decreto 4840 de 2007, dispuso la creación de las comisarías de familia en todos los distritos y municipios del territorio nacional y la Ley 270 de 1996, dispone la división del territorio para efectos judiciales, en distritos y estos en circuitos, los cuales están integrados por jurisdicciones municipales, en donde se prevé la existencia de al menos un juez promiscuo municipal, lo que significa que se puede garantizar el desarrollo de todo el proceso de restablecimiento de derechos en el lugar donde se encuentre el NNA, lo que respalda el derecho de acceso a la administración de justicia.

Este cambio estructural de las funciones y competencias de las autoridades especializadas en la atención de los NNA, se presenta desde la óptica del interés superior del niño y el reconocimiento pleno de cada uno de sus derechos. La solución no es simplemente crear procedimientos sencillos y expeditos, sino brindar a cada una de las instituciones que intervienen en su desarrollo recursos normativos, sociales, humanos y económicos permanentes para resolver de manera integral, oportuna y eficaz los problemas que enfrenta la infancia y adolescencia en nuestro país.

Pretender que no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es un objetivo y para llegar a este, la justicia debe prestar toda la atención, reconociéndolos como sujetos de derechos de especial protección, por tanto, se requiere un proceso con garantías que reflejen la oportuna intervención del Estado.

4. Conclusiones

Este trabajo inicio con la idea de explorar el naciente derecho de la infancia y adolescencia, específicamente el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrado en la Ley 1098 de 2006.

El cambio en la concepción de los derechos de los niños, a partir del siglo XX ha venido ganando protagonismo en el ámbito internacional y consecuentemente en el nacional. La adopción de la Convención de los Derechos de los Niños por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, introdujo modificaciones de 180 grados, suceso que produjo la necesidad de crear una nueva estructura normativa que, reconociera al infante y adolescente como un sujeto de especial protección, titular de derechos.

El campo que actualmente ocupa el derecho de infancia y adolescencia, esta notoriamente constitucionalizado, blindado por el bloque de constitucionalidad. Representa un área que está en constante monitoreo internacional, no obstante, en la práctica se presentan ambivalencias y confusiones. Por lo que resulta importante adecuar los presupuestos del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD), empezando por cambiar su nombre o denominación, eliminando la palabra administrativo y contemplarlo únicamente como un proceso de restablecimiento de

derechos (PRD). Por otra parte, es absolutamente necesario definir su naturaleza jurídica y configurarlo como un proceso emancipado del derecho civil, administrativo y de familia, es decir, que el cuerpo normativo del CIA regule los principios y lineamientos específicos de cada una de las autoridades que participan en el mismo, de modo que se garantice la protección y participación especial de los NNA.

Humanizar el derecho de la infancia y la adolescencia, implica concebir el proceso de restablecimiento de derechos, desde una realidad social y jurídica. Social, en el sentido que compete a la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del principio de corresponsabilidad, velar por el cabal cumplimiento de los derechos infanto-adolescentes. Por ello, se hace necesario que el Estado fortalezca las instituciones que representan los defensores, comisarios y jueces de familia o promiscuos municipales, pues a través de sus decisiones salvaguardan los derechos de los NNA, compromiso que exige una capacidad de respuesta adecuada, frente a las múltiples necesidades de este grupo poblacional; esta rama del derecho, requiere la implementación de políticas públicas de infancia y adolescencia, que estén acompañadas de recursos económicos, sociales y humanos, que permitan fortalecer la atención integral a esta población objeto de especial protección.

La realidad jurídica implica contemplar los principios básicos determinados en la Convención de los Derechos del Niño y definir una nueva estructura procesal adecuada para la satisfacción de los derechos sustanciales, teniendo en cuenta los recursos materiales y humanos existentes. Plantear una nueva gestión para el funcionario judicial dentro del proceso de restablecimiento de derechos, cuando la autoridad administrativa pierde competencia para definir la situación jurídica del NNA, donde su rol sea más que proferir una resolución judicial y ejercer la dirección del proceso, conlleva a

aumentar la credibilidad por parte de la sociedad civil en el sistema de justicia implementado a favor de la infancia y adolescencia.

Este desafío requiere concebir al juez de familia o promiscuo municipal, como una autoridad de cierre, que defina de fondo la situación jurídica del NNA, a través de un proceso judicial contemplado por la ley como de única instancia, en el entendido que debe ser expedito, flexible y garante de la tutela judicial efectiva, intervención que promueve una decisión final como autoridad especializada, al ser la última voz respecto de la discusión jurídica que se da entorno a los derechos del niño

La idea de que sea una autoridad de cierre, implica la función de asegurar coherencia, seguridad jurídica e igualdad en el procedimiento.

Esta solución, deviene de la necesidad de coordinar la participación de autoridades administrativas y judiciales, de tal manera que no implique un trato diferente y discriminatorio respecto de situaciones fácticas equiparables.

Dicho lo anterior, una vez asuma el funcionario judicial la competencia para resolver el proceso de restablecimiento de derechos, adoptará todas las acciones necesarias dentro del marco del debido proceso y atendiendo los principios básicos introducidos por la CDN, para definir la situación jurídica del NNA dentro del término legal otorgado. En firme la resolución judicial emitida por el juez de familia o promiscuo municipal, se rehabilitaría la competencia a la autoridad administrativa que venía conociendo del caso, para dos efectos: el primero, con el fin de que sea el defensor, comisario de familia o inspector de policía, quien realice el seguimiento de la medida de restablecimiento de derechos proferida por el juez, por considerar que las instituciones que presiden cuentan con un equipo interdisciplinario, que tiene la capacidad de ejecutar el

acompañamiento y realizar la intervención terapéutica a que haya lugar. Asistencia que refleja la garantía del principio de interés superior del niño.

El segundo efecto, que justifica la rehabilitación de la competencia a la autoridad administrativa, es la modificación la medida de restablecimiento de derecho de que trata el artículo 103 del CIA. Situación que no podría ser de otra manera, teniendo en cuenta que el funcionario administrativo, es quien realiza su seguimiento, por lo que resulta coherente que tenga la potestad de cambiar la medida de restablecimiento de derecho, cuando se demuestre la alteración de las circunstancias que dieron lugar a su imposición.

Esta propuesta otorga claridad respecto de la competencia de los funcionarios públicos que intervienen en el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos, evita la duplicidad de funciones y el surgimiento de conflictos de competencia, además no modifica el procedimiento, ni altera las reglas preestablecidas respecto de los mecanismos de revisión de las decisiones concernientes a los infantes y adolescentes. Su objetivo es robustecer el proceso, en el sentido de dar firmeza a las actuaciones realizadas en sede administrativa y otorgar a las partes el ejercicio de garantías procesales.

Bibliografía

- Alarcon, Y. (2011). Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia. *Vniversitas*, 364.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña. Organización de Naciones Unidas .
- Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos . Paris: Organización de Naciones Unidas .
- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. *Cuadernos de derecho público*, 5, 15 - 49.
- Barrera , C. A. (2014). Análisis de la afectación positiva de los principio de celeridad, concentración e inmediatez bajo la ley 1395 de 2010. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10819/2510>
- Batista, J. (2007). El perfil del juez en el nuevo derecho de la infancia y la adolescencia. *Revista Justicia y Derechos del Niño*, 9, 233-241.
- Beloff, M. (1999). Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y derechos del niño*, 1, 9-22.
- Benavides, J. L., & Ospina Garzón, A. F. (2012). La Justificación de los recursos administrativos. *Revista Derecho del Estado*(29), 73-105.
- Cabanellas , G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental* (20 ed.). Buenos Aires, Argentina : Heliasta.
- Campaña, F. S. (2013). Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. *Tesis Doctoral*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Castro, M. Á., & Hernandez, J. (2010). *Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Colombia como Sistema Constitucional*. Bogota D.C.: Universidad Externado de Colombia.

- Cillero, M. (1997). *Infancia, Autonomía y Derechos: una cuestión de principios. Infancia: Boletín del Instituto Interamericano del Niño - OEA*, 234, 1-13.
- Colombia Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-531 . M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-531-92.htm
- Colombia Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-079 . M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-079-93.htm
- Colombia Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-037. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm
- Colombia Corte Constitucional. (27 de Septiembre de 1999). Sentencia T- 715. Bogotá D.C.: M.P. Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-715-99.htm
- Colombia Corte Constitucional. (03 de Marzo de 2000). Sentencia T-243. M.P. Fabio Morón Díaz. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-243-00.htm
- Colombia Corte Constitucional. (16 de febrero de 2006). Sentencia T-103. Bogotá D.C.: M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Obtenido de corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-103-06.htm
- Colombia Corte Constitucional. (2008). Sentencia C- 228 . M.P. Jaime Araujo Renteria. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-228-08.htm
- Colombia Corte Constitucional. (23 de Julio de 2008). Sentencia C-740. M.P. Jaime Araujo Renteria . Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-740-08.htm
- Colombia Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-240. Bogotá D.C. : M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-240-09.htm>
- Colombia Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-502. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-502-11.htm
- Colombia Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-276 . M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm
- Colombia Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-283. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm

- Colombia Corte Constitucional. (31 de Enero de 2014). Sentencia T-044. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva . Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-044-14.htm>
- Colombia Corte Constitucional. (2016). Sentencia T- 675 . M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-675-16.htm
- Colombia Corte Constitucional. (s.f.). Sentencia T- 497 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Obtenido de corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-497-05.htm
- Colombia Corte Cosntitucional. (22 de Enero de 2004). Sentencia T-025. Bogotá D.C.: M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm
- Colombia, Congreso Nacional . (9 de enero de 2018). Ley 1878 . *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.* . Bogotá : Diario Oficial .
- Colombia, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. (01 de Abril de 2014). Sentencia 2014-00005. Bogotá: M.P. Álvaro Namen Vargas.
- Colombia, Corte Constitucional . (1993). Sentencia T-079. Bogotá D.C. : M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- Colombia, Corte Constitucional . (22 de Agosto de 2001). Sentencia C-893. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- Colombia, Corte Constitucional . (08 de febrero de 2005). Sentencia C-103. Bogotá D.C. : M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.
- Colombia, Corte Constitucional . (22 de mayo de 2008). Sentencia T- 514. Bogotá D.C.: M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- Colombia, Corte Constitucional . (11 de Marzo de 2009). Sentencia C-149. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo .
- Colombia, Corte Constitucional . (2012). Sentencia T- 664. Bogotá D.C., Colombia: M.P.(e) Adriana María Guillén Arango.
- Colombia, Corte Constitucional. (19 de Junio de 1992). Sentencia T-422. Bogotá: M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

- Colombia, Corte Constitucional. (18 de mayo de 1995). C-225. Bogotá: M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (12 de septiembre de 1995). T- 408. *Sentencia*. Bogotá: M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-408-95.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (13 de septiembre de 2001). T-979. *Sentencia*. Bogotá D.C.: M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (13 de Julio de 2006). Sentencia T-551. Bogotá: M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-551-06.htm
- Colombia, Corte Constitucional. (25 de julio de 2011). Sentencia T-580A. Bogotá: M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.
- Colombia, Corte Constitucional. (20 de Marzo de 2013). Sentencia C-156. Bogotá D.C., Colombia: M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General No. 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial. Recuperado el 07 de Mayo de 2017, de http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- Comite de los Derechos del Niño, Naciones Unidas. (05 de mayo de 2018). *Unicef*. Obtenido de http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- Congreso de Colombia. (07 de marzo de 1996). Ley 270 de 1996. *Ley Estatutaria de Administración de Justicia* . Bogotá: Diario Oficial No. 42.745.
- Congreso De La Republica de Colombia. (8 de Noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. *Código de la Infancia y La Adolescencia*. Bogotá D.C.
- Constitución Política de Colombia . (1991).
- Corte Constitucional Colombiana. (2011). Sentencia T-557. Bogotá: M.P. Maria Victoria Calle Correa. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm
- Corte Constitucional Colombiana. (2012). Sentencia T- 276. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2015). Sentencia STC 6627. Bogotá D.C. : M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.
- Digest, I. (1999). *El trabajo del defensor de los niños*. UNICEF, Italia.
- Domínguez , L. A. (2015). *Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes* (primera ed.). Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda.
- Duran-Strauch, E., Guaqueta , C. Á., & Torres, A. (2011). Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 9(2), 549 - 599.
- Echandia, D. (1985). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá D.C.: Temis.
- Escalante, E. (2009). El código de la infancia y la adolescencia: elementos para su comprensión e interpretación. En *Formación Integral. Ley de la infancia y adolescencia: Análisis y perspectivas* (págs. 12 - 35). Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia .
- Freedman, D. (2005). Funciones Normativas del Interes Superior del Niño. *Jura Gentium*, II, 114-127.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Barcelona : Gedisa.
- Guio, R. E. (2011). La Constitucionalización del Derecho de Infancia y Adolescencia en Colombia. Bogotá D.C. : Universidad Nacional de Colombia.
- Hebe, M., & Muro, M. (2015). EL defensor de niños/as y adolescentes. *papeles*(4), 1-19.
- Herrera, M. (2011). La Democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*(4), 17-56.
- I Junoy, J. P. (2009). Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio. *Revista jurídica de Catalunya*, 3, 51 y ss.
- Ibáñez, P. A. (2003). Sobre el valor de la intermediación. (una aproximación crítica). *Jueces para la democracia*(46), 57-66.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar . (2011). Estatuto Integral del Defensor de Familia . *Resolución 652*.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar . (23 de Agosto de 2012). Concepto 132. Bogotá D.C.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar . (2014). *Concepto 89*.

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar . (05 de mayo de 2018). *Bienestar Familiar* .
Obtenido de <https://www.icbf.gov.co/estadisticas>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (23 de febrero de 2016). Resolución 1526 .
Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados. Bogotá.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (s.f.). Concepto 153 de 2014. Bogotá D.C. .
Obtenido de
http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000153_2014.htm
- Jaramillo, L. (2007). Concepción de Infancia. *Zona Próxima*, 111.
- Jimenez, R. (2016). Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. ¿ conciliador o juez?.
ADVOCATUS(15), 125-142.
- Julio, A. (2003). *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución Colombiana de 1991*. Bogotá D.C. : Universidad Externado de Colombia .
- Lizcano, P. L. (2014). El Juicio de Ponderación para la Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños. *Derecho y Realidad*(24), 330 - 357.
- Londoño, M. (2007). Procedimiento Administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes según la Ley 1098 de 2006.
REVISTA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE ORIENTE No. 24 Órgano informativo de divulgación científica, tecnológica y cultural de la Universidad Católica de Oriente, 2(24), 37.
- López, H. F. (2017). *Código General del Proceso parte General* . Bogotá: Dupre Editores.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 1(13), 51-70.
- Mantilla, A. H. (2008). *Infancia y Adolescencia* (Primera ed.). Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Montejo Rivero, J. M. (2012). Menor de edad y capacidad de ejercicio: Reto del derecho familiar contemporáneo. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*(2), 23-36.
- Morlachetti, A. (2014). La Convención sobre los Derechos del Niño y la Protección de la Infancia en la Normativa Internacional de Derechos Humanos. *Manual de Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, 21- 42.

- Novella, L. (2010). Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales. *Derecho y ciencias sociales*, 137-151.
- Nuñez, C. (2016). El Interés Superior del Menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección de la infancia y la adolescencia. *Revista Persona y Derecho*(77), 117-160.
- Ortega Figueroa, Y. M. (2015). Tesis de Maestría . *La celeridad en los trámites administrativos y judiciales en el proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes y los derechos de reparación de los solicitantes*.
- Quiroz, A. (2009). Los Derechos y Libertades de los Niños, Niñas y Adolescentes. En A. Quiroz, & E. Escalante, *Formación Integral. Ley de la Infancia y la Adolescencia: Análisis y Perspectivas* (Primera ed., págs. 39-61). Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Quiroz, A. (2013). *Manual de Derecho de Infancia y Adolescencia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Quiroz, A. (2014). El derecho de infancia visto desde el campus y el habitus jurídico. *Universitas Jurídica*(128), 17-42. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.11144/>
- Quiroz, Aroldo; Consejo Superior de la Judicatura. (2014). Restablecimiento de Derechos de Familia (Infancia y Adolescencia). *Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial*. (E. J. Bonilla", Ed.) Bogotá D.C. Obtenido de www.ramajudicial.gov.co
- RAVETLLAT, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio siglo XXI*, 30(2), 89-108.
- Rivas, S. (junio de 2014). Infancia: entre la protección y la administración. Reflexiones en torno a las concepciones de la política de infancia desde la perspectiva de derecho. *Margen*(73), 1-9. Obtenido de <http://www.margen.org/suscri/margen73/silvinarivas.pdf>
- Robledo, D. (2013). Abogados/as de los niños, niñas y adolescentes: reflexiones desde el derecho procesal. *Revista de la Facultad*, IV(1), 259-283.
- Rodriguez, L. (s.f.). El abogado del niño como garantía del debido proceso legal.
- Rojas Suárez, J. (2017). Nulidad de la sentencia, cuando el juez que la profirió, no fue el que escucho las alegaciones conclusivas. *XXXVIII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL*, (págs. 627- 637). Cartagena.
- Rojas, M. (2008). *Restablecimiento de Derechos de la Infancia*. Bogotá D.C.: Temis.

- Sanchez, D. M. (2015). La primera infancia como construcción referencial: Revisión para el caso colombiano. *Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de: Magister en Políticas Públicas*. Bogotá D.C. : Universidad Nacional de Colombia.
- Sánchez, E. (2006). *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira*. Bogotá D.C.: Gente Nueva.
- Stolk, A. C. (2014). Interés Superior del Niño Como Criterio Atributivo de Jurisdicción. . En *Derecho Familiar Internacional Metodología para su Estudio* (págs. 781-809). Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Tejeiro , O. A. (2017). La Audiencia y la Apelación según el Código General del Proceso . *XXXVIII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL* (págs. 665-680). Cartagena : Instituto Colombiano de Derecho Procesal .
- Torres, J. D. (2009). *El Interés del Menor y derecho de familia, una perspectiva multidisciplinar* . Madrid : Iustel.
- Torres, L. A. (2015). El deber de escuchar al niño en procesos de familia, desarrollo de este principio en Colombia y otras legislaciones. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*(42), 39-68.
- Uprimny, R. (2001). El bloque de constitucionalidad en Colombia. *Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, 1-35.
- Uprimny, R. (2005). Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal. . Consejo Superior de la Judicatura.
- Valpuesta, M. R. (1997). La protección de los menores. En *Derecho de Familia* (págs. 401 - 407). Valencia : Tirant Lo Blanch.
- Villabona, S. (1949). El Procedimiento Administrativo como Garantía Jurídica. *Revista de Estudios Políticos*(48), 55-120.
- Villalta, C. (2010). La administración de la infancia en debate. Entre tensiones y reconfiguraciones institucionales. *Estudios en Antropología Social*, 1(2), 81-99.
- Viola, S. (2012). Autonomía Progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes en el Código Civil: Una deuda Pendiente. *Cuestión de Derechos - Revista Electrónica*(3), 82-99. Obtenido de www.cuestiondederechos.org.ar
- www.alianzaporlaninez.org.co*. (25 de Diciembre de 2017). Obtenido de <http://www.alianzaporlaninez.org.co/wp-content/uploads/2013/05/MEG.ULTIMO.DIC272012.DOCUMENTO-PROPUESTA-PARD.pdf>