

**FALTAS DISCIPLINARIAS DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL
PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**TANIA VICTORIA OROZCO BECERRA
ALBA MARINA SÁNCHEZ GARCÍA**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2016**

**FALTAS DISCIPLINARIAS DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL
PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**TANIA VICTORIA OROZCO BECERRA
ALBA MARINA SÁNCHEZ GARCÍA**

Directora

Dra. GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ

**Monografía para optar al título de
Magister en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2016**

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

CAPÍTULO I

FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	1
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
2.1. Justificación del Problema	5
3. HIPÓTESIS	6
4. JUSTIFICACIÓN	6
5. OBJETIVOS	7
5.1. General.	7
5.2. Objetivos Específicos.	7
6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	7
7. DELIMITACIÓN DEL TEMA	8
8. RESULTADOS ESPERADOS	8

CAPITULO II

EL DEFENSOR DE FAMILIA	10
1. CONCEPTO.....	10
1.1 El “ <i>PARE O`ORFANS</i> ”, antecesor del Defensor de Familia.	11

1.1.1 Exigencias	15
1.2. Funciones del Defensor de Familia.....	16
CAPITULO III	
LA NORMATIVIDAD DEL PARD Y LA JURISPRUDENCIA	19
1. DEFINICIÓN	19
1.2 Auto de Apertura de Investigación	30
1.2.1 Identificación y Citación	31
1.2.2. Medidas Provisionales	32
1.2.3. Cuotas Alimentarias	32
1.3. Decreto de Pruebas.....	33
1.4. Desarrollo de la Investigación.....	33
1.5. El Fallo	34
1.6. Notificación del Fallo y Recursos	37
1.7. Homologación.....	38
1.8. Jurisprudencia Relevante en PARD	38
CAPITULO IV	
ANÁLISIS DE CASO EN EL QUE SE IMPONE UNA SANCIÓN DISCIPLINARIA DEL DESARROLLO DE UN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LOS NNA	45
1. ESTUDIO CASO	45
1.1. Decisión	50
CAPITULO V	
DETERMINAR LAS CONDUCTAS IRREGULARES DE LOS DEFENSORES DE FAMILIA.....	52

1. ESTABLECER LAS CAUSAS DE LAS CONDUCTAS IRREGULARES DEL DEFENSOR DE FAMILIA.....	52
1.1 Estadística Descriptiva.....	52
1.2. Encuestas:.....	55
1.3 Mecanismos de Prevención a fin de Evitar las Faltas Disciplinarias.....	59
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67

CAPÍTULO I

FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho. Para ello, cuenta con una estructura establecida a fin de cumplir con sus objetivos constitucionales, así como un equipo de servidores públicos y colaboradores que garantizan tanto los derechos como las obligaciones constitucionales de los gobernados.

El rol que cumple el Estado ha de concretarse en este caso, en lo concerniente a los Defensores de Familia, a las disposiciones contenidas en la Carta Política de 1991, especialmente los postulados de los artículos 44 y 209 y al desarrollo que de ellos hace el Código de la Infancia y Adolescencia, ley 1098 de 2006 y los reglamentos internos del I.C.B.F., concordantes con el bloque de constitucionalidad.

El Defensor de Familia es el funcionario por excelencia garante de los derechos de los menores de edad y la familia, se encuentra investido de facultades que le permiten abordar la problemática que se expone en el presente documento y es quien está en la obligación de adoptar las soluciones que emergen del entorno familiar, la sociedad y el Estado, donde se encuentran involucrados los infantes y adolescentes, sin desconocer a otros servidores públicos a quienes el Código de Infancia y Adolescencia otorga roles y funciones de protección a los menores de edad y su entorno familiar.

La función del Defensor de Familia es la de intervenir en pro de salvaguardar, promulgar y defender cualquier tipo de violación o vulneración de los derechos que son inherentes a los

menores edad, según lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia en su Art. 82 numeral 1º y 2º, en el sentido de: *“1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza. 2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.”*

Por tal razón, el Defensor de Familia por disposición de la norma citada, adelanta el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores de edad, que inicia con la apertura de investigación, continua con la recolección de pruebas, la implementación de medidas de restablecimiento de derechos provisionales y/o definitivas y la decisión final o fallo, conforme lo plasmado en el Art. 99 *ibídem*.

De conformidad con el Art. 100 del Código de Infancia y Adolescencia, el Defensor de Familia tiene establecidos el tiempo y los términos para actuar frente al conocimiento que tiene de la posible situación de vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD). Es así que, al vencerse los términos allí establecidos, este servidor público pierde competencia y debe remitir el proceso al Juez de Familia de la jurisdicción, para que continúe el trámite. Ante tal circunstancia de pérdida de competencia del Defensor de Familia, se deben compulsar copias para la investigación disciplinaria correspondiente.

Los lineamientos técnicos emitidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Resolución 5929 de 2010, definen el proceso de restablecimiento de derechos como las actuaciones administrativas que la autoridad competente desarrolla con el objeto de restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y su capacidad para disfrutar efectivamente de ellos, además de su protección integral.

Derechos que hacen parte de la capacidad de disfrute de una vida acorde a sus necesidades y perspectivas que deben ser protegidos dentro del contexto de la protección integral y sobre

los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

Acorde con lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia vigente, los lineamientos emitidos por el ICBF y demás normas concordantes, los Defensores de Familia encuentran reglado su proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (N.N.A.), dentro del cual se presentan transgresiones o actuaciones irregulares, bien por desconocimiento, dolo o negligencia, que se enmarcan en conductas constitutivas de falta disciplinaria.

Dentro del entorno antes descrito, las funciones administrativas que cumplen los Defensores de Familia, han de estar acorde con los deberes y obligaciones que el derecho disciplinario ha establecido como parte de la función pública que ejerce el Estado, a través de las autoridades correspondientes, en aras de proteger los derechos tutelados a los niños, niñas y adolescentes.

Sobre la responsabilidad que tienen los funcionarios del Estado, cuando de defender los derechos de los NNA se trata, la Corte Constitucional entre sus múltiples pronunciamientos, señaló en jurisprudencia del año 2008, lo siguiente:

*“...brindar la garantía a la sociedad de que incluso en el más remoto lugar, al cual aún no ha llegado completamente la estructura de servicios especializados del Estado, hay un funcionario... que deberá proteger con todo el esmero y esfuerzo, en los términos y actuaciones que la ley acusada prevé, la prevalencia constitucional de los derechos de los menores, lo que no excusa al Estado del cumplimiento del deber de tener en los lugares que la sociedad reclame el funcionario especializado, sino que la misma ley contempla una excepción partiendo de la realidad objetiva de nuestro país”.*¹

Es precisamente allí donde las autoridades deben coordinar sus actuaciones para la adecuada ejecución de los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución, razón por la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-740 de 2008. Exp. No. D-7152. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, julio 23 de 2008.

cual “*la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control que se ejercerá en los términos que señale la ley*” a la luz del Art. 209 Constitucional.

Responsabilidad de los funcionarios públicos que deviene de lo estipulado en la Constitución Política de 1991 en su Art. 6º, donde establece: “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.

Postulado constitucional que se encuentra desarrollado en materia de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos a través de la ley 734 de 2002, “Código Disciplinario Único”; frente al cual es pertinente traer el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia del año 2012:

*“...consagran para todos los servidores públicos: un deber general afirmativo relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad; un deber general negativo referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas, y una obligación de carácter general de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado, deberes y obligaciones que constituyen un desarrollo de las normas constitucionales que son el fundamento de la responsabilidad disciplinaria ”.*²

Dentro de este contexto se pretende abordar las causas probables de la responsabilidad disciplinaria que pueden tener los Defensores de Familia, cuando de representar y tutelar los derechos de los NNA se trata, en el marco del Código de Infancia y Adolescencia en desarrollo del PARD.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 de 2012. Ref. Exp. D-8608. M.P. Luis Ernesto Vargas S. Bogotá, febrero 1º de 2012

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema que se plantea es el siguiente: ¿Cuáles son las causas por las cuales los defensores de familia del ICBF, incurren en conductas constitutivas de falta disciplinaria, cuando en aplicación de la Ley 1098 de 2006, desarrollan el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes?

2.1. Justificación del Problema. De conformidad con el artículo 100 de la ley de Infancia y Adolescencia, el Defensor de Familia cuenta con cuatro (4) meses a partir del conocimiento que tiene de la posible situación de vulneración o amenaza de derechos de los menores de edad, para adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD.

Vencido éste término, pierde competencia y debe remitir el proceso al Juez de Familia de la jurisdicción para que culmine el trámite; a su vez el juez, al conocer de la pérdida de competencia del Defensor de Familia, debe compulsar las copias para la investigación disciplinaria de rigor.

Evidentemente el conocimiento de los procesos por parte de los jueces y la disposición legal que obliga a la compulsión de copias para el proceso disciplinario cuando se pierde la competencia, han expuesto a los Defensores de Familias a ser investigados disciplinariamente con mayor frecuencia, lo cual puede desestimular y hacer más dispendiosa la labor de estos servidores públicos que enfrentan, además, altas cargas laborales y emocionales por la descomposición familiar y social que todos conocemos enfrenta nuestro país.

Por tal razón, buscamos con este trabajo determinar las causas por las cuales se presenta esta pérdida de competencia por parte de los Defensores de Familia en el desarrollo del PARD, para poder otorgar algunas herramientas que contribuyan a que dicho funcionario ejerza sus funciones de manera activa y comprometida, sin el temor de una eventual investigación y sanción disciplinaria.

3. HIPÓTESIS

La Resolución No. 652 de 2011 “Estatuto del Defensor de Familia”, así como los lineamientos del PARD contenidos en la Resolución No. 5929 de 2010 del ICBF y la Ley 1098 de 2006, son precisos en orientar el ejercicio de las funciones de los Defensores de Familia, frente a los procedimientos y recursos con los que cuentan en pro de restablecer los derechos de los menores de edad.

Existiendo estas directrices trazadas y acordes con el marco jurídico vigente, amén de los pronunciamientos jurisprudenciales que al respecto se han emitido, no deberían existir conductas o faltas por parte del Defensor de Familia que vulneren el Código Único Disciplinario, sin embargo, se siguen presentando con mucha frecuencia.

Por lo anterior, se plantea como hipótesis que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias de los Defensores de Familia en el desarrollo del PARD, pueden estar relacionadas, entre otros, con el desconocimiento de las normas que regulan el proceso, vulneración del debido proceso, la insuficiencia de recursos humanos y/o técnicos, no gestionar el apoyo efectivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los términos procesales muy cortos y la negligencia.

4. JUSTIFICACIÓN

Con esta Monografía se busca otorgar una herramienta al Defensor de Familia que le permita advertir las causas que lo pueden conllevar a una investigación disciplinaria en el desarrollo del PARD. De esta manera disminuir el temor de la investigación y/o sanción disciplinaria, lo que permitiría el ejercicio de sus funciones de manera activa y comprometida, acorde con los fines del Estado.

5. OBJETIVOS

5.1. General. Identificar las causas de conductas constitutivas de faltas disciplinarias dentro de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) por parte del Defensor de Familia, para establecer a partir de ellas, algunos mecanismos de prevención.

5.2. Objetivos Específicos. Los objetivos específicos que se proponen en la presente propuesta investigativa, se encuentran encaminados a:

- Definir la figura del Defensor de Familia en cuanto a sus funciones y deberes.
- Analizar la normativa vigente en cuanto al PARD y la jurisprudencia.
- Determinar las conductas irregulares del Defensor de Familia. Estudio de caso.
- Establecer las causas de las conductas irregulares del Defensor de Familia de acuerdo con el análisis de caso.
- Plantear mecanismos preventivos a fin de evitar las faltas disciplinarias.

6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se pretende utilizar en el presente documento, será el analítico—aplicado, toda vez que, de una parte el primero permitirá analizar el problema bajo la perspectiva analítica de la figura del defensor de familia y sus actuaciones dentro de un proceso de restablecimiento de derechos, y la segunda, busca aplicar unas sugerencias que emergen del estudio. Se toman estos dos parámetros, teniendo en cuenta que:

“El Método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y

establecer nuevas teorías. Según Hurtado de Barrera, la investigación analítica consiste en el análisis de las definiciones relacionadas con un tema, para estudiar sus elementos en forma exhaustiva y poderlo comprender con mayor profundidad.³

La investigación aplicada o práctica se caracteriza por la forma en que analiza la realidad social y aplica sus descubrimientos en la mejora de estrategias y actuaciones concretas, en el desarrollo y mejoramiento de éstas, lo que, además, permite desarrollar la creatividad e innovar.”⁴

Se toma este tipo de investigación, toda vez que se deriva de la recolección de información emitida por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF., inherente a las investigaciones que se han llevado a cabo por parte de la institución a los defensores de familia.

7. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Se delimitará el tema desde el punto de vista temático, partiendo de la Constitución Política de 1991, las leyes, decretos o normas aprobadas y que se encuentran en vigencia y que tienen que ver con el motivo de la investigación; y en especial aquella enmarcada que rige el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, al igual que la jurisprudencia que al respecto se haya emitido.

8. RESULTADOS ESPERADOS

Con esta monografía se pretende establecer cuáles son las causas que originan conductas constitutivas de faltas disciplinarias de los Defensores de Familia en el desarrollo del Proceso PARD, con el fin de generar recomendaciones que les permitan a estos servidores públicos

³ HURTADO DE BARRERA, Jacqueline, El proyecto de Investigación. Metodología de la investigación holística. Caracas: Fundación Sypal, 1ª Ed., 2000, 119 p.

⁴ VARGAS CORDERO, Zoila Rosa. La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. Educación, vol. 33, núm. 1, 2009, pp. 155-165. Universidad de Costa Rica. Costa Rica

desarrollar sus funciones disminuyendo riesgos de procesos disciplinarios y las consecuencias que de ello se derivan.

CAPÍTULO II

EL DEFENSOR DE FAMILIA

1. CONCEPTO

La figura del Defensor de Familia a través de la historia ha estado ligada con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se ha de contextualizar a través de una breve referencia, la evolución del reconocimiento de los derechos que les son inherentes a nivel global.

La protección a la infancia en la historia de la humanidad, según RAUL TRUJILLO⁵ tiene sus primeras noticias en el Código de Hamurabi (2250 A.C.), en el que se regularon conductas de protección a los huérfanos de Babilonia, época de matriarcado de la civilización Egipcia, que generó una especial protección a los niños. La literatura India por su parte, incluyó en las Vedas, los textos más antiguos conocidos de esa civilización, hacia los años 1500 a 1000, dedicó capítulos al cuidado e higiene de los niños. Sin embargo, estas legislaciones constituyeron la excepción, frente a la desprotección de los niños en las civilizaciones primitivas. Según el citado autor:

*“El infanticidio de hijos legítimos e ilegítimos era práctica habitual en la antigüedad. En la antigua Esparta, la ciudad-estado reclamaba a los padres el niño tras el nacimiento y decidía su supervivencia. En el Derecho Romano impera la idea del «Paterfamiliae». El padre era el responsable de la vida del niño. Las criaturas rechazadas por sus padres pasaban a propiedad del Estado. Con Constantino (Siglo IV), comienza a imperar la filosofía cristiana del «Deus caritas est», que tiene su traducción en una corriente de protección al niño. Es instaurada en su época la pena capital para el infanticidio”.*⁶

5ARMAS, Raúl Trujillo. Derechos del niño: Evolución y perspectivas desde la Pediatría Social. Canarias Pediátrica, 2000, vol. 24, no 3, p. 139-145.

6Ibídem.

A partir del siglo XVIII, con el movimiento cultural de la ilustración⁷, la infancia adquiere valoración por su misma condición humana, sin embargo, persistían aún el infanticidio, el abandono, los malos tratos a los niños y su ingreso a instituciones penitenciarias. En España, para esta época (edad media, siglo XIII), se ubican algunas normas de protección a los niños recién nacidos y a la maternidad, las cuales se recogieron dentro del denominado Fuero Juzgo⁸ (Fernando III) y en el Código de las Siete Partidas de Alfonso X, se prohibió a los padres reclamar a los hijos cuando habían sido abandonados por ellos, se penalizó el aborto e impuso sanciones a los castigos crueles de los infantes, sin embargo, se mantuvo la permisividad del empeño y la venta de los hijos, cuando el padre estaba en miseria y hasta podían llegar a comerse al niño⁹.

1.1 El “*PARE O`ORFANS*”, antecesor del Defensor de Familia.

Pese a que en la edad media se mantuvieron muchas barbaries en el trato a los niños, no se puede desconocer, que fue a partir de este momento histórico en que surgió una preocupación para proteger su integridad, reconociendo una especial condición de indefensión. A finales del siglo XIII, se instituyó la figura del “*Pare d’orfans*”, antecesor del Defensor del Menor, bajo el reinado de Pedro Cuarto de Aragón; con la Revolución Francesa y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Sociedad busca ubicar a los niños en sus espacios naturales, como la familia y la escuela.¹⁰

Conforme al autor Raúl Trujillo, el Código Penal Español de 1870 eximió a los menores de quince años de responsabilidad criminal y castigaba a los padres de familia que no se preocupaban por la educación de sus hijos. Se dictaron disposiciones que prohibían el trabajo a los menores de dieciséis años.

7 ROSENTAL-IUDIN. Diccionario Filosófico. Corriente político—social, cuyos representantes procuraban eliminar las insuficiencias de la sociedad existente, modificar las costumbres, la política y el género de vida, difundiendo las ideas del bien, de la justicia y los conocimientos científicos. Ediciones Nacionales, Bogotá. Pág. 234.

8 GRANJEL LS. Historia de la Pediatría Española, Ediciones A.E.P., Barcelona, 1980; citado por Raúl Trujillo, *ibídem*.
9 Pág. 19,20 *ibídem*.

10 ARMAS, Raúl Trujillo. Derechos del niño: Evolución y perspectivas desde la Pediatría Social. Canarias Pediátrica, 2000, vol. 24, no 3, p. 139-145.

En el Renacimiento, aparecen figuras como San Vicente Paul en Francia, entre varias instituciones similares, que fueron protectoras de los derechos del niño, creando establecimientos benéficos para albergar y cuidar especialmente a aquellos abandonados, con legislación precisa que orientaba sobre cada una de las actividades propias del cuidado y formación de los niños, desde su nacimiento e incluso desde la edad prenatal, para el reconocimiento de sus derechos, como la alimentación materna o de madres sustitutas, el nombre, el bautismo, la educación, etc.¹¹

Ya en el siglo XX, en el año 1924, producto de los horrores de la primera guerra mundial, se produce en Ginebra la “Declaración de los derechos del Niño”, por parte de la Sociedad de Naciones SDN, en un compendio de preceptos que reconocen por primera vez, a nivel internacional, derechos concretos a los niños e imponen a los adultos la responsabilidad de protegerlos.

Terminada la Segunda Guerra Mundial, se produce la humanización del Derecho Internacional, la sociedad toma conciencia de la dramática situación de la infancia ante las grandes desigualdades entre los pueblos, surgen conceptos como tercer mundo, población de riesgo, niños de la calle, niños de la guerra, niños trabajadores, en 1948 se promulga la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Organización de Naciones Unidas “ONU”, en decisión de 78 Estados miembros de la Asamblea General en 1959 modificó la declaración de Ginebra, y promulgó una segunda “Declaración de los Derechos del Niño, considerando que:

“...la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, Proclama la presente Declaración de Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los

11 BARTOLOMÉ, Bernabé. La crianza y educación de los expósitos en España entre la Ilustración y el Romanticismo (1790-1835).

derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos."¹²

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta la "Convención Sobre los Derechos del Niño" Texto que consta de 54 artículos, reconoce plenitud de derechos a los niños (menores de 18 años), norma obligatoria para los estados firmantes, quienes también se obligan a adoptar las medidas necesarias para cumplir con las disposiciones de la Convención, adopta principios como el de la prevalencia del interés superior del niño. Convención aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991¹³.

El Defensor de Familia, en Colombia surge de una legislación concreta de protección al menor de edad, a penas a mediados del siglo XX, y la aparición del primer antecedente histórico local de este servidor público, se encuentra en la Ley 83 de 1946¹⁴, en la que se estableció que el menor de diez y ocho años que cometiera infracción penal o que se hallare en estado de abandono o de peligro moral o físico, sería sometido a medidas de asistencia y protección, para lo cual creó los Juzgados de Menores, despacho judicial del que hacía parte un servidor público con el nombre de "promotor-curador de menores", allí actuaba en defensa de los intereses del menor de edad, aportando pruebas, alegatos de defensa o de responsabilidad y proponiendo medidas para la recuperación del menor. Este Funcionario, si bien actuaba ante el poder judicial era del orden administrativo, dado que era nombrado por el ejecutivo.

El Decreto 1818 de 1964, dispuso la creación entre otras instancias de protección del menor y la familia, de los Comités Seccionales o Departamentales del Menor y de la Familia, como

12 NACIONES UNIDAS ONU. Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959, Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/DECLARACION%20DELOS%20DERECHOS%20DEL%20NI%C3%91O.php>.

¹³ LEY 12 de enero 22 de 1991. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991.

¹⁴ LEY 83 de diciembre 26 de 1946. Orgánica de la defensa del niño. Diario Oficial No. 26.363, de 24 de febrero de 1947

organismos asesores consultivos a nivel seccional, en cuya conformación haría parte el Asistente Legal de la División de Menores, que actuaba en el respectivo Departamento, quien podría ser el Secretario del Comité Seccional, este asistente legal, era el mismo promotor curador de menores.¹⁵

La ley 75 de 1968, crea el nombre del Defensor de Menores, a quien le otorga además de las funciones establecidas para el Promotor Curador de Menores, tanto la Ley 83 de 1946, como en el Decreto 1818 de 1964, amplias facultades en materia de intervención en garantía de los derechos de los niños, en procesos de filiación natural, cambio o suspensión de patria potestad, cuidado y custodia, guarda, procesos de adopción, alimentos, entre otras.

Por disposición de la Ley 7ª de 1979, corresponde al ICBF, propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle los derechos.

El Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se organizó la Jurisdicción de Familia, creó la figura del Defensor de Familia del ICBF, a quien le otorgó dentro de sus competencias, intervenir en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos de esa jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, así como, intervenir en interés del menor, promoviendo las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que correspondiera.

El Decreto 2737 de 1989 Código del Menor, le otorgó al Defensor de Familia una amplia gama de funciones en defensa, protección y garantía de los derechos de los menores de edad y la familia, entre ellas, conocer y decidir los asuntos relacionados con menores que requerían protección por hallarse en la situación irregular, a través de un proceso reglado, equivalente al actual procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. A su vez, este

15ESTATUTO INTEGRAL DEL DEFENSOR DE FAMILIA, Derecho del Bienestar Familiar, www.icbf.gov.co

Decreto estableció los requisitos para acceder al cargo de Defensor de Familia, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 278 de la citada norma.

1.1.1 Exigencias. La ley 1098 de 2006 de Infancia y Adolescencia, modificó los requisitos para desempeñarse en el cargo de Defensor de Familia, exigiendo especialización en “derecho de familia, derecho civil, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho procesal, derechos humanos, o en ciencias sociales, siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”¹⁶

Concordante con el contenido de los artículos 81 y siguientes de la ley de Infancia y Adolescencia, el Estatuto Integral del Defensor de Familia, lo define como: “*El actor principal de estas dependencias (Defensorías de Familia), quien será por excelencia el director del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y sus providencias para todos los efectos serán tenidas como actos administrativos. Igualmente intervendrá en interés del niño, niña, o adolescentes, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial*”.¹⁷

El Defensor de Familia, como líder de un equipo interdisciplinario que conforma la Defensoría de Familia del ICBF., dentro del sistema Nacional de Bienestar Familiar de conformidad con la Ley de Infancia y Adolescencia, tiene el deber de “*procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos de los menores de edad reconocidos en los tratados internacionales, la Constitución Política y el Código de la Infancia y la Adolescencia*”¹⁸

16 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-149 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Numeral 3. declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, ‘...siempre que se entienda que para el cumplimiento del requisito se pueden acreditar también otros títulos de postgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al Defensor de Familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley.’

¹⁷ I.C.B.F. RESOLUCIÓN 652 de febrero 22 de 2011. Por la cual se aprueba el Estatuto del Defensor de Familia. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44558>

¹⁸ I.C.B.F. RESOLUCIÓN 652 de febrero 22 de 2011. Por la cual se aprueba el Estatuto del Defensor de Familia. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44558>

Características que ha de cumplir de acuerdo a la función que desempeña especialmente a través y dentro de los llamados PARD: Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que está reglado por la citada Ley 1098 de 2006 de Infancia y Adolescencia y por los lineamientos internos del I.C.B.F según la Resolución No. 5929 de 2010.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley de Infancia y Adolescencia, los Defensores de Familia se vieron avocados a cambiar sus paradigmas en materia de restablecimiento de los derechos de los menores de edad que exponía el Código del Menor —Decreto 2737 de 1989— enfrentándose no solo al cambio de legislación sino también a la revisión de sus actuaciones por parte de los Juzgados de Familia, haciéndose más evidentes las irregularidades en estos procesos administrativos con una connotación disciplinaria por violación del debido proceso, pérdida de competencia por vencimiento de términos, medidas de restablecimiento de derechos inadecuadas, entre otras.

Teniendo en cuenta los conceptos normativos citados, el Defensor de Familia es considerado por antonomasia, como el titular de los derechos de la familia e interviene en su nombre para tutelar los derechos que son inherentes a los menores de edad y su familia, y que se encuentren en riesgo, vulnerados o violados en cualquier momento y lugar, teniendo la potestad y la representación del Estado ante cualquier evidencia de que se lleguen a vulnerar dichos derechos.

1.2. Funciones del Defensor de Familia

La Ley 1098 de 2006, define las funciones y la entidad a cuyo cargo se encuentran establecidas las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos que sean vulnerados a los Niños, Niñas y Adolescentes. Al Defensor de Familia, le está asignada la función de asesorar y orientar a la comunidad, en materia de derechos de la infancia, adolescencia y familia, además de las funciones enlistadas en el artículo 82 de la citada Ley 1098 de 2006, las cuales se clasifican en cuatro grupos, sin entrar a profundizar en cada una de ellas, por no ser éste el objetivo de la investigación:

Funciones en procesos de restablecimiento de derechos de menores de edad:

- “Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
- Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
- Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
- Ejercer las funciones de policía de acuerdo al Código de Infancia y Adolescencia.
- Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.
- Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.”

Funciones ante autoridades judiciales:

- “Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
- Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.
- Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.
- Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito. En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.”

Funciones de conciliación:

- “Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente.
- Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común

de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

- Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.”

Funciones de filiación natural y registro civil de los niños:

- “Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.
- Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia. (Esta función también hace parte de las ejercidas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos)”.¹⁹

¹⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. (En línea) Estatuto Integral Del Defensor de Familia. (citado en mayo de 2016). http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/estatuto_defensor.htm

CAPÍTULO III

LA NORMATIVIDAD DEL PARD Y LA JURISPRUDENCIA

1. DEFINICIÓN

El PARD es el proceso que se encarga de otorgar a los NNA., la protección a que haya lugar, derivado de luchas entre otras de las organizaciones internacionales no gubernamentales, a partir de la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, en la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, adoptada como Declaración de los Derechos del Niño, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos²⁰, La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 y en diferentes instrumentos de organizaciones internacionales.²¹

La Constitución Política de 1991 en su artículo 42, impone al Estado y a la sociedad el deber de amparar a la familia, como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad. Siendo la familia el ambiente y prototipo de relación social primaria más adecuado para el desarrollo humano²², una oportuna y adecuada intervención del Estado y la Sociedad en la formación y organización de esta célula social, que garantice el respeto por la dignidad humana, a través del desarrollo de los derechos y deberes de cada uno de sus integrantes, propiciará una sociedad con valores, armoniosa, pacífica y próspera.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y

²⁰PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, artículos 23 y 24

²¹ CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Preámbulo

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 523 de 1992. Ref. Exp. 2598. M.P. Ciro Angarita Barón, Bogotá, 18 de septiembre de 1992

*actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter.*²³

Sin embargo, la intervención del Estado y la Sociedad, en aras de proteger y de asistir a la familia, no conlleva el desplazamiento de la responsabilidad primaria que a ella misma le atañe frente a la protección, formación, educación y crecimiento de quienes la conforman, al tenor de lo preceptuado por la Corte Constitucional:

*“Sin perjuicio de las funciones que en la materia asumen la sociedad y el Estado, la educación es -especialmente en sus primeras etapas- responsabilidad primordial de la familia (...) en concreto, lo es de los padres y, a falta de ellos por cualquier causa, de aquellas personas a quienes, según la ley, se confíe el cuidado y la guarda de los menores.”*²⁴

Por lo cual es deber el garantizar y propender por el pleno y armonioso crecimiento de los NNA., al interior de la familia, la sociedad y el Estado, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es la finalidad de la Ley 1098 de 2006, y en ella se desarrollan las normas tanto sustantivas como procesales para la protección integral y el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, consagrados en los instrumentos internacionales²⁵, en la Constitución Política y en las leyes, así como el restablecimiento cuando han sido vulnerados o están en riesgo o peligro de vulnerarse. La garantía de los derechos y libertades de los NNA, es entonces una obligación de la familia, la sociedad y el Estado.²⁶

En armonía con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Constitución Política de 1991 le dio prevalencia a los derechos de los NNA, definiendo como fundamentales en su artículo 44, los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371 de 1994. Exp. 510. M.P. José Gregorio Hernández G. Bogotá, 25 de agosto de 1994.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO En especial la (art. 6 Ley 1098 de 2006).

²⁶ Ley 1098 de 2006 Artículos 1 y 2 de la

no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión y a la vez impone a la familia la sociedad y el Estado su protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Al Defensor de Familia del ICBF se le asignó nada más y nada menos que la tarea de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los NNA, cuando se encuentren en situación de vulneración, riesgo o peligro, función que desempeñan en su rol de líder de un despacho Público llamado Defensoría de Familia, de conformidad con el artículo 7°, 41°, 82, 89, 95°, 99°, 107°, 205° respectivamente, y en el que inicialmente está acompañado de un equipo interdisciplinario compuesto por profesionales del área de psicología, trabajo social y nutrición, como ya se dijo.

A simple vista y sin mayor análisis, se puede afirmar que la trascendental misión de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los NNA en Colombia, en cabeza de estas dependencias tan pequeñas y tan limitadas del ICBF, como son las Defensorías de Familia, resultaría imposible de cumplir, más aún, en una sociedad con problemáticas de altos niveles de pobreza, abandono, descomposición social, trabajo infantil, violencia intrafamiliar, delitos sexuales intra y extra familiares, conflicto armado, reclutamiento de menores de edad, desplazamiento forzado y en general múltiples problemáticas sociales, evidente vulneración de derechos que dificultan el trabajo de prevención y de garantía de los mismos.

Sin embargo, es pertinente precisar antes de entrar a abordar el trámite específico del PARD de la Defensoría de Familia, que existe un grupo de agentes, personas e instituciones gubernamentales y no gubernamentales del orden nacional, departamental y municipal, a quienes se les ha otorgado también la misión de cumplir con el deber constitucional de protección integral de los derechos de los NNA y el fortalecimiento familiar, al cual se le ha denominado legalmente el Sistema Nacional de Bienestar Familiar: “SNBF”.

El SNBF, fue creado desde la Ley 7 de 1979 y el Decreto No. 2388 del mismo año y posteriormente el Decreto 1137 de 1999, desde donde se implementó y se ha venido desarrollando en el servicio público de bienestar familiar a cargo del Estado. Servicio que debe ser prestado precisamente a través de un Sistema Nacional de Bienestar Familiar el cual propende por la integración y realización armónica de la familia, fortalecer lazos familiares, asegurar y apoyar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus miembros, proteger y garantizar los derechos a los NNA.

De igual forma este servicio exige la vinculación y coordinación del mayor número de personas, entidades públicas o privadas que están llamadas a contribuir de acuerdo con su objeto de constitución y por mandato de Ley, a garantizar directa o indirectamente la prestación de este servicio público de bienestar familiar.²⁷ Finalmente por medio del Decreto 936 de 2013²⁸ en su artículo 7º, se hizo una relación de los agentes que conforman el SNBF²⁹:

Las entidades del orden nacional fundamentales para la protección integral de niños, niñas y adolescentes, conforme a la norma citada son:

- “La Presidencia de la República.
- Vicepresidencia de la República.
- Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, Defensa Nacional, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social, Trabajo, Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo, Educación Nacional, Ambiente y Desarrollo Sostenible, Vivienda Ciudad y Territorio, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de Transporte, de Cultura; Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS., Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes).
- La Policía Nacional.
- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
- El Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena).
- La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe).
- La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

²⁷ Ver Decreto No. 1137 de 1999.

²⁸Decreto 936 de 2013 por medio del cual el Gobierno Nacional reorganiza el SNBF

²⁹Decreto 936 de 2013 por medio del cual el Gobierno Nacional reorganiza el SNBF

- El Consejo Superior de la Judicatura.
- Fiscalía General de la Nación.
- Registraduría Nacional del Estado Civil.
- La Autoridad Nacional de Televisión.”³⁰

Entidades del orden Nacional que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

- “El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- El Departamento Nacional de Planeación (DNP).
- El Departamento Nacional de Estadística (DANE).
- El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación.
- La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial.
- La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.
- La Escuela Superior de Administración Pública (Esap).
- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPR) a través de las Altas Consejerías y Programas Presidenciales cuyas competencias se relacionen con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.”

Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.

Las demás entidades o instituciones públicas o privadas que contribuyan o estén llamadas a contribuir, de acuerdo con su objeto de constitución o a mandato de ley o reglamento, a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio público de bienestar familiar.

En el orden departamental:

- “Los Departamentos.
- Las Direcciones Regionales del ICBF.
- Las Defensorías de Familia.
- Las entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los departamentos asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

³⁰ ICBF. (En línea) Sistema Nacional de Bienestar Familiar. (Citado en mayo 3 de 2016). <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SNBF1>.

- Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento.
- Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.”

En el orden municipal y distrital:

- “Los municipios o distritos.
- Los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentes en su jurisdicción.
- Las Defensorías de Familia.
- Las Comisarías de Familia.
- Las Inspecciones de Policía, en municipios donde no haya Defensoría de Familia o Comisaría de Familia.
- Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los municipios asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
- Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio.
- Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.”³¹

El ICBF como órgano rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene la función de articular estos actores públicos y privados y todas las demás entidades o personas que puedan aportar al Sistema, como responsables de la garantía de los derechos y la prevención de la vulneración, protección y restablecimiento de los derechos de los NNA.³²

Concluido entonces que el Defensor de Familia del ICBF no está solo con su equipo interdisciplinario en la labor de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los NNA, es pertinente precisar que esta función se materializa a través de un trámite regulado en la Ley 1098 de 2006 y desarrollado por los lineamientos técnicos del ICBF denominado proceso administrativo de restablecimiento de derechos “PARD”.³³

³¹ *Ibidem*.

³² Ley de Infancia y Adolescencia Art. 205. Ob. Cit.

³³ Artículos 82, 99 y ss. de la Ley 1098 de 2006 y Resolución 5929 del 2010 del ICBF.

El PARD, está definido por la Resolución No. 5929 de 2010, proferida con el ICBF (por medio de la cual se adoptaron los lineamientos técnicos del PARD, como “*el conjunto de actuaciones administrativas y judiciales, que debe desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que han sido vulnerados, amenazados o inobservados.*”

Se activa, cuando se tiene conocimiento ya sea por información del mismo NNA, de su representante legal o cuidador o de cualquier persona de la comunidad,³⁴ sobre la presunta vulneración o amenaza de derechos de un menor de edad. Seguidamente, el ICBF procede a verificar unos derechos básicos que relaciona el mismo Código de Infancia y Adolescencia en el artículo 52, como son el estado de salud física y psicológica, la nutrición, si se encuentra vinculado al sistema de salud, inscripción en el registro civil de nacimiento, ubicación de la familia de origen, estudio del entorno familiar e identificación de elementos protectores como de riesgo para la garantía de sus derechos, educación; con el fin de adoptar medidas provisionales de restablecimiento y protección oportunas e inmediatas que frenen la afectación que viene sufriendo el niño y prevengan que se continúe en vulneración. En esta verificación previa de derechos, interviene un equipo interdisciplinario conformado por psicología, nutrición y trabajo social (en algunos casos hace parte de una Defensoría de Familia y en otros no, depende de la organización del Centro Zonal).

De la efectiva verificación del estado de garantía y/o posible vulneración de derechos del NNA, por parte del equipo interdisciplinario del ICBF, en ese primer momento de conocimiento de los hechos por parte de ICBF, depende en gran parte la oportuna y eficaz intervención del estado para adoptar las medidas pertinentes de restablecimiento de derechos, cuando hay lugar ellas, así como para evitar una intromisión más allá de lo requerido, afectando con ello el derecho a la privacidad e intimidad de las familias involucradas. Es por esto, que la citada norma art. 52 ibidem, impone que de estas actuaciones iniciales de

³⁴ Artículos 99 y 51 de la Ley 1098 de 2006.

verificación de derechos deben quedar constancias que justifiquen la necesidad de adoptar o no medidas de restablecimiento de derechos y la pertinencia de las mismas ante la situación presentada.

Recordemos que el Defensor de Familia no solamente conoce de asuntos de restablecimiento de derechos, como lo hemos anotado en párrafos anteriores, este servidor público desarrolla otras funciones, como aquellas relacionadas con las conciliaciones o el permiso de salida del país, por citar algunos ejemplos; en tal sentido, los lineamientos internos del ICBF, adoptados en la Resolución 5929 de 2010, diseñaron un procedimiento previo, para establecer si hay lugar a la iniciación de un PARD, o de lo contrario para el direccionamiento al trámite y defensoría competente, teniendo en cuenta que en la mayoría de los centros zonales del ICBF, existen defensorías especializadas unas para trámites de PARD y otras para los asuntos conciliables y demás.

En razón a que las personas que acuden al ICBF, ingresan por la Oficina de Atención al Ciudadano, dependencia de todos los Centros Zonales del ICBF en Colombia, encargada de recibir al público y direccionar el asunto según corresponda al funcionario competente, indican los referidos lineamientos, que desde el primer contacto con el usuario debe adelantarse una previa verificación de derechos del NNA, para establecer el trámite a seguir.

En este primer contacto de acuerdo con la Resolución 5929 de 2010 del ICBF., se realizan las siguientes acciones:

1. “Abrir el Primer Folio de la Historia de Atención: La Historia de Atención contiene los datos básicos y la descripción de la situación actual del niño, niña o adolescente, la cual deberá ser registrada de manera inmediata en el Sistema de Información Misional del ICBF, SIM, según lo establecido en el Art. 77 de la Ley 1098 de 2006, igualmente se registra el motivo por el cual se pide ayuda al Defensor de Familia o a la Autoridad Competente.
2. Contactar al Representante Legal del Niño, Niña o Adolescente: Se contacta de manera inmediata a la familia o a la red vincular próxima del niño, niña o adolescentes.

3. Clasificar el Motivo de Ingreso: El profesional de Atención al Ciudadano clasifica el motivo de ingreso de acuerdo a la situación de sus derechos: Inobservancia, Amenaza o Vulneración.
4. Cita y Direccionar la Atención: El profesional de Atención al Ciudadano direcciona la atención hacia el Equipo Técnico Interdisciplinario o hacia la autoridad competente.”³⁵

La autoridad competente y su Equipo Técnico Interdisciplinario, deben desarrollar las siguientes acciones:

- “1. Verificar el estado de cumplimiento de derechos: De conformidad con lo dispuesto en los Art. 52 y 138 de la Ley 1098 de 2006, la autoridad competente deberá verificar:
- a) El estado de salud física y psicológica
 - b) El estado de nutrición y vacunación
 - c) La inscripción en el registro civil de nacimiento
 - d) La ubicación de la familia de origen
 - e) El estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos
 - f) La vinculación al sistema de salud y seguridad social
 - g) La vinculación al sistema educativo.”

El Equipo Técnico Interdisciplinario de la Defensoría de Familia o de la Autoridad Competente, como parte de esa verificación debe:

- “2. Hacer Valoraciones: El equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia o de la Autoridad Competente debe realizar:
- a) Valoración psicológica y social al niño, niña o adolescente, miembros de su familia o de la red vincular.
 - b) Valoración nutricional y alimentaria al niño, niña o adolescente.
 - c) Elaborar un pre-diagnóstico y señalar recomendaciones con base en los resultados de las valoraciones.
 - d) Interviene en crisis.”
3. Intervenir en Crisis: En caso de ser necesario, el psicólogo hace intervención en crisis con el fin de lograr estabilidad emocional en el niño, niña o adolescente o miembros de familia o de la red vincular.

³⁵ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN GENERAL. Resolución 5929 diciembre 27 de 2010. Diario Oficial No. 47.938 de 30 de diciembre de 2010. http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_5929_2010.htm.

4. Conceptuar sobre el estado de cumplimiento de derechos: El Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía y el equipo técnico interdisciplinario emitirán concepto del estado de cumplimiento de derechos y determinara si existió, inobservancia, amenaza o vulneración de derechos. Demostrada la inexistencia de la inobservancia, amenaza o vulneración de derechos, el Defensor de Familia cerrará la Historia de Atención.”

De otra parte, la misma norma establece que el Personal Administrativo del Centro de Emergencia y la Familia del Hogar de Paso, recibe al niño, niña o adolescente, le proporcionan una cálida bienvenida y:

- “a) Entrega merienda
- b) Entrega dotación
- c) Garantiza cuidado al niño, niña o adolescente
- d) Suministra alimentación de acuerdo con minuta patrón durante la estadía”

El Defensor de Familia o la autoridad competente, de acuerdo con el concepto del estado de cumplimiento de derechos rendido por su equipo interdisciplinario, debe determinar el trámite a seguir, que puede ser:

- a) Asistencia y asesoría a la familia con movilización del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
- b) Atención Extraprocesal: Conciliación, Diligencia de reconocimiento voluntario o formulación de demandas o solicitudes ante autoridades competentes y otros.
- c) Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Es pertinente tener en cuenta que se hace referencia a la competencia del Defensor de Familia del ICBF en el PARD, por ser este servidor público el objeto del análisis académico, sin embargo, debe quedar claro que la Ley 1098 de 2006, también otorga competencia en materia de proceso administrativo de restablecimiento de derechos a los Comisarios de Familia, cuando en el lugar donde se encuentre el niño NNA, no hay Defensor de Familia y en últimas a falta de los dos anteriores, también tiene competencia el Inspector de Policía.

De la reglamentación interna del ICBF descrita anteriormente, se observa que el PARD debe iniciarse por el Defensor de Familia, solo después de haber sido direccionado el asunto a través de un equipo interdisciplinario (psicología, nutrición y trabajo social), que verificó los

motivos de ingreso y emitió un concepto del estado de cumplimiento de derechos, del cual debe observarse que hay situación de inobservancia, vulneración o amenaza de los mismos.

El ICBF a través de los multicitados lineamientos ha definido las situaciones de inobservancia, amenaza y vulneración de derechos en los siguientes términos:

*“Inobservancia: Consiste en el 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 de los derechos de los niños, niñas o adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o fuera de él.
Amenaza: Consiste en toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de todos los niños, las niñas o los adolescentes.
Vulneración: Es toda situación de daño, lesión o perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”³⁶*

Debe tener presente el Defensor de Familia que una vez conoce del asunto tiene un límite temporal de competencia para decidir el proceso; el término de la actuación administrativa esto es en sede del ICBF, es de cuatro (4) meses, los cuales se cuentan a partir de la presentación de la solicitud ante el ICBF o a la apertura oficiosa de la investigación. El término de competencia puede ampliarse para fallar hasta por dos (2) meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro (4) meses iniciales, sin que sea posible en ningún caso nueva prórroga.³⁷

Quiere decir entonces, que la duración de la actuación administrativa adelantada por el Defensor de Familia del ICBF, no puede superar los seis (6) meses, sin haber resuelto sobre la vulneración de derechos, concluido este término sin establecerse si hubo o no vulneración

³⁶ ICBF. (En línea) RESOLUCIÓN 5929 de diciembre 7 de 2010. Por la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos de Ruta de Actuaciones y Modelo de Atención para el Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados. (Citado en mayo 7 de 2016). http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_5929_2010.htm.

³⁷ Artículo 100 Ley 1098 de 2006.

de derechos y las medidas que deben adoptarse a favor del NNA, deberá remitirse la actuación al Juez de Familia competente.

Por lo tanto, el Defensor de Familia a partir del conocimiento que tiene de la inobservancia, vulneración o amenaza de derechos, debe dar inicio al procedimiento reglado en el Título II, Capítulo IV, de la Ley Infancia y Adolescencia, artículos 96 y siguientes, concordantes con la Resolución No. 5929 de 2010 de la Dirección general del ICBF, modificada por las resolución 1526 de 2016, que desarrolla de manera detallada, paso a paso cada una de las actuaciones para cumplir con la finalidad de restablecer de manera efectiva los derechos a los menores de edad objeto del proceso. Del contenido de las citadas normas se extrae el siguiente procedimiento:³⁸

1.2 Auto de Apertura de Investigación

Mediante auto, la autoridad administrativa es decir el Defensor de Familia, dispone la apertura de investigación del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. De ser posible el Defensor de Familia al comenzar el proceso entrevistará al NNA para establecer sus condiciones individuales y circunstancias que rodean los hechos; así mismo dará información clara relacionada con las razones por la cuales se encuentra en el ICBF, en qué consiste el proceso, sus etapas y demás información pertinente, tanto al NNA como a su familia y quienes resulten vinculados al proceso por tener derechos involucrados.

Los lineamientos del ICBF imponen el deber de informar a las partes, que si consideran que la atención no corresponde con el servicio requerido o se sienten maltratados, pueden presentar una queja ante la Línea de Bienestar Familiar o a través de la página web de esa Entidad, o ante las autoridades de control.

³⁸Etapa II C: Trámite de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, Lineamientos Técnicos adoptados por Resolución 5929 de 2010 de la Dirección General del ICBF y Título II Capítulo IV ley 1098 de 2006.

El auto de apertura de investigación debe estar motivado con los hechos que originaron la actuación, el concepto emitido por el equipo interdisciplinario sobre el estado de cumplimiento de derechos y los presuntos derechos vulnerados, inobservados o amenazados, con el cual se dio lugar a la apertura de investigación. El auto debe contener:

1.2.1 Identificación y Citación. Los representantes legales del NNA, así como las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos. Deberá citarse para notificación personal, tanto a las partes interesadas como al Ministerio Público.

No siempre quienes tienen el NNA bajo su cuidado son sus representantes legales o los padres, en muchas ocasiones el NNA puede estar bajo el cuidado de familia extensa e incluso con personas que no son consanguíneas pero han asumido su crianza por medios lícitos o con el consentimiento de quienes tienen derechos sobre los NNA, situación que debe abordarse e investigarse para efectos de respetar lazos afectivos, los derechos de los NNA y de los cuidadores, quienes siempre deben ser vinculados al proceso como parte.

La notificación del auto de apertura de investigación³⁹ se llevará a cabo de acuerdo a lo previsto en el Procedimiento Civil para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y ubicación de las personas que deben ser citadas y en caso de desconocerse esta información, deberá citarse mediante publicación en la página de internet del ICBF por un tiempo no inferior a cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño si fuere posible

El proceso de notificación del auto de apertura de investigación del PARD, está desarrollado paso a paso desde el momento del envío de la comunicación hasta la culminación, en los lineamientos adoptados por la Resolución No. 5929 de 2010 modificada por la Resolución 1526 de 2016 del ICBF.

³⁹Artículo 102 Ley 1098 de 2006

1.2.2. Medidas Provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente. El Código de Infancia y Adolescencia, presenta una gama de medidas que puede adoptar el Defensor de Familia, para contrarrestar las situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración de derechos, y además le permite a esta autoridad aplicar cualquiera otra medida que se encuentre en otra disposición legal o que garantice la protección integral de los derechos de los NNA, aunque no esté enlistada en la Ley.⁴⁰

Las medidas de restablecimiento de derechos que presenta tanto la Ley 1098 como los lineamientos del ICBF son:

- Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico
- Separación inmediata del NNN, de la actividad que amenace o vulnere sus derechos.
- Ubicación en un programa de atención especializada para restablecer el derecho vulnerando.
- Ubicación en medio familiar
- Ubicación en hogares de paso
- Ubicación en centros de emergencia
- La adopción

1.2.3. Cuotas Alimentarias. Fijar cuota de alimentos a los representantes legales, cuidadores o personas de quien dependa el niño, niña y adolescente para el sostenimiento del menor de edad o persona con discapacidad, en favor del ICBF, por el tiempo que se encuentre bajo medida de restablecimiento. Esta medida se adopta cuando se establece que los derechos del niño, niña y adolescente se encuentran inobservados, amenazados o vulnerados por parte de los representantes legales o cuidadores, y deberá obtenerse un concepto previo de trabajo social sobre la posibilidad de aportar la cuota.

⁴⁰Artículo 53 Ley 1098 de 2006

Se decreta la práctica de las pruebas que se estimen necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente, se ordena correr traslado de la solicitud de restablecimiento de derechos a las personas interesadas o implicadas en el asunto, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

1.3. Decreto de Pruebas

Además de las pruebas decretadas en el auto de apertura de investigación, el Defensor de Familia, una vez se ha corrido traslado a las partes de la petición que dio origen al proceso, por el término de cinco (5) días, dispondrá la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y de oficio, si nuevamente lo considera, siempre que sean conducentes, pertinentes e idóneas para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación. De acuerdo con el artículo 102 de la Ley de Infancia y Adolescencia, este auto se notificará por aviso, que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente.

1.4. Desarrollo de la Investigación

Una vez decretadas las pruebas, se procede a fijar fecha y hora para practicarlas en audiencia, tanto las ordenadas en el auto de apertura de investigación, como en el auto de pruebas emitido después del traslado a las partes, cuando fueron solicitadas o se dispusieron nuevamente de oficio.

En el curso de la audiencia se garantizará la participación de quienes fueron citados al proceso, para que ejerzan el derecho de contradicción y defensa. En la citación a las partes, cuando se conozca su dirección, se les informará que pueden presentarse si lo desean con apoderado.

En la audiencia se incorporan los documentos, se reciben los testimonios, se escuchan los conceptos del equipo interdisciplinario, y en general todas las pruebas, que sean conducentes, pertinentes e idóneas, para el esclarecimiento de los hechos, las cuales se practicarán conforme a las reglas del Procedimiento Civil, permitiendo siempre el derecho de contradicción que le asiste a las partes, para tal efecto, deberá correrse traslado de cada una de las pruebas allegadas o practicadas, por ejemplo, en el caso de los conceptos del equipo interdisciplinario de la defensoría de familia (psicología, nutrición y trabajo social), los cuales tienen en carácter de dictamen pericial, se correrá traslado a las partes, quienes podrán solicitar aclaración o complemento (no es procedente la objeción del dictamen)⁴¹, petición que se tramitará a continuación en la misma audiencia.

1.5. El Fallo

A continuación de la práctica de pruebas, en la misma audiencia, el Defensor de Familia procede a emitir el fallo a través de resolución motivada, en la que hará una relación de los hechos que dieron origen a la actuación, el análisis integral del contenido de la totalidad de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión.

En el evento de concluir la investigación que existe amenaza, inobservancia o vulneración de derechos, el fallo que así lo determine podrá emitirse en uno de dos sentidos, el primero con la declaración de vulneración de derechos y consecuentes medidas de restablecimiento conforme a las dispuestas en la Ley, en los lineamientos o aquellas medidas que el Defensor considere apropiadas para la consecución de la finalidad del proceso y en segundo sentido, como última alternativa, cuando se han descartado todas las posibilidades con la familia de origen, se ordenará en el fallo la declaratoria de ADOPTABILIDAD.

⁴¹Artículo 25, numeral 2, literal a, de la Ley 1395 de 2010.

Respecto de la resolución de vulneración de derechos precisan los multicitados lineamientos del PARD emitidos por el ICBF:

a) Resolución de Declaratoria de Vulneración de Derechos: La autoridad competente, con fundamento en las pruebas que obren en el proceso y los conceptos (peritajes) del equipo técnico interdisciplinario, define la situación jurídica del niño, niña o adolescente y podrá, en la resolución, confirmar o modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el Auto de Apertura de Investigación que puede ser cualquiera de las contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006; igualmente se podrán imponer a los padres o personas responsables del menor de edad, el cumplimiento de algunas de las actividades establecidas en el artículo 107, parágrafo 2o, de la misma ley. Este Acto Administrativo tiene carácter vinculante para los particulares y autoridades prestadoras de servicios requeridos a la ejecución inmediata de la medida. Para tal efecto, el Defensor de Familia o la autoridad competente, remitirán a las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar o a las instituciones comprometidas en la garantía y restablecimiento de derechos, copia de la parte resolutive de la resolución, con el fin de exigirles su participación en el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La autoridad competente podrá ordenar que el grupo familiar y el niño, la niña o el adolescente, cumplan con las siguientes medidas, las cuales deberán ser señaladas concretamente, explicando su justificación e indicando su forma de cumplimiento, periodicidad de su evaluación y demás aspectos que interesen a la situación del niño, la niña o el adolescente (...)⁴²

La segunda opción, declaratoria de adoptabilidad del NNA, que como ya se dijo, procede cuando la investigación indica la imposibilidad de la familia de origen de garantizar los derechos del NNA y además constituye el factor de vulneración, amenaza o inobservancia de derechos.

En el tema de la medida de restablecimiento de derechos, consistente en la *adopción*, son varios los pronunciamientos de la Corte Constitucional, reiterando la exigencia de un riguroso estudio de las condiciones de la familia de origen (tanto la familia nuclear como la familia extensa) antes de proceder en tal sentido.

⁴² ICBF. (En línea) Resolución 5929 de diciembre 7 de 2010. Ob. Cit.

En sentencia del año 2014, la Corte Constitucional dio pautas sobre circunstancias de hecho que permiten decidir, tanto la imposición de medidas de protección, como la separación de un NNA de la familia, en un listado enunciativo, así:

- *“La existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña;*
- *Los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y*
- *Las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.*⁴³

Así mismo dijo la Corte que pueden tenerse como circunstancias que indican la procedencia de la separación de un niño de su familia *“aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres”.*⁴⁴

También se encargó la misma sentencia de hacer un listado enunciativo de circunstancias que no son suficientes para adoptar la decisión de separar a un NNA de su familia de origen:

- *“Cuando la familia biológica es pobre;*
- *Cuando los miembros de la familia biológica no cuentan con educación básica;*
- *Cuando alguno de los integrantes de la familia biológica ha mentado ante las autoridades con el fin de recuperar al menor;*
- *Cuando alguno de los padres o familiares tiene mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar).”*

Precisó la Corte, respecto de la última lista (excepto cuando la familia es pobre) que al evaluar estas situaciones habrá de orientarse: *“la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención*

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-044 de 2014. Ref. Exp. T-4.051.870. M.P. Luis E. Vargas S. Bogotá, DC., 31 de enero de 2014.

⁴⁴ *Ibidem*.

*a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los menores. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando –entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño”.*⁴⁵

La decisión de adoptabilidad conlleva la pérdida de la patria potestad de los padres respecto del NNA, así como la inscripción en el libro de varios de la Notaría u Oficina del Registro Civil, y la remisión del niño al comité de adopciones de la regional del ICBF para que se inicie la búsqueda de la familia que iniciará el proceso de adopción para acoger al menor de edad, cumpliendo lineamientos específicos para esta medida.

1.6. Notificación del Fallo y Recursos

Adoptada en audiencia la decisión de vulneración de derechos o de declaratoria de adoptabilidad, se notificará en estrados a los presentes y en caso de no haber asistido alguna de las partes a la audiencia la notificación se producirá por estado conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Contra el fallo de vulneración de derechos o adoptabilidad procede el recurso de reposición que deberá interponerse en la misma audiencia si fue notificada la parte en estrados o dentro de los tres días siguientes a la notificación en caso de la notificación por estado. El recurso deberá ser resuelto por el Defensor de Familia que profirió la decisión dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo.

⁴⁵ *Ibidem.*

1.7. Homologación

La decisión de declaratoria de adoptabilidad del Defensor de Familia (exclusiva del Defensor de Familia no puede ser emitida por el Comisario de Familia ni por el Inspector de Policía), una vez notificada y ejecutoriada surtirá ante el Juez de Familia y en ausencia de este ante el Juez Civil Municipal o el Juez Promiscuo Municipal un trámite de homologación como mecanismo de control de legalidad en los siguientes eventos, según lo dispuesto en los artículos 107 y 108 de la Ley de Infancia y Adolescencia, concordante con el 119 ibidem:

- Cuando hubo oposición durante la actuación administrativa.
- Cuando el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución que declara la adoptabilidad, se decidió desfavorablemente.
- Cuando dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la Resolución de adoptabilidad se presentó oposición.

El juez debe resolver la Homologación dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo del expediente.

Pese a que el proceso se envía inmediatamente al Juzgado competente, el ICBF en cabeza del Coordinador del Centro Zonal y del Defensor de Familia, continuarán con el seguimiento del caso, en asocio del equipo interdisciplinario.

1.8 Jurisprudencia Relevante en PARD

La jurisprudencia que sobre el tema se analiza a continuación pretende dilucidar de los pronunciamientos de la Corte Constitucional las irregularidades que pueden dar lugar a la activación de la acción disciplinaria dentro del desarrollo del Proceso de restablecimiento de derechos de los NNA.

No se busca elaborar una línea jurisprudencial, sino por el contrario, se pretende citar sentencias donde la actuación del funcionario, en este caso el Defensor de Familia pudo haber contrariado la ley o los lineamientos del ICBF, en el proceso que nos ocupa, es decir, el de restablecimiento de derechos de los NNA.

En ese orden de ideas destacamos las siguientes:

- CORTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA T-276 DE 2012. GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS. REF. EXP. T-3.242.483 M.P.JORGE IGNACIO PRETELT CH. BOGOTA D.C. 11 DE ABRIL DE 2012.

En este caso, se pronunció la Corte Constitucional en virtud de la acción de tutela interpuesta por un ciudadano estadounidense por intermedio de apoderado judicial en la cual pretendía la garantía de los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, así como los derechos de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella y por último a no ser discriminados por su origen familiar.

Desde la perspectiva de que los menores de edad son sujetos de derechos, la Corte Constitucional ampara el derecho a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, cuando se trate de decidir asuntos que les afecten. En este asunto considera el Ente Constitucional que, en el proceso de restablecimiento de derechos al ubicar a los niños en un hogar sustituto se les vulneraron sus derechos fundamentales, por la separación del padre adoptivo y medio en el cual se encontraban, el no tener en cuenta la opinión de los infantes al momento de adoptar tal decisión.

A la tutela interpuesta por el padre adoptivo, el ICBF argumentó su improcedencia y solicitó su negación, por cuanto consideró que el planteamiento de la demanda se centró en proteger al padre adoptante y no a los adoptados, afirmó que no hay lugar a proteger el derecho de los NNA a tener una familia, que el demandante se fundamentó en hechos posteriores a la demanda.

La Corte Constitucional revocó los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y confirmó lo proferido por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, tutelando los derechos fundamentales de los menores de edad, al debido proceso y a la unidad familiar; dejando sin efecto las resoluciones del ICBF que al respecto había emitido y ordenando la entrega definitiva de la custodia de los niños a su padre adoptivo.

Ahora bien, la Corte tuteló el derecho a tener una familia, en el entendido que los menores de edad ya habían sido entregados en adopción y que al padre así como a los niños les estaban negando sus derechos por la orientación sexual del adoptante, hecho que no fue tenido en cuenta durante el proceso de adopción.

Entendiéndose que en Colombia de acuerdo con los pronunciamientos que ha emitido la Corte Constitucional, en cuanto a la orientación sexual de las personas se ha condenado el trato desigual y la discriminación, hecho que fue desconocido por parte del ICBF vulnerando también los derechos fundamentales del accionante a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

En la decisión adoptada por la Corte, se evidencia que en ese Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, además de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 44 de la carta superior, a tener una familia y no ser separados de ella y a la libre expresión de su opinión, se desconocieron los lineamientos del ICBF contenidos para esa época en la multicitada Resolución No. 5929 de 2010, en cuyo contenido describe un *“Modelo de atención para el restablecimiento de derechos”* a partir de componentes y acciones en varias categorías, entre ellas por ejemplo, la categoría de ciudadanos que conlleva el derecho de *“expresar la propia opinión y que ésta sea tomada en cuenta en los asuntos que lo afectan”*, para lo cual establecen los mismos lineamientos que, *“es necesario que se facilite la expresión de los deseos y opiniones de los niños, niñas y adolescentes”*.

En esta Sentencia la Corte Constitucional adopta su decisión haciendo un análisis de un amplio antecedente jurisprudencial en materia de procesos de restablecimiento de derechos de menores de edad, en los que se advirtieron derechos vulnerados por las defensorías de familia del ICBF, que pudieron conllevar posibles irregularidades a la luz del proceso disciplinario, entre otras las siguientes: T-572 de 2009, T-572 de 2010, T-671 de 2010, T-502 de 2011, T-580A de 2011 y T-844 de 2011.

- CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-679 DE 2012. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. DEFENSOR DE FAMILIA-PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE TUTELA CONTRA LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR FUNCIONARIOS DEL ICBF.

En la referida sentencia se aborda el tema de abuso sexual de una menor de edad por parte del compañero sentimental de la madre, dando ocasión al desarrollo de un PARD, que inicialmente genera la protección de la niña por parte del ICBF en un hogar sustituto y posteriormente la declaratoria de la “condición de adoptabilidad por parte del Defensor de Familia, debido a que los padres no fueron considerados aptos para continuar con la custodia de la menor de edad, en el entendido que la madre fue declarada como consumidora habitual de estupefacientes y el padre por la condición de abusador sexual, con paradero desconocido según testimonios de la madre.

La menor de edad es declarada en condición de “adoptabilidad” por parte de la Defensora de Familia, teniendo en cuenta dos razones, las cuales se citan textualmente así:

“(i) alto grado de vulnerabilidad producto de las prácticas de violencia y maltrato rutinarias entre los miembros del hogar, y (ii) la declaración de la madre en la que reconoció ser consumidora habitual de estupefacientes, versión corroborada por la abuela materna, y los testimonios de los vecinos que dan cuenta de la adicción a las drogas de la madre y de su carácter conflictivo.”

Al ser declarada la niña en esa condición de adoptabilidad, los abuelos paternos presentan acción de tutela en contra del ICBF, a fin de buscar que les fuera entregada la custodia, dado que este derecho se les había negado, porque al tenor de los hechos se había corroborado que los abuelos no eran aptos para tener a la menor de edad bajo su cuidado, debido a que la niña no los conocía, no habían tenido trato con ella y la avanzada edad de los peticionarios, lo cual determinó que no eran idóneos para asumir tal rol.

Las razones que tuvo la Defensora de Familia para declarar la no idoneidad de los abuelos fueron las siguientes:

- (i) Ausencia y despreocupación por la niña y sus condiciones de vida; (ii) avanzada edad 55 y 61 años; (iii) ausencia de contacto con la niña durante sus 6 años de vida, no se conocen; (iv) inexistencia de vínculos afectivos entre la menor y sus abuelos; y (vi) fueron presionados u obligados por la abuela materna de la menor para solicitar su custodia.

Frente a la acción de tutela elevada por parte de los abuelos paternos de la menor de edad contra el ICBF, esta fue negada por parte del juez, dado los argumentos esgrimidos por la Defensora de Familia, en cuanto a la situación de adoptabilidad de la niña.

Frente a ello, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

OBITER DICTA: La Corte Constitucional en respuesta a la situación familiar de la menor de edad, que según el ICBF se encontraba en situación de adoptabilidad indicó, que la Defensora de Familia tenía la obligación de verificar concretamente si los abuelos paternos tenían la disposición de asumir el cuidado de la menor de edad y las condiciones de hacerlo así como los mecanismos legales, que para tal efecto enmarcan la situación presentada, frente a los lineamientos del ICBF.

Aduce la Corte que administrativamente tanto la Defensora de Familia, como el aval que de la misma tomó el ICBF, actuaron de manera apresurada, y no se adoptaron medidas para evaluar la idoneidad y situación socio—afectiva de los abuelos al momento de declarar a la

niña en estado de adoptabilidad y con un solo concepto, cree la Corte no se tenía la prueba suficiente para optar por esta vía y descartar la posibilidad de que los abuelos tomaran bajo su cuidado a la menor.

Aun teniendo en cuenta que la niña no conocía ni tenía nexos afectivos con sus abuelos, estos constituyen su familia más cercana y demostraban con la acción impetrada que tenían la decisión de brindarle el cuidado y afectividad requerida; aun con el dictamen de la psicóloga que evaluó la situación de los abuelos paternos, por cuanto, lo que se ha demostrado en la realidad, es que si tenían el interés y las condiciones para que la niña ingresara al seno de esta su familia, y que al final no representaba un peligro para la menor de edad, como si lo tenía si regresaba con su madre, dada la situación de ésta última.

RATIO DECIDENDI: Si bien, la Defensora de Familia negó la solicitud de los abuelos de tener la custodia de la niña, decisión que inicialmente fue avalada por un juez de la república, acogiendo de una parte lo establecido en el Código de Infancia y Adolescencia artículo 100, parágrafo 2º, se decretaron las pruebas y se ordenó la medida provisional de restablecimiento de derechos con la ubicación en un hogar sustituto; la Corte Constitucional por su parte, favoreció los derechos de los tutelantes, cuestionando la actuación administrativa que realizó la Defensora de Familia, con la decisión de declarar la situación de “adoptabilidad” de la menor de edad, omitiendo la solicitud de custodia por parte de los abuelos paternos, quienes buscaron asumir la custodia a pesar de la falta de idoneidad que emitió la psicóloga que hizo la respectiva valoración.

Precisa la Corte que en la decisión de declarar en adoptabilidad a un NNA, el Defensor de Familia está obligado a observar el derecho fundamental al debido proceso, en tal sentido, deben respetarse rigurosamente los derechos de defensa y contradicción, más aun tratándose de los derechos de la familia y de los menores de edad. La obligación de la Defensora de Familia era verificar la situación particular de los abuelos, establecer si estaban en condiciones de asumir el cuidado de la niña a través de los diferentes mecanismos que la Ley (desarrollada en los lineamientos del ICBF) establece para el efecto.

Señala la Corte Constitucional que si bien los abuelos acudieron de manera tardía a buscar la tutela de la menor de edad, también es válido que ellos son parte de la familia de la niña, y por medio de la acción incoada buscaron cumplir con su deber de prestarle el cuidado y afecto del que carecía la niña.

Soporta esta decisión la Corte Constitucional en un amplio antecedente jurisprudencial, con sentencias que revisaron procesos administrativos de restablecimiento de derechos de menores de edad, en los cuales se tutelaron entre otros, los derechos al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, derechos vulnerados por las defensorías de Familia al haber adoptado decisiones con medidas que no fueron adecuadas, proporcionales y en interés superior del niño, por razones como, la ausencia de pruebas sólidas o de un análisis integral probatorio para verificar los presupuestos fácticos y jurídicos que permitan establecer la real situación de amenaza, inobservancia o vulneración de derechos del NNA y determinar cuál es la medida más favorable ante la específica situación familiar, así como, no llevar a cabo acciones para la reunificación familiar, no vincular a la familia como una red de apoyo para reconstruir el vínculo y no adoptar programas terapéuticos familiares.⁴⁶

⁴⁶ Sentencia T-572 de 2010, Sentencia T-671 de 2010, Sentencia T-502 de 2011, Sentencia T-580A de 2011, Sentencia T-844 de 2011.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CASO EN EL QUE SE IMPONE UNA SANCIÓN DISCIPLINARIA DEL DESARROLLO DE UN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LOS NNA

- PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. RAD. IUS-2010-217278 IUD-2011-12***. DISCIPLINADAS: DEFENSORA DE FAMILIA Y TRABAJADORA SOCIAL DEL ICBF, FECHA QUEJA: JUNIO ** DE 2010, FECHA HECHOS JUNIO ** DE 2010.

1. ESTUDIO CASO

El estudio del caso que abordaremos, así como la sentencias revisadas, permitirá evidenciar algunas causas por las cuales los defensores de familia, incurren en conductas de índole disciplinaria, bien sea por acción o por omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Acudir a casos reales como el que nos ocupa, no tiene el ánimo de analizar, discutir o debatir las razones que llevaron a la Procuraduría General de la Nación a proferir los reproches disciplinarios del Defensor de Familia que obrando en representación del Estado, con sus actos u omisiones vulnera el Código Único Disciplinario dentro de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD).

La determinación de analizar este caso en concreto, busca fundamentar en situaciones reales algunas de las causas que originan la problemática abordada por las ponentes.

Es pertinente tener en cuenta que, a pesar de ser procesos ventilados ante los Despachos Administrativos de competencia disciplinaria, se guardará la reserva sobre los nombres de los actores por tratarse de asuntos en los que intervienen menores de edad.

El contenido del Capítulo IV de la ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 96 dispone el papel que tienen las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los NNA., en concordancia con lo establecido en la Constitución Nacional en su artículo 44.

Con ese panorama legal abordaremos el proceso que se toma como referente y que consta de más de 1.150 folios, originado en la omisión del Defensor de Familia que, en desarrollo de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de una menor de edad que luego de ser reintegrada a su familia de origen fallece.

El proceso inicia en el año 2010, cuando la Secretaría General del ICBF con memorando dirigido a la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, solicita la apertura de “Investigación Disciplinaria”, contra la funcionaria que adelanto el Proceso de Restablecimiento de Derechos, por el fallecimiento de una menor de 18 meses de edad, luego de haber sido reintegrada a su medio familiar.

Igualmente fueron vinculados a la investigación los funcionarios que integraban el equipo interdisciplinario, entre ellos, Trabajadores Sociales y Psicólogos, pertenecientes al centro del ICBF que conoció del caso y de otro lado, los miembros de una fundación donde se encontraba la niña bajo la medida enunciada.

Al expediente se incorporaron las pruebas relacionadas con las actuaciones adelantadas por la Defensoría de Familia del Centro Zonal del ICBF, así como las versiones de los implicados, recaudadas en el momento procesal pertinente, acorde con el debido proceso establecido en el Código Único Disciplinario Ley 734 de 2002.

Una vez escuchados los implicados dentro de la investigación disciplinaria, la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, procedió a iniciar proceso verbal a través del Auto de Citación a Audiencia, providencia en la que, entre otras cosas, se le indicaron las normas presuntamente vulneradas.

En este sentido el ente de control, entra a establecer a partir de la Constitución Política de 1991 lo preceptuado en el artículo 44, al igual que lo concerniente al Código de Infancia y Adolescencia y los lineamientos establecidos por el ICBF, articulados que les rigen y dentro de los cuales actuaron o fallaron, bien por acción o por omisión, los cuales son pertinentes tener en cuenta en el siguiente orden:

Ley de Infancia y Adolescencia: Art. 1º Finalidad, artículo 50 Restablecimiento de los Derechos, artículo 53 Medidas de Restablecimiento de Derechos, artículo 79 Defensorías de Familia, artículo 81 Deberes del Defensor de Familia, artículo 82 Funciones del Defensor de Familia, artículo 96 Autoridades Competentes, artículo 99 Iniciación de la Actuación Administrativa, artículo 100 Trámite, artículo 101 Contenido del Fallo, artículo 107 Contenido de la Declaratoria de Adoptabilidad o de Vulneración de Derechos. Resolución No. 0911 de mayo 7 de 2007, de la Dirección General del ICBF.

El “Análisis del Despacho”, dentro del Auto por el cual se determina el procedimiento a seguir y se cita a Audiencia, describe concienzudamente cada una de las pruebas, así como las versiones dadas por los actores involucrados en el proceso, las cuales se valoran frente a la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos que, para el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos, ha establecido el ICBF.

Es de anotar que en el Auto por el cual se determina el procedimiento a seguir y se cita a audiencia se escucharon a diversas personas, que actuando, bien en representación del ICBF, o bien en nombre de una entidad que prestaba los servicios ante el ICBF, participaron o conocieron del caso y ostentaban en su momento los cargos de psicóloga, trabajadora social,

coordinadora de centro zonal, representante legal de la entidad que prestaba sus servicios al ICBF, y de otro lado, familiares de la niña fallecida.

Dentro del mismo, se archivaron las diligencias en favor de dos servidores públicos y se dispuso citar a audiencia verbal a dos de los implicados que a la postre resultaron responsables de los hechos objeto de investigación.

De manera concreta el auto que formuló cargos disciplinarios a las funcionarias del ICBF, cuestionó la entrega de dos niños, de 17 meses y 3 años de edad, a una pareja conformada por una madre de apenas 18 años y un padre que aún era menor de edad, contaba con 17 años, los dos progenitores con antecedentes de calle y de posible abuso sexual, con ingresos económicos inestables, sin compromiso de la familia extensa y sin activar redes sociales de apoyo, circunstancias que constituían alto riesgo para los menores de edad, y pese a que se contaba con un concepto favorable del equipo psicosocial de la institución en la que se encontraban los niños, la Defensora de la Familia debió valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al PARD y abstenerse de la entrega de los niños a sus progenitores hasta tanto se adoptaran medidas efectivas que garantizaran la protección de los niños, entre ellas, verificar los resultados de la intervención del Hospital Santa Clara en el presunto consumo de SPA por parte del progenitor, gestionar las redes de apoyo social públicas y/o privadas que garantizaran el cuidado y alimentación de los niños y finalmente de producirse la entrega de los niños, hacer un seguimiento permanente y estricto del cumplimiento de compromisos.

En tal sentido se concluyó en el proceso disciplinario que, se actuó sin tener el debido cuidado por parte de la Defensoría de Familia al momento de decidir sobre el reintegro familiar para adoptar las medidas de restablecimiento de derechos establecidas en la ley de Infancia y Adolescencia, para lo cual tenía además directrices claras en los lineamientos del PARD emitidos mediante resolución 611 de 2007 del ICBF, de tal manera que se conjurara la violación o amenaza de los derechos de los niños, descartando los riesgos evidentes.

Ahora bien, dentro de las pruebas que acopió el proceso disciplinario se advierte que, en efecto la Defensoría de Familia adoptó la decisión con fundamento en un concepto psicosocial emitido por el equipo interdisciplinario de la entidad en la que se encontraban institucionalizados los niños, concepto favorable para el reintegro, sin embargo, existían otras pruebas en el proceso que informaban lo contrario, por lo que se cuestionó el haber omitido un análisis integral probatorio y conforme lo indicaban los lineamientos del ICBF que regulan el PARD. El reintegro familiar exigía el cumplimiento de un listado de requisitos que no fueron verificados tanto por la defensora de familia como por la trabajadora social del ICBF, omisión que puso en alto riesgo a los menores de edad y pudo dar lugar al desenlace fatal de la muerte de uno de ellos.

Ante esos hechos, asume la investigación disciplinaria por el denominado poder preferente, el Procurador Segundo Distrital, de acuerdo con lo allegado por la oficina de control interno del ICBF., en el que profiere fallo sancionatorio de primera instancia contra la trabajadora social y la Defensora de Familia, que actuaron dentro del PARD, con suspensión del cargo que desempeñaban para la época de los hechos, por faltas GRAVES a título de CULPA, ante la omisión de deberes de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 34 numerales 1 y 2 del Código Único Disciplinario, la Ley de Infancia y Adolescencia en los artículos que desarrollan las funciones del defensor de familia y el PARD, Lineamientos del ICBF para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos contenidos en la Resolución No. 0911 del 7 de mayo de 2007 en su numeral 10.3.1 referente al “estudio social para cambio de medida” (vigente para la época de los hechos), entre otras normas.

El fallo de primera instancia en este procedimiento verbal adoptado por la Procuraduría Segunda Distrital, fue emitido acorde con el artículo 170 de la ley 734 de 2002, cumplidos los requisitos formales para tomar una decisión de fondo por los hechos acaecidos, de acuerdo con las argumentaciones expuestas por los sujetos procesales, en los alegatos de conclusión allegados al expediente y, una vez analizados, de acuerdo con el principio de la sana crítica, (reglas de la experiencia y de la lógica), en aplicación a los principios generales de apreciación probatoria, se llega a la certeza de actuar y decidir sobre la responsabilidad

disciplinaria, según las evaluaciones de tiempo, modo y lugar, para tomar la determinación correspondiente.

Ahora bien, la Carta del 91 establece la función disciplinaria como parte de la función pública que ejerce el Estado a través de las autoridades de la República, en aras de sancionar a los funcionarios que incumplan sus obligaciones y deberes.

La responsabilidad de los funcionarios públicos parte de la premisa de la función pública del Estado, de acuerdo con lo estipulado en la Constitución Política de 1991 en su Art. 6º: *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*.

La providencia de primera instancia fue recurrida por los implicados, sin embargo, el fallo de segunda instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, confirmó en su integridad la decisión, toda vez que, verificó dentro del expediente la existencia de pruebas que permitían establecer los riesgos que existían al ordenar el reintegro del menor de edad a la familia, con fundamento únicamente en el concepto rendido por el equipo interdisciplinario de la Fundación y corroborándose en este caso la ineficacia de las actuaciones del estado en defensa de los menores de edad, máxime cuando existían precedentes, tal como se demostró en el transcurso de la investigación, que los padres no estaban en capacidad de cumplir y brindar la protección adecuada a los niños.

1.1. Decisión

En el fallo adoptado por la Procuraduría General de la Nación, se demostró la falta de cuidado de los funcionarios públicos que tenían a su cargo la responsabilidad de proteger a los menores de edad dentro de un proceso de restablecimiento de derechos, por cuanto no hicieron un análisis integral probatorio y adoptaron la decisión con fundamento en una sola

de las pruebas aportadas, como fue el concepto del equipo de la institución en donde se encontraban los niños bajo protección del ICBF, aunado a que no se adelantaron acciones idóneas de apoyo al grupo familiar para superar las condiciones de vulnerabilidad, permitiendo con ello el desenlace fatal para uno de los menores de edad y la consecuente sanción disciplinaria para estos funcionarios que tenían a su cargo el proceso.

El proceso disciplinario culminó con la siguiente decisión:

“Primero. –Declarar disciplinariamente responsable a las implicadas, en su condición de Trabajadora Social y Defensora de Familia, al servicio del ICBF, para la época de los hechos, por las conductas enrostradas en los cargos y analizadas en el fallo.

Segundo.- Sancionar a (...) con suspensión del cargo, por el término de seis (6) meses, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de la providencia.

Tercero.- Sancionar a (...) con suspensión del cargo, por el termino de ocho (8) meses, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de la providencia.

(....)”.

CAPÍTULO V

DETERMINAR LAS CONDUCTAS IRREGULARES DE LOS DEFENSORES DE FAMILIA

1. ESTABLECER LAS CAUSAS DE LAS CONDUCTAS IRREGULARES DEL DEFENSOR DE FAMILIA.

1.1. Estadística Descriptiva

Con el objeto de tomar las fuentes de la problemática expuesta a lo largo del documento, se referencian a continuación las estadísticas que sobre el tema expide ICBF organismo que ha facilitado la información con corte al año 2012.

Las actuaciones de los Defensores de Familia como funcionarios garantes de los derechos de los NNA y la familia, con potestad y facultades que la ley de Infancia y Adolescencia y los parámetros y lineamientos que para tal fin tiene establecido el ICBF les permite abordar, los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos PARD, así como soluciones que emergen del entorno familiar, la sociedad y el Estado, donde se encuentran involucrados los infantes y adolescentes.

Los datos o estadísticas aportados, no pretenden por parte de las autoras convertirlas en elementos de juicio o de valoración respecto al cargo ejercido por quienes se encuentran inmersos en procesos disciplinarios por parte del ICBF y del Ministerio Público, entidades competentes para ello, sino como un referente estadístico que justifica la presente investigación.

FALLOS DEFENSORES DE FAMILIA 2012								
EXPE D.	ETAPA	ASUNTO	FECHA FALLO 1ª INSTANCIA	FALLO 1ª INSTANCIA	TEXTO FALLO	CLASE DE SANCIÓN	TEXTO FALLO 2ª INST.	CARGO IMPLICADO HECHOS
0015/2 008	Fallo 1ª instancia	Presuntas irregularidades Consistentes en no efectuar Intervenciones Dentro de los casos de menores	15/05/2012	Sancionatorio	Destitución e inhabilidad General para ejercer la función pública en cualquier cargo durante 20 años	Destitución		Defensor De Familia
0188/2 008	Fallo 1ª instancia	Remite informe relacionado con presuntas irregularidades en el proceso de protección adelantado a favor del menor	12/09/2012	Absolutorio	Absolutorio	Absolutorio		Defensor De Familia
0012/2 009	Fallo 1ª instancia	Presunta negligencia en el proceso técnico advto. de protección de menores Bajo medida de protección	21/12/2012	Absolutorio	Resuelve de absolver de responsabilidad Disciplinaria dentro de la id 0012-2009 a la servidora pública	Absolutorio		Defensor De Familia
0132/2 009	Fallo 1ª Instancia	Presuntas irregularidades dentro del proceso técnico Advto. De protección al menor quien al parecer fue víctima de abuso sexual y no se tomaron las medidas necesarias para evitar que estos hechos se volviera a presentar	21/02/2012	Sancionatorio	Suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos -2- meses	Suspensión		Defensor De Familia
0157/2 009	Fallo 1ª instancia	Presuntas irregularidades Dentro del proceso de custodia y cuidado personal a favor del menor consistentes en violación al debido proceso	06/02/2012	Absolutorio		Absolutorio		Defensor de Familia
0304/2 009	Fallo 2ª Instancia	Presuntas irregularidades consistentes en negarse a recibir en protección a los menores remitidos por una alcaldía municipal	06/02/2012	Sancionatorio	Suspensión en el ejercicio del cargo de Defensor de Familia por el término de un mes	Suspensión	Mediante Resoluci ón 1581 de 12/03/20 13 resuelve negar la solicitud de Revocato	Defensor de Familia

							ria Directa	
0191/2 010	Fallo 1ª instancia	Irregularidades en el proceso Advto. De protección a Favor de un niño	22/100/2012	Absolutorio	Mediante auto de fecha 22/10/2012 Se ordena absolver de responsabilidad disciplinaria a la ex servidora	Absolutorio		Defensor de Familia
0195/2 010	Fallo 1ª instancia	Violación al debido proceso en los trámites de protección Proceso de alimentos y regulación de visitas en favor de menor de edad	20/12/2012	Absolutorio	Mediante auto de fecha 20 de dic. Resuelve absolver de toda responsabilidad disciplinaria	Absolutorio		Defensor De Familia
1380/2 010	Fallo 2ª instancia	Presuntas irregularidades en el proceso de restablecimiento de derechos de menor de edad	09/07/2012	No asignado	Destitución e inhabilidad general para la función pública en cualquier cargo o función por el término de 12 años	Destitución	Conform an fallo de 1ª Instancia	Defensor De Familia

FUENTE: Documento en respuesta al Derecho de Petición al ICBF No. 201420000012049 de 108/04/2014.

Del contenido de la comunicación de fecha 20 de octubre de 2016, emitida por la Oficina de Control Interno del ICBF en respuesta a derecho de petición, se pudo establecer que, los fallos contenidos en el cuadro precedente quedaron ejecutoriados en los mismos términos allí descritos, toda vez que, las providencias que no presentan observación en la segunda instancia, no fueron apeladas y por lo tanto, cobraron firmeza.

Del cuadro aportado por el ICBF se evidencian que las conductas que dieron lugar a las acciones disciplinarias son relacionadas con:

- Irregularidades al no efectuar intervenciones dentro de los casos de menores de edad.
- Negligencia en el proceso técnico administrativo de protección de menores bajo medida de protección
- Irregularidades dentro del proceso técnico Administrativo de protección al menor de edad quien al parecer fue víctima de abuso sexual y no se adoptaron las medidas necesarias para evitar que estos hechos se volvieran a presentar

- Irregularidades dentro del proceso de custodia y cuidado personal en favor del menor de edad consistentes en violación al debido proceso.
- Irregularidades consistentes en negarse a recibir en protección a los menores de edad remitidos por una alcaldía municipal.
- Irregularidades en el proceso Administrativo de protección en favor de un niño.

Así mismo se advierte de las sanciones impuestas en los procesos culminados con sanción disciplinaria que la mayoría se impuso por responsabilidad a título de culpa, lo cual denota negligencia o descuido en la actuación.

1.2. Encuestas:

Para complementar la información arrojada por las referidas sentencias de la Corte Constitucional, del análisis del proceso disciplinario que culminó con sanción y la estadística de la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, con el fin de establecer las causas que dan origen a las conductas constitutivas de faltas disciplinarias en el PARD, objetivo de esta monografía, se aplicaron encuestas a 12 defensores de familia escogidos aleatoriamente, a quienes se les interrogó sobre lo siguiente:

CARGO: DEFENSOR (a) DE FAMILIA

ENCUESTADO: _____

- 1.- HACE CUANTO TIEMPO SE DESEMPEÑA COMO DEFENSOR DE FAMILIA?
- 2.- RECIBE CAPACITACIÓN RELACIONADA CON SUS FUNCIONES?
- 3.- CUANTOS PROCESOS PARD ADELANTA SU DESPACHO?
- 4.- DENTRO DE LOS PROCESOS PARD HA CUMPLIDO CON LOS TÉRMINOS DE LEY PARA SU DECISIÓN?
- 5.- PARA EL DESARROLLO DE ESOS PROCESOS PARD, HA RECURRIDO AL APOYO DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR?

- 6.- HA SIDO OBJETO DE ALGUNA INVESTIGACION DISCIPLINARIA?
- 7.- EN CASO AFIRMATIVO, INDIQUE ¿CUAL FUE LA CONDUCTA REPROCHADA?
- 8.- COMO CONSECUENCIA DE ESA INVESTIGACION, FUE SANCIONADO?
- 9.- EN CASO AFIRMATIVO, CUAL FUE EL TIPO DE SANCION?
- 10.-CUALES CONSIDERA USTED SERIAN LAS CAUSAS DE QUE LOS DEFENSORES DE FAMILIA INCURRAN EN FALTAS DISCIPLINARIAS

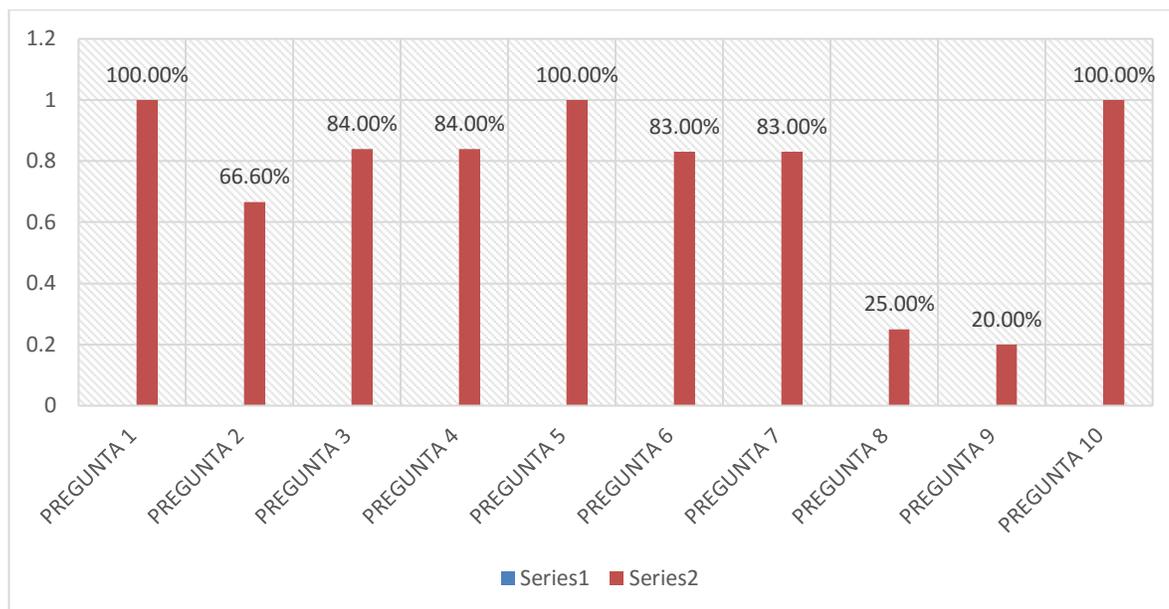
En resumen la encuesta arrojó el siguiente resultado:

- 1.- El 100% de los encuestados están vinculados en el cargo desde hace más de 4 años.
- 2.- El 66.6% señala que recibe capacitación por parte del ICBF y el 33.0% que no recibe.
- 3.- El 84% maneja una carga laboral de más de 100 procesos y el 16% inferior a este número.
- 4.- El 84% ha cumplido los términos para decidir el proceso y el 16% ha incumplido términos.
- 5.- El 100% se apoya en las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el desarrollo de sus procesos.
- 6.- El 83% de los encuestados han sido investigados disciplinariamente.
- 7.- El 83 % los investigados sostiene que la falta reprochada fue la violación al debido proceso.
- 8.- Han sido sancionados el 25% de los investigados encuestados (3 Defensores), hay 5 procesos que aún no han culminado.
- 9.- Dos de los encuestados fueron sancionados con suspensión y uno con amonestación.
10. - El 100% de los encuestados sostiene que las investigaciones disciplinarias se originan en la violación del debido proceso.

Así mismo, estas encuestas suministraron información que indica que, el ICBF lleva a cabo las capacitaciones virtuales y presenciales a los Defensores de Familia, tiene un sistema de información nacional que advierte en los procesos el próximo vencimiento de términos, dentro de los lineamientos o protocolos de la entidad se exige articulación con el SNBF para la eficacia del restablecimiento de derechos de los NNA; que las acciones disciplinarias por violación al debido proceso se presentan por conductas como, deficiencias en el acopio de

pruebas en las que intervienen diversas entidades del Sistema Nacional de Bienestar y el equipo psicosocial de la Defensoría de Familia, adopción de medidas inadecuadas para el restablecimiento de derechos, indebida notificación en los procesos, falta de búsqueda y vinculación de la familia extensa del menor de edad.

Gráficamente, se observa:



Tenemos entonces que existen elementos comunes en las sentencias de la Corte Constitucional analizadas anteriormente, el contenido del proceso disciplinario que culminó con sanción, la estadística de la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF y en las encuestas a los Defensores de Familia, de las cuales se puede inferir que las conductas irregulares más frecuentes de los Defensores de Familia en el desarrollo de los PARD, que pueden dar lugar a la iniciación de acciones disciplinarias en su contra, obedecen a la violación al debido proceso, especialmente en el acopio y análisis de las pruebas pertinentes y suficientes para adoptar medidas de restablecimiento de derechos adecuadas, así como, falencias en la notificación a las partes y en la vinculación efectiva de la familia extensa del menor de edad en el proceso.

Sobre las actuaciones de los servidores públicos en la protección de los derechos de los menores de edad, la Corte Constitucional en el año 1999, sostuvo:

“Se trata sin ninguna duda, de un sistema de protección que no se conforma con el movimiento inercial que por tradición ejecuta el Estado, sino que exige en muchos casos que sea la Administración que tome la iniciativa e indique al particular la manera apropiada de hacer valer sus derechos y los de aquellas personas que están bajo su cuidado.”⁴⁷”

En tal sentido, si existen rutas de procesos claras emitidas por el ICBF que desarrollan lo establecido en la Ley de Infancia y Adolescencia, estas constituyen las primeras herramientas útiles a los Defensores de Familia para prevenir la incursión en faltas disciplinarias y garantizar el cumplimiento de los fines del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA, sin embargo, el desconocimiento de la normatividad o la falta del debido cuidado constitutivo de negligencia al momento de aplicarla, permite que el Defensor de Familia, realice un equivocado procedimiento que afecta a los NNA y vulnera los derechos de las partes, especialmente de las familias. No de otra forma se puede aseverar lo antes anotado, cuando el ICBF dentro de su reporte de faltas en las cuales han estado involucrados los Defensores de Familia, según las estadísticas descriptivas generadas, así como el proceso disciplinario analizado y las encuestas, evidencian sanciones por negligencia y falta de cuidado de estos servidores públicos, en sus actuaciones.

Por otra parte, la información aquí aportada permite establecer que, los Defensores de Familia no adoptan medidas adecuadas para superar las condiciones de vulneración, amenaza y riesgo de derechos de los niños que ingresan al sistema de Bienestar Familiar, llegando a extremos innecesarias, como la desvinculación del NNA de su núcleo familiar o el reintegro sin haber superado las condiciones de riesgo, conducta que puede ocurrir por no haber encaminado sus actuaciones para la consecución del apoyo en el servicio de otras

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-389 de 1999. Ref. Exp. No. T-193.739. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá 27 de mayo de 1999.

disciplinas y/o entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, como se advierte en las sentencias de la Honorable Corte Constitucional y en fallo disciplinario analizado.

1.3. Mecanismos de Prevención a fin de Evitar las Faltas Disciplinarias

Para ello es oportuno tener claro que es la prevención, y entre otras definiciones encontramos la siguiente:

*“Medida o disposición que se toma de manera anticipada para evitar que una cosa mala suceda. Preparación y disposición anticipada para evitar un riesgo para ejecutar una cosa”.*⁴⁸

La falta disciplinaria de acuerdo al concepto del tratadista Esiquio Manuel Sánchez Parra se presenta cuando:

*“el servidor público, en ejercicio o por razón del cargo, realiza un comportamiento contrario a derecho desvalor de acción, injustificadamente pues con su conducta violentó una norma subjetiva de determinación (de deber, Constitución ley, de mandato prohibición), elementos que conducen a la configuración de la infracción disciplinaria.”*⁴⁹

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

⁴⁸ DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Española. Tomo II., W.M. Jackson, Inc. Editores, México, D.F. 1988. Pág. 1157.

⁴⁹ SÁNCHEZ PARRA, Esiquio Manuel, MORALES CASTRO, Patricia. Dogmática practicable del derecho disciplinario. Procuraduría General de la República Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2005.

Lo que significa para el caso concreto que, según lo establecido en el artículo 44 de la carta política, las normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad en materia de derechos de los menores de edad, la Ley de infancia y Adolescencia, la Resolución No. 5929 de 2010 modificada por la Resolución No. 1526 de 2016 del ICBF (por la cual se aprueban los Lineamientos Técnico Administrativos, Ruta de Actuaciones y Modelo de Atención para el Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados, el Defensor de Familia como autoridad competente en el restablecimiento de derechos de los NNA, está en la obligación legal de cumplir con el deber de acogerse a estas normas y responder disciplinariamente por su incumplimiento en el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA.

El Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, establece como objetivo principal: “... ordenar las condiciones y mecanismos de interacción entre los agentes y las instancias de coordinación y articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como identificar las responsabilidades de sus agentes frente a la protección integral de niñas, niños y adolescentes y al fortalecimiento familiar.”⁵⁰

El trámite del proceso administrativo de restablecimientos de derechos conforme al multicitado lineamiento del ICBF incluye un flujograma, a fin de que quienes están a cargo de tales funciones puedan conocer y comprender dicho procedimiento, que se inicia con la apertura de la Historia de Atención—Sistema de Información Misional SIM., describiéndose allí cada uno de los pasos que se deben realizar, bien por el Defensor de Familia o por el servidor público o particular que intervenga en el proceso.

Estos los lineamientos técnicos están en concordancia con la normatividad expuesta en el Código de Infancia y Adolescencia y demás normas del marco jurídico vigente, que hacen

⁵⁰ RESOLUCIÓN 6464 de agosto 9 de 2013. MANUAL OPERATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. VERSIÓN 1.0. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Diario Oficial No. 48.899 de 31 de agosto de 2013

que las actuaciones se ajusten al debido proceso, de obligatorio cumplimiento y en formatos que para tal fin provee el ICBF.

Conforme se ha explicado, las sentencias de la Corte Constitucional aquí analizadas, el proceso disciplinario estudiado, la estadística de la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF y las encuestas aplicadas a los Defensores de Familia, indican que las conductas más frecuentes, que dan lugar a investigaciones disciplinarias de los Defensores de Familia en los PARD, tiene que ver con la violación al debido proceso, especialmente en el acopio y análisis de las pruebas pertinentes, adoptar medidas de restablecimiento de derechos inadecuadas, así como, falencias en la notificación a las partes y en la vinculación efectiva de la familia extensa del menor de edad en el proceso.

En tal sentido, si existen rutas de actuaciones claras emitidas por el ICBF que desarrollan el debido proceso establecido en la Ley de infancia y Adolescencia, estas constituyen las primeras herramientas útiles a los Defensores de Familia para prevenir la incursión en faltas disciplinarias y garantizar el cumplimiento de los fines del proceso de restablecimiento de derechos de los NNA, circunstancia que obliga a estos servidores públicos, como primera actividad de prevención de la falta disciplinaria a que se comprometan con el cumplimiento del mandato establecido en el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 734 de 2002, procurando el acceso a toda la capacitación brindada de manera virtual o personalizada por parte del ICBF que tenga que ver con el ejercicio de sus funciones y a la vez, exijan que esta capacitación sea oportuna, actualizada y con cobertura de todos los servidores públicos.

El Defensor de Familia como servidor público y más aún en su condición de profesional del derecho, debe cumplir con el deber de actualizarse en todos los conocimientos relacionados con el ejercicio de sus funciones y a la vez garantizar que se pongan en práctica estos conocimientos en cada una de sus actuaciones. Llevar a cabo sesiones cortas al interior de su despacho que permitan socializar conceptos y procedimientos legales del PARD, así como plantear inquietudes prácticas para ser analizadas con intervención del equipo

interdisciplinario de la misma Defensoría de Familia, puede ayudar a prevenir las conductas constitutivas de falta disciplinaria.

Hacer uso de las herramientas tecnológicas que permitan controlar cada uno de los procesos, cronología y trazabilidad de las actuaciones del equipo completo de la Defensoría de Familia, especialmente con la alimentación y consulta oportuna de sistema de información misional del ICBF “SIM” y de ser posible, asignar tareas de seguimiento a cada colaborador del Despacho con la utilización de ayudas tecnológicas sencillas (cuadros excel por ejemplo), que garanticen el manejo de la información completa y agilicen los trámites, puede generar otro mecanismo de prevención de la falta disciplinaria.

Por otra parte, el Defensor de Familia para efectos de prevenir la incursión en las conductas disciplinarias, debe tener claro que no está solo en el proceso y por ende debe apoyarse en todas las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, incluyendo aquellas que no dependen del ICBF directamente, esto es, entidades municipales, distritales, nacionales, internacionales, públicas y privadas que presten servicios de salud, educación, programas de alimentación a población vulnerable, bienestar social, apoyo a la mujer u hombre cabeza de familia, entre otras, que puedan aportar de manera efectiva y eficaz en cada proceso de restablecimiento de derechos y permitan adoptar las medidas más adecuadas en la superación de la situación de vulneración, amenaza o riesgo que dio lugar a la iniciación de la actuación administrativa y evitar medidas extremas, como las de retirar a los niños del núcleo familiar o por el contrario reintegrarlos cuando aún no se ha superado el riesgo. Para tal efecto, a cada Defensoría de Familia le sería muy útil, un inventario de entidades y personas públicas y privadas de su jurisdicción que pudieran eventualmente aportar en el apoyo y superación de las situaciones familiares que generan vulneración, amenaza o riesgo de los derechos de los NNA, de esta manera también se evitaría congestionar los programas del ICBF, haciéndolos más ineficaces frente a la población que cubren.

El trabajo en equipo siempre ha de dar resultados favorables en procura de los objetivos que cualquier entidad pueda proponerse, y el caso de las Defensorías de Familia, no es la

excepción; la cooperación inter institucional que se encuentra establecida en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así lo corrobora, puesto que: “Es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.”⁵¹

Las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, están comprometidas dentro de los fines del Estado para lo cual los Defensores de Familia cuentan con el apoyo institucional obligatorio, dicho apoyo ha de generarse mediante información que cada una pueda aportar teniendo en cuenta que dicho sistema cuenta con un Manual Operativo en todos los procesos donde se encuentren involucrados los NNA.

El fortalecimiento institucional, ha de tenerse como objetivo principal, teniendo en cuenta que el mismo ICBF hace énfasis en ello, de acuerdo con los objetivos que se han planteado desde dicha institución, en pro de proteger a los NNA., así:

- *“Lograr la protección integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia y promover el fortalecimiento familiar, a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad con la familia y la sociedad.*
- *Promover la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas de primera infancia, infancia y adolescencia y de fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional y territorial con enfoque diferencial.*
- *Lograr que la primera infancia, la infancia y la adolescencia y el fortalecimiento familiar sean una prioridad social, política, técnica y financiera en los ámbitos nacional y territorial.*
- *Mejorar el ejercicio de la participación y movilización social en torno a la protección integral de la primera infancia, la infancia, la adolescencia y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional y territorial*
- *Evaluar y hacer seguimiento del estado de realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes.”*⁵².

⁵¹ ICBF. (En línea) Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Programas y Estrategias. (Citado en mayo 5 de 2016). <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SNBF1>

⁵² ICBF. Sistema Nacional de Bienestar Familiar. (En línea). Objetivos. (Citado agosto 10 de 2015). <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SNBF1>.

También es necesario enfatizar como mecanismo de prevención de conductas constitutivas de faltas disciplinarias, que todos los despachos de los Defensores de Familia cuenten con el equipo interdisciplinario mínimo que la Ley de Infancia y Adolescencia prevé. Estos servidores públicos deben utilizar todos los mecanismos legales para exigir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el fortalecimiento de sus despachos con un equipo interdisciplinario completo y permanente.

CONCLUSIONES

En el diario discurrir profesional y específicamente cuando se desempeña una función pública, se está obligado a garantizar los derechos de los ciudadanos y atender sus demandas o solicitudes con prontitud y diligencia, cuando ello no es así, el funcionario se ve incurso en acciones sancionatorias ejecutadas también por parte del estado, lo que deja un sinsabor, no solo en el servidor público sancionado sino en la sociedad, situación que generó un interrogante que se constituyó en el problema planteado en esta investigación, circunscribiéndolo específicamente a la función del Defensor de Familia, por ser de quien depende la protección y salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, función que como ninguna otra resulta sagrada y delicada.

El indebido proceder del Defensor de Familia que en uso de sus facultades y responsable de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes no cumple a cabalidad con la misión que le ha sido encomendada, ocurre como lo hemos venido evidenciando a lo largo de la investigación, especialmente por el desconocimiento del debido proceso contenido en las normas vigentes, específicamente la Ley 1098 de 2006 Ley de Infancia y Adolescencia y los Lineamientos del ICBF que regulan el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, generado por la falta de capacitación de los servidores públicos, la negligencia o descuido en la aplicación de las normas que garanticen el debido proceso, así como por la adopción de medidas inadecuadas para los NNA y su familia por no gestionar la consecución del apoyo de la familia extensa, el grupo social y otras entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Son estas situaciones las que se constituyen en algunas de las causas que originan las conductas que dan origen a la acción disciplinaria e inducen al cuestionamiento del Defensor de Familia, así como de su equipo inter-disciplinario, generando sanciones que van desde la suspensión en el ejercicio de sus funciones hasta la destitución e inhabilidad, como lo demuestra la información suministrada por el ICBF y que reposa en los acápites anteriores.

No hay evidencia que indique que, una de las causas principales de las faltas disciplinarias esté asociada con el exceso de carga laboral de los despachos de los Defensores de Familia, o con el término legal para decidir, estos pueden ser factores que incidan, pero no se observa su relevancia en la generación de las conductas irregulares. Es bien importante precisar que, en el análisis del caso disciplinario no fue la pérdida de competencia o vencimiento de términos lo que generó la sanción disciplinaria, sino la negligencia en el análisis integral probatorio en cumplimiento de la Ley de Infancia y Adolescencia y los reglamentos internos del ICBF y el no haber gestionado y obtenido el apoyo efectivo de las entidades del Sistema para mitigar la situación de riesgo de los menores de edad y los progenitores, antes de adoptar la medida de reintegro de los niños a la familia, la cual no era adecuada según las condiciones actuales de los progenitores.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ARMAS, Raúl Trujillo. Derechos del niño: Evolución y perspectivas desde la Pediatría Social. Canarias Pediátrica, 2000, vol. 24, no 3, p. 139-145.

BARTOLOMÉ, Bernabé. La crianza y educación de los expósitos en España entre la Ilustración y el Romanticismo (1790-1835).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, pág. 16.

CASADO, Laura- Diccionario Jurídico. Ediciones Valleta. Buenos Aires, Argentina, 2009 pág. 309.

DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Española. Tomo II., W.M. Jackson, Inc. Editores, México, D.F. 1988. Pág. 1157.

FORERO SALCEDO, José Rory. De las pruebas en materia disciplinaria. Control disciplinario. Tercera Edición, Bogotá: Editorial José Ibáñez, 2005, p. 31.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Circular No. 036 de julio 6 de 2006. Edgardo José Maya Villazón. Procurador General de la Nación.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procurando la Equidad. No 6. Vigilancia superior a la garantía de los derechos desde la perspectiva de género. Primer mapa nacional de las Comisarías de Familia. ISSN 2145-1656. Bogotá, Colombia, Diciembre de 2011. Pág. 12.

ROSENTAL-IUDIN. Diccionario Filosófico. Corriente político—social, cuyos representantes procuraban eliminar las insuficiencias de la sociedad existente, modificar las costumbres, la política y el género de vida, difundiendo las ideas del bien, de la justicia y los conocimientos científicos. Ediciones Nacionales, Bogotá. Pág. 234.

ROJAS G., Miguel. Restablecimiento de derechos de la infancia. Editorial Temis, Universidad de los Andes, Bogotá, 2008.

SHERIDAN, B. Ciudades para la Niñez; los derechos de la infancia, la pobreza y la administración urbana. Bogotá,: UNICEF. 2004

SÁNCHEZ PARRA, Esiquio Manuel, MORALES CASTRO, Patricia. Dogmática practicable del derecho disciplinario. Procuraduría General de la República Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2005.

NORMATIVIDAD

DECRETO 2272 DE 1989. ICBF. ESTATUTO INTEGRAL DEL DEFENSOR DE FAMILIA.

DECRETO 936 de 2013 por medio del cual el Gobierno Nacional reorganiza el SNBF

LEY 734 de febrero 5 de 2002 Por el cual se expide el Código Disciplinario Único.

LEY 27 de diciembre 23 de 1992. Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 40700 de diciembre 29 1992

LEY 909 de 2004 del 23 de Septiembre del año 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones.”. Decreto No. 775 del 17 de marzo del año 2005, por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional. Diario Oficial No. 45.855

LEY 548 de 1997. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial No. 43.827 de diciembre 23 de 1999.

LEY 679 de agosto 3 de 2001. Diario Oficial 44509 de agosto 4 de 2001.

LEY 1361 de 2009. Diario Oficial No. 47.552 de 3 de diciembre de 2009. Diario oficial No. 47.552 de diciembre 3 de 2009.

LEY 1146 de 2007, Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes. Diario Oficial No. 46685 de julio de 2007.

LEY 1236 de julio 23 de 2008, por medio de la cual se modifican algunos artículos del código penal relativo a delitos de abuso sexual. Diario Oficial No. 47059 de Julio 23 de 2008.

LEY 1329 de 2009, por medio del cual se modifica el título IV de la ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 47.413 de julio 17 de 2009.

LEY 294 del 16 de julio de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Diario Oficial No. 42.836, de 22 de julio de 1996.

LEY 12 de enero 22 de 1991. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991.

LEY 83 de diciembre 26 de 1946. Orgánica de la defensa del niño. Diario Oficial No. 26.363, de 24 de febrero de 1947

LEY 1437 de enero 18 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Circular No. 0631 del 25 de octubre de 2007. Edgardo José Maya Villazón. Procurador General de la Nación.

RESOLUCIÓN 6464 DE Agosto 9 de 2013. MANUAL OPERATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. VERSIÓN 1.0. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Diario Oficial No. 48.899 de 31 de agosto de 2013

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL.

T 588/14. Ref. Exp. T-4.309.868. M.P. Jorge I. Pretelt Ch. Bogotá, 15 de agosto de 2014.

C-500/14. Ref. Exp. D-9958. M.P. Mauricio González C. Bogotá, julio 16 de 2014.

C-612/13. Ref. Exp. D-9454. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, sept. 4 de 2013

T-075/13. Ref. Exp. T-3649279. M.P. Nilson Pinilla P. Bogotá, 14 de febrero de 2013.

T-036/13. Ref. Exp. T-3633418. M.P. Jorge I. Palacio P. Bogotá, 28 de enero de 2013.

C-257/13. Ref. Exp. D-9087. M.P. Jaime Córdoba T. Bogotá mayo 7 de 2013.

T-606/13. Ref. Exp. T-3873716. M.P. Alberto Rojas R. Bogotá, 2 de septiembre de 2013.

C-030/12. Ref. Exp. D-8608. M.P. Luis E. Vargas S., Bogotá 1 de febrero de 2012.
T-557/11. Ref. Exp. T-2983421. M.P. María V. Calle C. Bogotá, 12 de julio de 2011.
T-147/11. Ref. Exp. T-2.768.074. M.P. Mauricio González C. Bogotá, marzo 7 de 2011.
C-149/09. Ref. Exp. D-7280 M.P. Gabriel E. Mendoza M. Bogotá marzo 11 de 2009.
C-740/08. Ref. Exp. D-7152. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, julio 23 de 2008.
C-228/08. Ref. Exp. D-6834 y D-6852. M.P. Jaime Araujo R. Bogotá marzo 5 de 2008.
T-064/07. Ref. Exp. 140933. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 1 de febrero de 2007.
C-107/04. Ref. Exp. D-4557. M.P. Jaime Araujo R. Bogotá, 10 de febrero de 2004.
T-881/02. Ref. Exp. T-542060. M.P. Eduardo Montealegre L. Octubre 17 de 2002.
T-389/99. Ref. Exp. T-193.739. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá 27 de mayo de 1999.
C-244/96. Ref. Exp. D-1058 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, mayo 30 de 1996.
C-631/96. Ref. Exp. D-1326. M.P. Antonio Barrera C. Bogotá, 21 de noviembre de 1996.
C-296/95. Ref. Exp. D-702. M.P. Eduardo Cifuentes M. Bogotá, julio 6 de 1995.
C-371/94. Ref. Exp. 510. M.P. José G. Hernández G. Bogotá, 25 de agosto de 1994.
C-417/93. Ref. Exp. D-243. M.P. José Gregorio H. Galindo. Bogotá, 4 de octubre de 1993.
C-417/93. Ref. Exp. D-243. M.P. José G. Hernández G. Bogotá, 4 de octubre de 1993.
T-523/92. Ref. Exp. 2598. M.P. Ciro Angarita B. Bogotá, 18 de septiembre de 1992

WEBGRAFÍA

LEY 1098 de noviembre 8 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html.

UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Organización de las Naciones Unidas. Aprende de los niños y adolescentes conoce sus derechos.
file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/Libro_Derechos_Unicef.pdf.

NACIONES UNIDAS ONU. Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959, Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/DECLARACION%20DELOS%20DERECHOS%20DEL%20NI%C3%91O.php>.

ESTATUTO INTEGRAL DEL DEFENSOR DE FAMILIA, Derecho del Bienestar Familiar,
www.icbf.gov.co

BARROS JIMÉNEZ, Ricardo. Naturaleza del Defensor de Familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. Vniversitas No. 124 Bogotá, D.C. Enero Junio de 2012.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100008.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN GENERAL. Resolución No. 5929 de diciembre 27 de 2010. Por la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos de Ruta de Actuaciones y Modelo de Atención para el Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados. Diario Oficial No. 47.938 de 30 de diciembre de 2010.
<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/LeyTransparencia/Transparencia/NormativaSUIT/r/RESOLUCI%C3%93N%205929%20DE%202010.pdf>.

ESTATUTO INTEGRAL DEL DEFENSOR DE FAMILIA, Derecho del Bienestar Familiar,
www.icbf.gov.co

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Estatuto Integral del Defensor de Familia. Pág. 4^a. http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Descargas1/Estatuto-Integral_Defensor-de-Familia.pdf.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Resolución No. 652 de febrero 22 de 2011. Por la cual se aprueba el Estatuto del Defensor de Familia. En uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998 y el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006. Artículo 2.1. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=44558>.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF., (En línea) Servicios de Información a la Ciudadanía. Glosario de términos. (Citado en Junio 5 de 2015). <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Servicios/Glosario>.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCIÓN GENERAL. RESOLUCIÓN 5929 de diciembre 27 de 2010. Por la cual se aprueba los Lineamientos Técnico Administrativos de Ruta de Actuaciones y Modelo de Atención para el Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Mayores de 18 Años con Discapacidad, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados. Diario Oficial No. 47.938 de 30 de diciembre de 2010.

ICBF. Sistema Nacional de Bienestar Familiar. (En línea). Objetivos. (Citado Agosto 10 de 2015). <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SNBF1>.

CARACOL.COM.CO (En línea) Crisis en adopciones se debe al ICBF, dicen Defensores de Familia. (Citado Agosto 3 de 2015). <http://www.caracol.com.co/noticias/regionales/crisis-en-adopciones-se-debe-al-icbf-dicen-defensores-de-familia/20150330/nota/2697153.aspx>.