



Bogotá, D.C. 12 de mayo de 2015
1110600000000 – 161778/15 IMHC - Cítese al contestar

Doctora
CRISTINA PLAZAS MICHELSEN
Directora General
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
Avenida 68 N°. 64C - 75
La Ciudad

URGENTE

**REF: Información sobre Proyecto de Reforma a la Ley 1098 de 2006
(Código de la Infancia y la Adolescencia).**

Respetada Señora Directora General:

Con el fin de justificar los requerimientos, las recomendaciones y la invitación que le haré al final de este escrito, permítame presentarle en mi condición de Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia y en cumplimiento de la función preventiva y de control de gestión unas consideraciones previas que contextualizan (i) los antecedentes de la aprobación y promulgación de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia); (ii) las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación en relación con la Sentencia T-844 de 2011 y el Proceso de Restablecimiento de Derechos (PARD); (iii) las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño sobre el PARD y los procesos de adopción, así como las preocupaciones de este Despacho en relación con (iv) la reforma del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 mediante la ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo y (v) la reforma integral que pretende la Dirección del Instituto a la Ley 1098 de 2006.

CONSIDERACIONES

1. Colombia, con la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia, avanzó en la generación de una normativa especial para la garantía y el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes. Ello implicó un trabajo de

Página 1 de 22

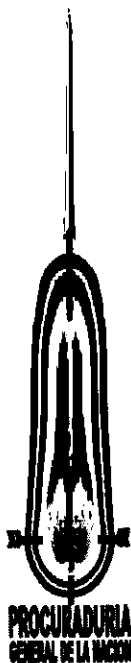


Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia de la Fuente de Lleras
12 MAYO 2015
Administrativa
Grupo Gestión Documental
COMUNICACIÓN OFICIAL RECIBIDA
Por verificar



participación, concertación y de consensos sobre temas críticos que realizaron diversas instituciones, agremiaciones y organizaciones de cara al país, de tal manera que todos los colombianos se sintieran representados en las discusiones, lo que dio como resultado un conjunto de normas recogidas en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), cuyos antecedentes más significativos se resumen así:

- (a) Desde el año 2002, un grupo de entidades del Gobierno Nacional, del Ministerio Público, del Sistema de Naciones Unidas y de Organizaciones no Gubernamentales nacionales e internacionales unieron esfuerzos durante varios años para concertar un proyecto de ley integral para la infancia y la adolescencia que permitiera actualizar la normatividad del Decreto Ley N°. 2737 de 1989 (Código del Menor), ajustarla a la Convención de los Derechos del Niño - incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 12 de 1991-, a los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, a los mandatos de la Constitución Política y a los desarrollos jurisprudenciales, en especial de la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales de los niños, las niñas, los y las adolescentes.
- (b) La Alianza por la Niñez Colombiana y las entidades referidas anteriormente iniciaron un trabajo permanente desde el año 2003, buscando una convergencia de propuestas e iniciativas que cursaban en el Congreso de la República relacionadas con la reforma total o parcial del Código del Menor. Ese trabajo conjunto dio lugar a la formulación del Proyecto de Ley N°. 032 de 2004, que tuvo ponencia favorable en la Comisión Primera del Senado en su primer debate, pero que luego fue retirado, toda vez que los autores consideraron que no tendría suficiente tiempo para su trámite en la legislatura que se estaba cursando, dado que en su momento se decidió darle el trámite correspondiente a las leyes estatutarias.
- (c) Posteriormente, los mismos autores del citado proyecto y las entidades de la Alianza por la Niñez Colombiana conformaron un equipo de trabajo para revisar, ajustar y reforzar el proyecto de ley presentado y retirado. Para tal fin, durante los meses de junio y julio de 2005 se realizaron varias mesas de estudio y así surgió un nuevo proyecto de ley que fue presentado en la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2005, radicado con el N°. 085 Cámara y N° 215 Senado, *“Por la cual se expide la Ley para la Infancia y la Adolescencia”* y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor



del Pueblo, 5 Senadores y 40 Representantes a la Cámara. Este proyecto fue acumulado al Proyecto de Ley N° 96 de 2005 Cámara, “*Por la cual se expide el código de la niñez y la juventud, que subroga el decreto 2737 de 1989, Código del Menor*”.

- (d) Por su parte, el Señor Procurador General de la Nación expidió la Directiva No. 0013 de agosto 22 de 2005 con el fin de desarrollar un proceso de socialización del citado proyecto de ley; tarea que fue liderada por los Procuradores Judiciales de Familia. La convocatoria fue acogida en 24 Departamentos donde en ese momento hacía presencia el Ministerio Público a través de la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia; participaron cerca de 400 personas (Magistrados, Jueces de Familia, Defensores de Familia, Comisarios de Familia, representantes de la academia y de la sociedad civil). Del desarrollo de las mesas de estudio surgieron inquietudes y sugerencias que se presentaron para el debate en Cámara y fueron acogidas en algunas temáticas.
- (e) El Proyecto de Ley N°085 Cámara y N° 215 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley 096 de 2005 Cámara, se aprobó el 29 de agosto de 2006 y se sancionó como ley el 8 de noviembre del mismo año (Ley 1098), “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, que entró a regir el 8 de mayo de 2007, salvo lo relativo al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, que inició su implementación gradual en el país el 15 de marzo del mismo año.

Como puede advertirse, la expedición de la Ley 1098 de 2006 constituyó la culminación de más de diez años de esfuerzos conjuntos de diferentes actores para responder a los diversos compromisos adquiridos por Colombia no sólo con la ratificación de Convenios de derechos humanos, sino con la Constitución Política.

La adopción del Código de la Infancia y la Adolescencia implicó para Colombia el tránsito de la *situación irregular*, que se caracteriza por atender, de manera exclusiva, a los menores de edad en situaciones de riesgo o de vulneración efectiva de sus derechos, a la *protección integral*, recogida por la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce a los niños, las niñas, los y las adolescentes como personas, seres dignos, sujetos titulares de derechos, que deben ser protegidos de manera integral, no sólo cuando son vulnerados o incumplidos sus derechos o cuando se encuentren en una situación calificada como “irregular”. Desde la protección integral, se comprende la responsabilidad solidaria, conjunta y simultánea de la familia, la sociedad y el Estado de cumplir con los deberes esenciales en el Estado y de generar políticas públicas para



garantizar la efectividad de los derechos de la infancia y la adolescencia. Pero también desde esta protección la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes (artículo 44 constitucional) se extiende a las normas que regulan esos derechos, que *“son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”* (artículo 4º, Ley 1098 de 2006).

2. La Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de las funciones constitucionales que le confiere el artículo 277, en especial los numerales 1. *“Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”*; 2. *“Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad”*; 3. *“Defender los intereses de la sociedad”* y 7. *“Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”*, así como de los artículos 95 y 211 de la Ley 1098 de 2006 ha desarrollado una serie de actuaciones respecto del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD), entre las más significativas merecen resaltarse las siguientes:

- (a) En respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional (Auto de 8 de junio de 2010), esta Delegada el 16 de septiembre del mismo año rindió concepto jurídico en el que solicitó, entre otras peticiones, a esa Corporación: (i) que tutelara el derecho de la menor de edad a tener una familia, a no ser separada de ella, así como a la dignidad, al cuidado, a la salud emocional y mental; (ii) que revocara la sentencia que decretó la adopción de la menor de edad en razón del desconocimiento de los derechos fundamentales por parte de las autoridades que participaron, primero en el proceso técnico administrativo de protección, que se adelantó en el marco del Código del Menor, y, posteriormente, en el proceso judicial de adopción; (iii) que ordenara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dispusiera lo pertinente para que la niña fuera atendida durante los siguientes tres años, antes de que alcanzara la mayoría de edad; (iv) que facilitara que la niña tuviera poco a poco acercamiento con su familia biológica, tal como ella lo había solicitado en el desarrollo del proceso y (v) que se diseñara por parte del ICBF un manual de protocolo con el propósito de establecer la ruta para hacer seguimiento en casos similares a la normativa del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD), de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006.



- (b) En cumplimiento de la Sentencia T-844 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que dejó sin efectos jurídicos un proceso administrativo de protección y una sentencia de adopción, y en especial de la orden octava, según la cual la Corte Constitucional exhortó *“al ICBF para que diseñe un protocolo en el que se consagren las directrices que deben seguir los funcionarios de esa institución en cuanto a la aplicación de las distintas medidas de restablecimiento de derechos, en especial, la declaración de adoptabilidad, para que no se cometan los errores que se evidenciaron en el caso de la referencia”*, así como de la orden décima, que obliga a *“la Procuraduría Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, [para] que dentro de la órbita de sus competencias haga un seguimiento estricto al cumplimiento de las órdenes de este fallo, y dentro de los dos meses siguientes, le presente un informe a la Sala acerca del cumplimiento de éstas”*; este Despacho ha realizado, entre otras, las siguientes actuaciones):
- Profirió el Memorando No. 5 de 19 de enero de 2012 dirigido a todos los Procuradores Judiciales de Familia del país para informarles que la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011 había acogido las tesis defendidas por este Despacho en el concepto que rindió el 16 de septiembre del 2010.
 - Requirió entre febrero y marzo de 2012 al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo Superior de la Judicatura, al Juez de Familia de “Ciudad Verde”, a la Defensora Cuarta de Familia de esa ciudad, a la Registraduría Municipal del Estado Civil de “Macondo”, con sede en “Ciudad Verde” y en Bogotá, tendientes a conocer el cumplimiento de cada una de las órdenes impartidas en la decisión judicial (los nombres son propios de la Sentencia T-844 de 2011).
 - En lo que respecta a la exhortación consignada en la orden octava de la Sentencia T-844 de 2011 para que el ICBF diseñara un Protocolo, con el fin de que se establecieran las directrices que debían seguir los funcionarios de ese Instituto en cuanto a la aplicación de las distintas medidas de restablecimiento de derechos, esta Delegada revisó el documento que remitió el ICBF el 1º de marzo de 2012, denominado *“Protocolo para la*



aplicación de las medidas de restablecimiento de derechos en el proceso administrativo”, contenido de 12 folios.

- El 9 de abril del 2012 este Despacho entregó personalmente al doctor Diego Andrés Molano Aponte, en ese momento Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el documento del Órgano de Control en el que se incluían las respectivas observaciones de tipo formal y sustancial al Protocolo, con las que se quiso contribuir a la creación de un instrumento que propendiera por la búsqueda de mejores prácticas y se lograra un eficaz restablecimiento de derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes.

Las observaciones que en esa oportunidad efectuó esta Delegada se refirieron, entre otras, a las siguientes temáticas: (i) al objetivo y a su alcance; (ii) a la sugerencia de no incluir en qué consisten las medidas de restablecimiento de derechos, puesto que se daba por sabido que quienes vienen desempeñando la función conocían los respectivos conceptos que bien podían consultarse en el Código de la Infancia y la Adolescencia; (iii) a la necesidad de hacer también mención a los Comisarios de Familia como autoridad competente de manera subsidiaria, quienes tienen facultades para adoptar medidas de restablecimiento de derechos, excepto la declaratoria de adoptabilidad de los niños, las niñas, los y las adolescentes; (iv) a la precisión de que el trámite del proceso administrativo es eminentemente oral y plenamente concentrado, lo que implica que, salvo lo relacionado con la conciliación, todo el debate procesal debe realizarse en una única audiencia, en la cual incluso debe ser emitido el fallo; (v) a la claridad de que la declaratoria de adoptabilidad es una de las medidas de restablecimiento de derechos que corresponde exclusivamente al Defensor de Familia dentro del trámite administrativo o al Juez de Familia cuando la autoridad administrativa ha perdido competencia para resolver la situación jurídica del niño, de la niña o del adolescente (artículo 100) y (vi) a la recomendación de que se especifique la ruta establecida en los artículos 99 y siguientes de la Ley de 1098 de 2006, con el propósito de que el Protocolo se convirtiera en una guía procedimental del aludido trámite administrativo.

- Una vez obtenida la información necesaria para rendir el Informe solicitado por la Corte Constitucional, esta Procuraduría Delegada mediante Oficio No. 65890 de 25 de abril del 2012 le envió un documento matriz en el que



se relacionaban las entidades concernidas, las fechas de los diversos requerimientos, las respuestas emitidas y toda la información relativa al seguimiento efectuado con el propósito de velar por el cumplimiento de las órdenes impartidas.

- En atención al artículo “*Bienestar Familiar busca que familiares adopten a 445 niños*”, publicado el 15 de agosto de 2012, en el periódico El Tiempo, este Despacho solicitó ese mismo día un informe detallado al Director del ICBF sobre el cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011.
- Mediante Oficio No. 323579 del 24 de agosto del 2012, este Despacho solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar informar y remitir copia del acto administrativo aprobatorio del Protocolo que la Corte Constitucional en Sentencia T-844 de 2011 ordenó diseñar para fijar directrices que debían seguir los funcionarios competentes en la aplicación de las medidas de restablecimiento de derechos.
- El 5 de septiembre de 2012 esta Delegada realizó visitas especiales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Sede Nacional y Regional Bogotá, con el objeto de verificar el cumplimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional, específicamente en lo relacionado con el diseño del Protocolo para fijar directrices que debían seguir los servidores públicos, tal como lo ordenó la Sentencia T-844 de 2011.
- Por su parte, la Procuradora Delegada el 17 de abril de 2013 asistió al debate de control político en el Congreso de la República en el que advirtió al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de ese entonces, doctor Diego Andrés Molano Aponte, acerca de las implicaciones jurídicas que se podían presentar ante el propósito de iniciar un Plan de Acción para revisar procesos administrativos de restablecimiento de derechos en los que se hubiere proferido declaratoria de adoptabilidad a 7 de marzo del 2012.
- El 23 de agosto de 2013 esta Procuraduría Delegada socializó el Informe de Vigilancia Superior a la Sentencia T-844 de 2011, en el que hizo algunas recomendaciones a la Directora (E) del Instituto Colombiano de Bienestar



Familiar de ese entonces, doctora Adriana González Maxcyclak, y se indicaron las actividades que emprendería, entre ellas, la socialización del Informe a las autoridades competentes para adelantar los procesos de restablecimientos de derechos y la convocatoria de una Mesa de Discusión en la que formarían parte Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Superiores, Jueces de Familia, directivas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Defensores de Familia, Comisarios de Familia, Organizaciones o profesionales expertos en la temática, así como el Ministerio Público con el fin de evaluar la conveniencia de tramitar la expedición de un decreto reglamentario de la Ley 1098 de 2006, específicamente en lo que hace referencia al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) o, en su defecto, la presentación de un proyecto de ley que interprete, reforme, aclare o adicione la citada Ley.

Igualmente, se exhortó al ICBF para que evaluara la publicación de la *Guía para el Proceso de Restablecimiento de Derechos* (versión agosto 2013, contentiva de 123 páginas) ante las inconsistencias, las falencias, los vacíos y las contradicciones con la Ley 1098 de 2008, así como con diversos actos administrativos del ICBF (Lineamientos, Protocolos, Guías) que han intentado “regular” el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD), los cuales han generado a Defensores y Comisarios de Familia dificultades para la aplicación de las normas relativa al PARD y han afectado la garantía de los derechos fundamentales de los niños, las niñas, los y las adolescentes.

- En desarrollo de los compromisos adquiridos, la Procuradora Delegada hizo la presentación en la ciudad de Bogotá, el 8 de noviembre de 2013, del Informe “*El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) en el Estado Social de Derecho*” ante el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de esa época, doctor Marco Aurelio Zuluaga Giraldo, y su equipo directivo, además de Defensores de Familia, Comisarios de Familia, Inspectores de Policía y todos los Procuradores Judiciales de Familia del país.

La presentación abarcó, entre otros, los siguientes temas: (i) El análisis de la Sentencia T-844 de 2011; (ii) los fundamentos constitucionales y convencionales del Proceso Administrativo de Restablecimiento de



Derechos (PARD); (iii) la naturaleza jurídica y el trámite de este proceso; (iv) las subreglas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el PARD; (v) el PARD en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y (vi) las Recomendaciones de la Procuraduría General de la Nación.

- El 14 y 15 de noviembre de 2013 en el Encuentro Nacional de Comisarios de Familia, realizado en la ciudad de Barranquilla, la Procuradora Delegada socializó el Informe de Vigilancia Superior a la Sentencia T-844 de 2011 y se comprometió a informarles sobre las actividades que realizaría el Ministerio Público en relación con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD).
- (c) En cumplimiento de las recomendaciones presentadas en el Informe de Vigilancia ya citado, esta Procuraduría Delegada ha realizado, entre otras las siguientes actividades:
- En noviembre de 2013 conformó una Mesa interna de trabajo con la finalidad de diseñar un Proyecto Estratégico para evaluar las normas, la jurisprudencia y la doctrina relacionadas con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.
 - Este Proyecto, bajo el título “*Mecanismo para ajustar la regulación del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD)*”, se socializó el 30 de abril de 2014 con la instalación de la primera Mesa Regional en la ciudad de Medellín en el marco del Encuentro de Procuradores Judiciales de Familia de todo el país.
 - En total, se instalaron 28 Mesas Regionales, que trabajaron durante los meses de mayo a septiembre de 2014. Todas estas Mesas fueron lideradas por los Procuradores Judiciales de Familia y participaron activamente funcionarios del ICBF a través de cada una de las Regionales, así como Magistrados de los Tribunales Superiores, Jueces de Familia, Comisarios de Familia, funcionarios de la Defensoría del Pueblo, de las Personerías Distritales y Municipales, la academia y representantes de las Instituciones Autorizadas para Desarrollar Programas de Adopción (IAPAS). Varias de



esas sesiones se realizaron en las sedes del ICBF, en especial Bogotá y Cundinamarca.

El propósito de estas Mesas fue buscar un mecanismo jurídico para ajustar la regulación del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y garantizar de manera integral todos los derechos fundamentales de los niños, las niñas, los y las adolescentes, con la participación de las diversas instituciones responsables de la garantía y el restablecimiento de derechos.

- Esta Procuraduría Delegada desde octubre de 2014 a mayo de 2015 ha consolidado el trabajo de las 28 Mesas Regionales respecto a los diagnósticos realizados y propuestas presentadas a nivel departamental.

Como puede inferirse, a partir de la Sentencia T-844 de 2011 se ha adelantado por la Procuraduría General de la Nación y con la participación de diversas entidades nacionales y territoriales una evaluación a la normativa, a la jurisprudencia, a las decisiones adoptadas por Defensores de Familia, Comisarios de Familia, Inspectores de Policía, Jueces de Familia y Corte Constitucional en relación con el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

3. El Comité de los Derechos del Niño dio a conocer, el 6 de marzo de 2015, las Observaciones finales sobre los Informes periódicos IV y V combinados de Colombia (CRC/C/COL/CO/4-5), algunas de las cuales ya habían sido advertidas por la Procuraduría General de la Nación a través de diversos requerimientos, entre otros, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Entre las Observaciones finales deben mencionarse, entre otras, las siguientes:

- (a) La bienvenida que da el Comité a la adopción del Código de la Infancia y la Adolescencia, sin embargo expresa su preocupación respecto a la *“implementación efectiva del Código de la Infancia y la Adolescencia”*, en razón: (i) a *“la carencia de algunas reglamentaciones necesarias”* para su efectiva aplicación; (ii) a la existencia de *“deficiencias en el funcionamiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD)”*; (iii) a que son *“insuficientes los recursos asignados”* y (iv) a que *“no se asegure sistemáticamente la rendición de cuentas por los derechos de los niños incluyendo el acceso efectivo a la justicia”* (numeral 7).



El Comité recomienda al Estado Colombiano, en relación con la incorporación de la Convención en la legislación interna: (i) *“asegurar la aplicación efectiva de la Ley 1098 de 2006”*, mediante la adopción de la reglamentación necesaria; (ii) concluir, *“sin más demoras, la evaluación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos para que pueda fortalecerse dicho proceso”*; (iii) proporcionar *“suficientes recursos humanos, financieros y técnicos para la implementación del Código”* y (iv) adoptar *“las medidas necesarias para asegurar sistemáticamente la rendición de cuentas por los derechos de los niños, incluido el acceso efectivo a la justicia”* (numeral 8).

- (b) El Comité, en relación con el entorno familiar y las modalidades alternativas de cuidado, acoge las medidas adoptadas por el Estado *“para apoyar a las familias que viven en condiciones precarias y para evitar la separación o el abandono de niños”*, pero le preocupa: (i) el *“gran número de casos de niños abandonados”*; (ii) la información, *“según la cual se sigue separando a niños de su familia debido a la pobreza, en particular los hijos de familias desplazadas”*; (iii) el hecho de que *“no se haya reducido la internación en instituciones ni se haya velado para que se utilice solo como último recurso”*; (iv) el que *“algunas instituciones y hogares de guarda no cumplan con las normas internacionales”* y (v) la *“falta de datos desglosados sobre los niños cuya familia recibe asistencia y sobre niños privados de su medio familiar”* (numeral 33).

En este sentido, el Comité recomienda al Estado Colombiano que tenga en cuenta las *“Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños”* y en particular: (i) velar para que en la práctica *“los niños no sean separados de su familia debido a la pobreza o a razones económicas”*; (ii) proporcionar *“un mayor apoyo a favor de las familias con el fin de evitar la separación o el abandono de niños”* y garantizar *“el cumplimiento de las obligaciones de pago de la pensión alimenticia, entre otras cosas ofreciendo asesoramiento, asistencia jurídica y contribuciones financieras”*; (iii) dar prioridad, cuando sea necesaria recurrir a una modalidad alternativa de cuidado, *“a la colocación en hogares de guarda”* y velar para que *“la internación en instituciones se utilice únicamente como último recurso”*; (iv) redoblar los esfuerzos *“para proporcionar a las familias de acogida y el personal de las instituciones formación sobre los derechos del niño y sobre las necesidades particulares de los niños privados de un medio familiar”*; (v) velar *“por la*



revisión periódica de la colocación de niños en hogares de guarda e instituciones” y supervisar “la calidad de la atención” proporcionando “recursos suficientes y canales accesibles para la presentación de denuncias, la supervisión y la reparación de malos tratos a los niños” y (vi) reunir “datos desglosados sobre los niños cuya familia recibe asistencia y sobre los niños privados de su medio familiar” (numeral 34).

- (c) Del mismo modo, el Comité expresa su preocupación: (i) porque *“el número de adopciones internacionales sigue siendo alto”*; (ii) porque *“las adopciones nacionales no tienen prioridad”*; (iii) porque éstas no *“son administradas directamente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y aún existen casas e instituciones privadas de adopción, lo que aumenta el riesgo de que se obtengan beneficios materiales indebidos y se realicen otras prácticas, como la venta de niños para su adopción”* y (iv) porque se utilizan *“criterios restrictivos”* para la declaratoria de adoptabilidad (numeral 35).

Frente a esta situación el Comité recomienda al Estado Colombiano: (i) redoblar los esfuerzos *“para dar prioridad a las adopciones nacionales”*; (ii) velar para *“que todas las adopciones nacionales e internacionales sean administradas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que ha sido designado como la autoridad competente de conformidad con el artículo 21 de la Convención y con el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”*; (iii) *“prohibir la adopción por medio de casas e instituciones privadas, que aumenta el riesgo de que se obtengan beneficios materiales indebidos y se realicen otras prácticas, como la venta de niños para su adopción”* y (iv) aplicar *“el protocolo sobre las adopciones establecido en la sentencia T-844 de la Corte Constitucional, de 2011, por el que se establecieron los criterios de procedimiento y las responsabilidades de las autoridades encargadas de los procesos de adopción, y evite la aplicación de criterios restrictivos a la adoptabilidad”* (numeral 36).

- (d) Por su parte, en la visita reciente de dos de los Relatores del Comité de los Derechos del Niño de la ONU a Colombia, Sara Oviedo y Wuanderlino Nogueira, los días 27, 28 y 29 de abril del año en curso, insistieron en la necesidad de monitorear y evaluar las recomendaciones del Comité para garantizar en Colombia los derechos de la niñez.



En este sentido, la Vicepresidenta del Comité de los Derechos del Niño afirmó que *“existe la tendencia a la institucionalización de los niños y las niñas y no se priorizan las directrices de Naciones Unidas sobre el cuidado alternativo, en el que lo fundamental es mantener la familia y fortalecerla”*.

Como puede advertirse, el Comité de los Derechos del Niño tiene preocupaciones relativas a la manera como se están adelantando los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, a la necesidad de adoptar medidas para garantizar que los niños no sean institucionalizados por razones de pobreza, así como de utilizar criterios restrictivos para la declaratoria de adoptabilidad, entre otros los presentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011. El Estado Colombiano tiene el deber como Estado Parte de la Convención de los Derechos del Niño de informar sobre la manera cómo tendrá en cuenta las Recomendaciones del Comité, las que deben ser conocidas por todos los Órganos del Estado y respecto de las cuales debe haber una coordinación y articulación para que, en el caso de que se consideren viables, sean ejecutadas.

PREOCUPACIONES

4. Con base en las anteriores consideraciones, la Procuraduría General de la Nación expresa su profunda preocupación porque, al parecer, por iniciativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se incluyó en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley Orgánica) un artículo (217) para reformar el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 sin que se hubiera garantizado el proceso democrático y participativo para reformar una norma de carácter prevalente, preferente y especializada en materia de infancia y adolescencia.

- (a) Debe recordar este Despacho que es reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de que las normas que aprueban el Plan de Desarrollo son de orientación política, económica y ambiental o son normas de contenido instrumental; en uno y otro caso, deben tener aptitud sustancial directa e inmediata para realizar planes, programas y metas generales señalados en la parte general.

En este sentido, esa Corporación ha afirmado que la Ley del Plan *“es una propuesta política referente a ciertas metas que, en un proceso participativo y de concertación, se ha estimado necesario alcanzar, propuesta que viene acompañada de estrategias concretas a través de las cuales pretende lograrse*



el cumplimiento de esos objetivos” (Sentencia C-305 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Ahora bien, la unidad de materia tiene unas connotaciones especiales en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, las cuales se explican no sólo por las particulares características de esta Ley, sino también por su proceso de elaboración, en el cual participan no sólo el Ejecutivo y el Legislativo, sino también diversas instancias administrativas nacionales y territoriales, la Rama Judicial y la comunidad -a través del Consejo Nacional de Planeación.

Del mismo modo, la Corte ha establecido unas subreglas constitucionales relativas a la Ley del Plan y ha determinado criterios en relación con la unidad de materia. Así se ha expresado:

“Esta Corporación ha señalado insistente e invariablemente que la ley que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo no puede crear ni modificar toda clase de normas, pues los mecanismos para la ejecución de plan deben (i) estar referidos a uno de los objetivos o programas de la parte general, (ii) tener un claro fin planificador, (iii) respetar el contenido constitucional propio de la ley y (iv) tener una conexidad directa e inmediata, no eventual o mediata, con los objetivos o programas de la parte general. Existen otras razones adicionales que justifican un control más riguroso del principio de unidad de materia cuando se trata de la ley del plan de desarrollo relacionadas con la salvaguarda del principio democrático. En efecto, durante el proceso de confección del proyecto legislativo que luego se convierte en Ley del Plan de Desarrollo las posibilidades de participación del órgano legislativo se encuentran considerablemente reducidas. De ahí que el principio de unidad de materia adquiera especial connotación en este supuesto” (Sentencia C-394 de 2012. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Al ser la Ley del Plan “multi-temática”, el principio de unidad de materia debe aplicarse a la luz del principio de coherencia y exige una revisión en el control constitucional más riguroso y estricto que el contemplado para las demás leyes, por cuanto esta Ley *“no puede ser utilizada sino para sus propósitos constitucionales específicos, y no para llenar los vacíos e inconsistencias que presenten leyes anteriores. Por ello esta Corporación ha señalado que para no*



violar la regla de unidad de materia. las disposiciones instrumentales deben guardar una relación o conexión directa con los objetivos y programas del Plan Nacional de Desarrollo. Y es que si no fuera así, bastaría que esa ley enunciara genéricamente un objetivo general” (Sentencia C-363 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Los principios de consecutividad y de identidad flexible, que caracterizan la Ley Orgánica del Plan, han llevado a la Corte Constitucional a afirmar que *“las modificaciones o adiciones introducidas bajo la forma de artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo que implica que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, (ii) y que estos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto”* (Sentencia C-376 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

- (b) Al parecer, en este caso, esos requisitos no se tuvieron en cuenta, como puede advertirse de la lectura de la *“Ponencia para segundo debate Proyecto de Ley N° 200/2015 (Cámara) y 138/2015 (Senado) ‘Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por uno nuevo País’”*, en la que se explica la razón de la inclusión del texto de reforma al artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, en la siguiente forma:

“Siguiendo la metodología propuesta y previa concertación con los miembros de las Comisiones Económicas Conjuntas, el Ministro de Hacienda y Crédito explicó el alcance de las disposiciones nuevas presentadas en el informe de ponencia, las cuales abarcaron los siguientes temas:

[...]

*(xii) Ubicación de niños en familia de origen o familia extensa **para facilitar los trámites de adopción**”* (negritas fuera del texto).

Con base en esta justificación se incluyó por parte del Congreso de la República un artículo nuevo denominado *“Ubicación en Medio Familiar”*¹, cuyo texto

¹ Proyecto de Ley N°. 200/2015 (Cámara) y N°. 138/2015 (Senado) *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”*, pp. 28 y 29.



aprobado quedó en el artículo 217 del hasta ahora Proyecto del Plan de Desarrollo:

“Artículo 217°. Ubicación en medio familiar. Modifíquese el artículo 56° de la Ley 1098 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 56°. Ubicación en medio familiar. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior.

La búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar, cuando a ello hubiere lugar, se realizará en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los cuatro meses que dura la misma, o de la prórroga si fuere concedida, y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración. Los entes públicos y privados brindarán acceso a las solicitudes de información que en dicho sentido eleven las Defensorías de Familia, las cuales deberán ser atendidas en un término de diez (10) días. El incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos”.

Para este Órgano de Control preocupa que mientras el Comité de los Derechos del Niño y el Comité al Convenio relativo a la protección del Niño y a la Cooperación en materia de la Adopción Internacional, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 265 de 1996, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-383 de 1996 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), propugnan por un riguroso seguimiento de la adopción en Colombia, en especial de la adopción internacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la intención de “facilitar los trámites de la adopción” pretenda vía Ley Orgánica que aprueba el Plan de Desarrollo hacer el tránsito



de la adopción plena, ya no sólo a la adopción exprés, sino a la adopción forzada, lo cual va en contravía de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, así como de la reiterada jurisprudencia que protege el derecho del niño a tener una familia, el derecho a su familia biológica.

- (c) Además, no deja de preocupar por ser un acto que puede afectar los principios de la función administrativa el hecho de que la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en respuesta al requerimiento que le hiciera este Despacho el 11 de noviembre de 2014, sobre la actuación de ese Instituto frente al trámite del Proyecto de Ley, *“Por medio del cual se modifica el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, regulando la búsqueda de familia extensa de los niños, niñas y adolescentes en el marco de las actuaciones administrativas de restablecimiento de derechos”*, haya respondido el 27 de noviembre de 2014: (i) que *“el ICBF intervino en la preparación del mencionado proyecto de ley, con el propósito de continuar fortaleciendo la protección integral de los niños, con fundamento en los principios de protección integral, interés superior, prevalencia de los derechos, corresponsabilidad y prevalencia del derecho sustancial, consagrados en la Carta Política y en los artículos 7, 8, 9 y 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia”*; (ii) que *“la actividad administrativa o judicial podrá ser más eficiente para restablecer o materializar el derecho del niño, niña o adolescente a tener una familia biológica o extensa que le brinde una adecuada calidad de vida, bienestar adecuado, ambiente de felicidad, amor y comprensión y un desarrollo integral, en beneficio de la familia, la comunidad y la sociedad en general, y que en todo caso de no hacerlo la familia biológica o extensa, deberá garantizarse este derecho fundamental a través de la adopción”*; (iii) que el *“estado actual de dicho proyecto de ley se encuentra suspendido, entre tanto se estudien más asuntos que deban ser tomados en consideración para la reforma de la Ley 1098 de 2006”* (negrillas fuera del texto).

¿Qué circunstancias fácticas o jurídicas llevaron a la Dirección del Instituto a cambiar la posición presentada a este Órgano de Control respecto de la necesidad de suspender la reforma del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006? ¿Por qué decidió presentar de manera abrupta vía Ley Orgánica del Plan de Desarrollo la modificación de esta norma? Éstos son algunos de los interrogantes que la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe responder no sólo a la Procuraduría General de la Nación, sino ante la sociedad.



Vale la pena resaltar que la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011 reiteró su línea jurisprudencial con relación a la protección del derecho fundamental a la preservación de la unidad familiar y la presunción a favor de la familia biológica, parámetros constitucionales estrechamente relacionados con los mandatos del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006. Así mismo, en otros fallos de revisión de tutela, esa Corporación ha señalado en repetidas ocasiones: (i) las falencias en la aplicación de la norma por parte de las autoridades competentes; (ii) la necesidad de aclarar las etapas del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) y (iii) la importancia de la vigilancia superior que ejerce la Procuraduría al cumplimiento de las decisiones judiciales en esta materia.

Al respecto es importante precisar que la adopción de menores de edad es un tema extraño al Plan Nacional de Desarrollo, si se tiene en cuenta que las normas relacionadas con los derechos humanos fundamentales de las niñas, los niños, los y las adolescentes tienen un carácter diferencial y, de otra parte, como lo ha señalado la tradición histórica y jurídica de las legislaciones de infancia y adolescencia, su naturaleza es especial y preferente a las contenidas en otras leyes.

5. Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación ha tenido conocimiento de que la Dirección General del ICBF se dispone a presentar en el 2015 una reforma integral a la Ley 1098 de 2006, como lo expresó la Subdirectora General del ICBF, doctora Margarita Barraquer Sourdis, el día 29 de abril de 2015 en la reunión convocada por esta Procuraduría Delegada con la asistencia de los Relatores del Comité de los Derechos del Niño para conocer las acciones que el Estado colombiano adoptará para dar respuesta a las Observaciones Generales.

Esta preocupación también la comparten algunos funcionarios de distintas Regionales del ICBF, quienes han informado a este Despacho sobre la contrarreforma que pretende promoverse a la Ley 1098 de 2006 desde la Dirección del Instituto.

Proyecto de reforma que, al parecer, no ha tenido la participación de los diversos estamentos de la sociedad, lo que para este Órgano de Control causa extrañeza, toda vez que una articulación y concertación en el estudio mismo permitiría preparar un proyecto de modificación, aclaración o adición que reúna la preocupación y el interés de cada una de las instituciones que desde el ejercicio de sus funciones ha dimensionado la necesidad de una normatividad realmente efectiva, eficiente y eficaz para la garantía y el restablecimiento de los derechos de la infancia y de la



adolescencia, con un respeto absoluto del debido proceso, como lo recomienda el Comité de los Derechos del Niño.

REQUERIMIENTOS

6. Con base en las anteriores consideraciones la Procuraduría General de la Nación se permite hacerle, en su calidad de Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los siguientes requerimientos:

6.1. En relación con la inclusión del artículo 217 en el hasta ahora Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo, remitir a este Despacho:

- (a) El diagnóstico, los estudios, los análisis y la evaluación que justificaron la necesidad de reforma legal del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) elaborados por ese Instituto u otras entidades u organizaciones.
- (b) Las actas de las mesas, los encuentros, los foros y la metodología que se diseñó para garantizar el proceso de participación y concertación democrática que considera la Corte Constitucional², como un criterio para determinar la unidad de materia en la inclusión de normas en la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo.
- (c) Las actas del Consejo Nacional de Planeación, así como del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) en las que se dé cuenta de la discusión y aprobación de un texto de reforma al artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 vía Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.
- (d) La copia auténtica del Acuerdo del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que aprobó la propuesta de reforma legal del Código de la Infancia y la Adolescencia y su incorporación en el Proyecto de Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Esta solicitud se realiza dada la prevalencia constitucional y convencional (artículo 44 Superior) que tienen los derechos fundamentales de los niños y la preferencia que en su aplicación asigna el Legislador a las normas de infancia y adolescencia (artículo 5º Ley

² Sentencias C-305 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-363 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C- 394 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



1098 de 2006), que exigen que una decisión de reformar la Ley de la Infancia y la Adolescencia sea conocida por el Consejo Directivo del ICBF.

- (e) La copia del articulado y de la justificación que se presentó al Gobierno Nacional o al Congreso de la República para modificar el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006.
 - (f) La copia de las actas que soportan el seguimiento del trámite legislativo desde su radicación hasta la aprobación del texto final del artículo 217 del hasta ahora Proyecto de Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.
- 6.2. En relación con la reforma integral a la Ley 1098 de 2006, remitir a este Despacho:
- (a) La copia del acto administrativo mediante el cual se decreta la iniciación del proceso de reforma integral a la Ley 1098 de 2006.
 - (b) La copia de los instrumentos, las matrices, el cronograma y las directrices para los funcionarios de las diferentes regionales del ICBF que participarán de los grupos de trabajo seleccionados para tal fin.

Le solicito que la respuesta y documentación relativa a los numerales 6.1. y 6.2. sea remitida en un término perentorio de cinco (5) días, contados a partir de la radicación en ese Instituto del presente requerimiento y contestado directamente por su Despacho atendiendo el orden de cada uno de los ítems en que se ha formulado.

Del mismo modo, le solicito remita a este Despacho con posterioridad al envío de la documentación solicitada de manera precedente, todos los documentos que se vayan elaborando y que sean necesarios para conocer por parte de este Órgano de Control la reforma que la Dirección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está empeñada en adelantar a la Ley 1098 de 2006.

En todo caso, esta Procuraduría Delegada está dispuesta a participar en todos los debates que sean necesarios para dar a conocer la posición del Ministerio Público respecto de la efectiva garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia, así como frente a las propuestas de normativa que por parte del Instituto se presenten al Gobierno Nacional o al Congreso de la República. En este sentido, también le solicito



se nos informe con antelación sobre la realización de los foros, los talleres, las mesas de discusión sobre la reforma a la Ley 1098 de 2006.

INVITACIÓN Y RECOMENDACIONES

7. Con base en las precedentes consideraciones esta Procuraduría Delegada con el fin de dar a conocer el consolidado de diagnósticos y propuestas que se han formulado desde las Mesas Regionales respecto al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) convocará el día 3 de junio de 2015 a las 8:30 a.m. a la Mesa Nacional, que se realizará en la Sala de Audiencias de la Procuraduría General de la Nación (Carrera 5ª N° 15-80 Piso 4°).

En razón de la Rectoría que ejerce el ICBF en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y en su condición de Directora General del mencionado Instituto, la convoco a través de esta comunicación para que de manera personal e indelegable participe en la instalación y el desarrollo de la Mesa Nacional y designe a los funcionarios directamente responsables del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, de los procesos de adopción, del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en un número no mayor de quince.

Por otra parte, me permito recomendarle que con base en el principio de armónica colaboración y coordinación entre las autoridades administrativas, otros Órganos del Estado y la sociedad civil se aúnen esfuerzos para la evaluación y discusión de la reforma que en su condición de Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pretende a la Ley 1098 de 2006. Del mismo modo, me permito recomendarle no realizar actuaciones aisladas que puedan poner en entredicho no sólo los avances que ha tenido Colombia en la garantía y el restablecimiento de derechos de la infancia y la adolescencia, sino ejercer de manera efectiva la articulación y coordinación de las diversas entidades que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como atender de manera preferente los deberes que tiene ese Instituto en el marco del Estado Social de Derecho.

En todo caso, con independencia de que su Despacho acepte las precedentes recomendaciones, esta Procuraduría Delegada continuará con el seguimiento a las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, así como con el monitoreo y la vigilancia a las decisiones judiciales y continuará ejerciendo la función de control de gestión a todas las entidades responsables, incluyendo al Instituto



Colombiano de Bienestar Familiar, de la garantía y el restablecimiento de derechos fundamentales de los niños, las niñas, los y las adolescentes.

Estaré atenta a la oportuna respuesta que su Despacho se sirva dar a los requerimientos realizados por esta Delegada. Y a compartir con Usted, Señora Directora General, su equipo directivo y otros invitados los resultados de la evaluación realizada por la Procuraduría General de la Nación sobre el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD).

Hago propicia la ocasión para enviarle mi cordial saludo.

ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA
Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la
Adolescencia y la Familia