



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 211

Bogotá, D. C., martes, 4 de abril de 2017

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2017

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: Radicación Proyecto de Acto Legislativo

Apreciado Secretario:

Con toda atención y en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016, nos permitimos presentar ante el Honorable Senado de la República el Proyecto de Acto Legislativo **número 04 de 2017 Senado**, *por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.*

Cordialmente,

Cordialmente,

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
Ministro del Interior

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 04 DE 2017 SENADO

por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El Congreso de Colombia

En virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz,

DECRETA:

Artículo 1°. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, financiación, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento de grupos civiles armados organizados ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus estructuras o prácticas, grupos de seguridad ilegales o de justicia privada u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
Ministro del Interior

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. CONTEXTO

En noviembre de 2012, el Gobierno nacional y las FARC-EP instalaron la Mesa de Conversaciones de La Habana, con el fin de lograr la terminación del conflicto armado y el inicio a una etapa de construcción de paz entre todos los colombianos.

Este proceso, diseñado bajo una metodología rigurosa con base en experiencias nacionales e internacionales, ha permitido lograr los avances que a la fecha hemos presenciado los colombianos. En la primera fase, denominada la etapa exploratoria, se evaluó la voluntad de las partes de poner fin a la violencia. Esto culminó con la suscripción del “Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, que funge como hoja de ruta para las negociaciones que han llegado a su término en La Habana, Cuba. En esta se contempló una agenda acotada a cinco puntos sustanciales y uno procedimental:

1. Desarrollo Agrario Integral
2. Participación política
3. Fin del Conflicto
4. Solución al problema de drogas ilícitas
5. Víctimas
6. Implementación, verificación y refrendación

De la misma manera, la mesa pactó que el contenido de lo acordado debía ser refrendado por la ciudadanía, y en el marco de este procedimiento, la Sentencia C-699/16 de la Honorable Corte Constitucional, deja absolutamente claro que la refrendación popular debe ser entendida en un contexto conceptual que involucre un proceso que esté integrado por espacios de intervención ciudadana directa cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe que, al final, puede concluir en el marco de una deliberación de una autoridad revestida de legitimidad democrática como el Congreso de la República. Así las cosas, vale la pena hacer un breve recuento del proceso que antecedió y concluyó con las proposiciones aprobadas por el Senado de la República y la Cámara de Representantes el 29 y 30 de noviembre de 2016, respectivamente. La siguiente es la cronología del proceso:

1. La Mesa de Conversaciones de La Habana integrada por las delegaciones del Gobierno nacional y las FARC EP escuchó a voceros de las víctimas, de las organizaciones de mujeres, de las comunidades indígenas y de las comunidades afrodescendientes, así como también recibió y examinó las conclusiones de una serie de foros que se desarrollaron con víctimas del conflicto en distintas ciudades del país agenciado por el Sistema de las Naciones Unidas.

2. El Gobierno nacional convocó un plebiscito para someter a consideración de los colombianos el texto del primer acuerdo sobre terminación del conflicto al que llegaron el Gobierno nacional y las FARC-EP.

3. Como consecuencia del resultado de ese plebiscito, el Gobierno nacional escuchó a los voceros que promovieron la opción del No y la mesa de conversa-

ciones de La Habana modificó el acuerdo inicialmente firmado en Cartagena y suscribió uno nuevo que fue firmado en Bogotá el 24 de noviembre de 2016.

4. El 29 y 30 de noviembre de 2016, las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes desarrollaron cada una de ellas un debate a la política pública de paz del Gobierno nacional en el que evaluaron el texto del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado por el Gobierno nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, en los cuales participaron la totalidad de las fuerzas políticas con asiento en el Congreso de la República y al que fueron invitados, e intervinieron en ellos, los más destacados voceros que promovieron las opciones del NO y el SÍ durante la campaña previa al plebiscito del 2 de octubre.

5. En los mencionados debates del 29 y 30 de noviembre, las plenarias del Congreso de la República, constataron que el texto del Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado por el Gobierno nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 respetó e interpretó de buena fe la participación directa de los ciudadanos desarrollada durante las audiencias de la mesa de conversaciones de La Habana con organizaciones de mujeres, líderes religiosos, víctimas, indígenas y afrodescendientes, así como también constató que dicho texto incorporó cientos de propuestas que plantearon los voceros de la opción del NO durante la campaña del plebiscito.

6. Al finalizar los debates del 29 y 30 de noviembre, las Plenarias del Congreso de la República, por amplia mayoría aprobaron una proposición en la que se declararon satisfechas con las explicaciones ofrecidas por los voceros del Gobierno nacional y en consecuencia decidieron refrendar el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado por el Gobierno nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016.

7. El Congreso de la República aprobó el 30 de diciembre de 2016 la Ley de Amnistía, la cual en su artículo 1° determina con arreglo al procedimiento legislativo, y de acuerdo con los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional la refrendación del Acuerdo Final en los términos constitucionales fijados por este tribunal.

Lo enumerado, y explicado sucintamente, permite concluir que el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado por el Gobierno nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, es el resultado de un proceso que involucró distintos momentos de participación directa de la ciudadanía, en especial de los sectores más afectados por el conflicto, que concluyó con una amplia deliberación del órgano de representación popular de los colombianos como en efecto lo es el Congreso de la República, por lo tanto se cumplieron los elementos del marco conceptual que propone, en su comunicado, la Corte Constitucional para establecer los alcances de la expresión refrendación popular.

1. Urgencia de agilizar las normas necesarias para la implementación de los acuerdos

La experiencia internacional ha demostrado que, tras un acuerdo de paz, su éxito o fracaso depende de su pronta y efectiva implementación. En este sentido, expertos han concluido que en los casos en que no se sigue la integralidad del texto o los compromisos de lo pactado hay un riesgo alto de que se reabran negociaciones cerradas y resurja la violencia¹.

Ejemplos de lo anterior han sido documentados en casos como el de Angola e India. En el primero, se surtieron dos procesos de paz; el primero fracasó debido a que los acuerdos no se implementaron de manera efectiva; en el primer año solo se logró implementar el 1,85% de lo acordado y para el quinto año solo se había avanzado en el 53,7%. El segundo proceso de paz, que por el contrario sí fue exitoso, se logró implementar el 68,42% de los acuerdos durante el primer año. El caso de India demuestra algo similar; aunque durante el primer año después de la firma del acuerdo con las fuerzas separatistas de Bodoland, se logró implementar el 23,52% de lo acordado, 10 años después la implementación seguía en el mismo porcentaje. Esto llevó a que no fuera posible ni desescalar la violencia ni mucho menos implementar las demás reformas necesarias para cumplir con los acuerdos.

Por el contrario, la efectiva implementación de los acuerdos y su relación con el éxito de un proceso de paz se evidencia en los casos de Bosnia, el Salvador e Irlanda del Norte. En Bosnia durante el primer año se realizaron todas las reformas legales logrando así la implementación del 72% de lo acordado, para el quinto año se implementó el 84,7% de la totalidad del acuerdo y para el décimo año el 93%.

Una particularidad de este caso es que para el segundo año del proceso de implementación se realizaron todas las reformas constitucionales necesarias para garantizar la sostenibilidad en el tiempo. En el caso de El Salvador, durante el primer año se implementó el 56% de la totalidad de los acuerdos y se realizaron la mitad de las reformas constitucionales requeridas. Durante el segundo año se realizaron las reformas constitucionales restantes, en el quinto año ya se había implementado un 88% de los acuerdos y para el décimo año el 95% de los acuerdos estaban ya implementados.

Irlanda del Norte, por su parte, se caracteriza por ser uno de los países que más rápido avanzó en el proceso de implementación. Durante el primer año se realizaron la totalidad de las reformas constitucionales que permitieron sentar las bases para el desarrollo legislativo posterior. Esto fue gracias al mecanismo de *fast track* que se diseñó dentro del Congreso.

2. Procedimiento legislativo especial para la Paz

Con estas lecciones aprendidas el Gobierno colombiano y el Congreso de la República construyeron el Acto Legislativo 01 de 2016 que tuvo como finalidad dotar al ordenamiento jurídico colombiano de instrumentos y herramientas para la incorporación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera al derecho interno de Colombia, pues como lo dispuso la Corte Constitucional, la incorporación de lo acordado debe

hacerse mediante la aprobación de reformas legales y constitucionales, que no solamente van a introducir disposiciones al ordenamiento jurídico, sino a reformar ciertas normas vigentes. Dichas normativas legales y constitucionales obviamente deben ser tramitadas bajo el ámbito competencial del Honorable Congreso de la República, este trámite especial, aunado por supuesto a la voluntad del legislativo permitirá al Gobierno agilizar la implementación de lo acordado y ofrecer garantías para su cumplimiento. En este orden de ideas es importante considerar que el mencionado acto legislativo no contiene normas de derecho dispositivo, por el contrario, todo se resume en mecanismos procedimentales que acompañados de la institucionalidad de las tres ramas del poder público servirán para desarrollos e implementaciones posteriores².

Para eso el Acto Legislativo 01 de 2016 creó un Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, que busca agilizar el trámite de los proyectos correspondientes al Acuerdo Final mediante la reducción del número de debates así: para los proyectos de ley pasa de cuatro a debates en comisiones conjuntas y plenarias separadas y para los proyectos de acto legislativo pasa de ocho a cuatro debates conservando las mayorías propias de la segunda vuelta constitucional. El primer debate de los proyectos de ley se surtirá en sesiones conjuntas de la Comisión Constitucional Permanente que sea competente, mientras que el de los actos legislativos será por separado en la Comisiones Primeras de Senado y Cámara. El segundo debate tanto de los proyectos de ley como de actos legislativos se surtirá en las plenarias de cada una de las cámaras. Adicionalmente se establece que todas las leyes o reformas constitucionales aprobadas por medio de este procedimiento tendrán revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, lo que sin duda es prenda de garantía del respeto a la institucionalidad de las tres Ramas del Poder Público.

2.1 Garantías en el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

El trámite de los proyectos de ley o de acto legislativo sometidos a consideración del congreso en el marco del Proceso Legislativo Especial para la Paz está acompañado de garantías constitucionales cuya finalidad principal es la conservación del principio democrático de las decisiones en esta corporación pública, así como del mantenimiento del orden constitucional vigente a la luz de los mandatos propios del Estado Social de Derecho y por supuesto enfocado al cumplimiento del artículo 22 de la Constitución Política, que determina a la paz como un deber constitucional que debe ser perseguido por todos los colombianos.

Sin duda constituye una garantía para todos los colombianos, que sean sus propios representantes en el legislativo quienes aprueben, conforme el marco jurídico constitucional vigente y con arraigo a los principios de debate, discusión y de respeto democrático a las mayorías, las leyes y actos legislativos para la implementación de lo acordado mediante su voto.

Una vez terminado este proceso, todas y cada una de las normas deberán ir a control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Tanto

¹ ACOSTA Juana Inés. Intervención Presentada ante la Comisión Primera de Senado para la Audiencia Pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo 04/2015 Senado. 24 sep. 2015.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas.

para las normas expedidas mediante facultades, como para aquellas aprobadas mediante trámite legislativo, la Corte deberá hacer una revisión automática pero posterior a su entrada en vigencia. Para las leyes estatutarias se mantiene la normatividad vigente. Aunque los tiempos para todos estos procesos de revisión se acortan, sigue siendo la Corte Constitucional la que garantizará que las normas respeten los pilares fundamentales de la Constitución.

Por otra parte, es obligatorio recordar que este no solamente es un procedimiento excepcional, sino que además cada norma contempla una delimitación temporal específica. Esto garantiza que los mecanismos jurídicos desarrollados por este Acto Legislativo no sean utilizados como regla general, y por lo tanto no representen una desfiguración del ordenamiento jurídico ordinario, ni una sustitución constitucional. Así las cosas, su utilización obedece a la necesidad exclusiva de la incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto se compone de un único artículo que contiene en su disposición la prohibición de carácter constitucional de constituir cualquier forma de organización ilegal cuya finalidad sea disputar en todo, o en parte el monopolio de la fuerza del Estado.

La seguridad, como una finalidad del Estado es uno de los pilares esenciales de la teoría constitucional del Estado Social de Derecho, pues es de esta garantía que depende la legítima concentración del orden constitucional de la guarda del orden público y los derechos de todos los ciudadanos.

El artículo es el siguiente:

Artículo 1°. *Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, financiación, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento de grupos civiles armados organizados ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus estructuras o prácticas, grupos de seguridad ilegales o de justicia privada u otras denominaciones equivalentes.*

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas.

Con el texto relacionado no solamente se honra el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, que en su punto 3 contempla lo relativo a las garantías de seguridad, sino que va más allá y prohíbe, de manera generalizada, sin distinción alguna la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, financiación, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento de grupos civiles armados organizados ilegales de cualquier tipo.

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
Ministro del Interior

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día... del mes de... del año..., se radicó en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Interior, *Juan Fernando Cristo*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2017 Senado, *por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado*, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 5ª de 1992, y dentro del marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2016, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el Ministro del Interior, doctor *Juan Fernando Cristo Bustos*. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, Ley 3ª de 1992.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2017

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de acto legislativo a la Comisión Primera Constitucional y enviarse copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 224 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se protege el derecho a la salud del menor.

El Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

MEDIDAS QUE REFUERZAN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DEL MENOR

Artículo 1°. Se entiende por atención integral de los niños, niñas adolescentes el reconocimiento como sujetos de derecho a la salud, en todos sus órdenes, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración, y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior constitucional.

Artículo 2°. En todo acto, decisión o medida administrativa o asistencial, de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con la salud de los niños, niñas, y adolescentes en Colombia, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

Artículo 3°. Las instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud o los administren en la jurisdicción nacional, deben priorizar las decisiones en relación estricta con la garantía y el ejercicio del derecho a la salud de niños y niñas.

Artículo 4°. Cuando una Empresa Social del Estado, ESE, o una IPS privada, que opere en Colombia, decida presentar solicitud de cierre de un servicio previamente habilitado para la atención de la población infantil y adolescente, deberá reportarlo con una antelación no menor a 6 meses, a la entidad que mediante reglamento designe el Ministerio de Salud y Protección Social, quien deberá reglamentar en un término no superior a 3 meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, siguiendo los siguientes lineamientos básicos:

1. Relación actualizada de los contratos que tiene suscritos con las EPS, las EAPB (Entidades Aseguradoras de Planes de Beneficios) y las Administradoras de los regímenes especiales y excepcionales, indicando especialmente el tipo de servicio contratado y la población beneficiaria.

2. Indicar las principales causas que determinan su decisión de solicitud de cierre de los servicios habilitados. Con base en la información recibida, la Secretaría o entidad garante le solicitará a cada una de las entidades aseguradoras, la siguiente información.

3. Reorganización de la red de prestación de servicios de salud, que garantice que no se afecta la oportunidad, ni la integralidad de la prestación de los servicios de salud que ponga en riesgo la salud y la vida de los niños y niñas.

4. Certificar por escrito a la Secretaría de Salud o entidad garante, que no se generarán problemas de acceso (oportunidad), ni barreras geográficas ni económicas, al cerrarse un servicio, como tampoco se afectará la integralidad del servicio.

Parágrafo 1°. La entidad destinada para tal fin, podrá reservarse el derecho de autorizar el cierre de un servicio habilitado previamente, cuando exista riesgo de afectar la continuidad, oportunidades, integralidad y calidad del servicio público de la salud, a los niños, niñas y adolescentes en el territorio nacional.

Parágrafo 2°. En todo caso, para el retiro de un servicio habilitado de ginecología, obstetricia o pediatría, (incluidas las unidades de cuidado intensivo pediátrico y neonatal) la entidad prestadora de los servicios de salud independientemente de su naturaleza jurídica, deberá contar con la respectiva autorización expresa y por escrito del ente respectivo autorizado para tal fin.

Parágrafo 3°. Si una de las causales que motiva la decisión del cierre de los servicios de salud es el no pago oportuno de los servicios prestados por parte de las entidades aseguradoras, o la no rentabilidad de estos servicios, la entidad destinada para tal fin convocará a las entidades comprometidas, conjuntamente con los entes de vigilancia y control de salud y los entes de control social pertinentes, para que se resuelva de manera perentoria esta situación, incluso renegociando los contratos y que no se ponga en riesgo la prestación oportuna, integral y de garantía de la calidad de los servicios de salud, para las niñas, niños y adolescentes así como a las madres gestantes de Colombia.

Parágrafo 4°. En caso de que finalmente se produjera el cierre del servicio de pediatría, la entidad empleadora debe garantizar la reubicación del personal médico para garantizar su estabilidad laboral, así como asegurar la continuidad de la atención de los menores.

Artículo 5°. *Suficiencia de oferta de servicios pediátricos.* Las entidades encargadas por el Ministerio de Salud, realizarán estudios de suficiencia de la oferta de servicios de salud pediátricos y obstétricos, teniendo como base la información poblacional y de red de prestación de servicios. Los estudios deben presentarse y actualizarse a corte del último día de junio de cada año, a partir del año 2018.

TÍTULO II

REGLAMENTACIÓN DE LA ESPECIALIDAD DE PEDIATRÍA

Artículo 6°. *Definición y competencia.* La pediatría estudia los niños, sus principios, fisiopatología, patología, terapéutica y procedimientos, desde la etapa del recién nacido hasta los 18 años de edad, todo con fundamento en un método científico, académico e investigativo. La especialidad médica de la pediatría participa con las demás especialidades de la medicina en el manejo integral del paciente y por ende pueden prescribir, realizar tratamientos, expedir certificados y conceptos sobre el área de su especialidad e intervenir como auxiliares de la justicia. A la pediatría le corresponde realizar actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, dirigidas a garantizar el derecho fundamental a la salud de niños, niñas y adolescentes. Igualmente le corresponde expedir certificados y conceptos sobre el área de su especialidad e intervenir como auxiliar de la justicia cuando esta lo requiera.

Artículo 7°. *Ejercicio*. El médico pediatra es el autorizado para ejercer esta especialidad dentro del territorio de la República de Colombia, solo podrá llevar el título de médico especialista en pediatría y ejercer funciones como tal quien cumpla los siguientes requisitos:

a) Quienes hayan realizado los estudios de medicina general y haya cumplido con los requisitos de la especialidad en pediatría en alguna de las universidades o facultades de medicina reconocidas por el Estado colombiano;

b) Quienes hayan realizado estudios de especialización en pediatría en universidades y facultades de medicina en pediatría en otros países con los cuales Colombia tenga celebrados tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, en los términos de los respectivos tratados o convenios, y siempre que los respectivos títulos estén refrendados por las autoridades colombianas competentes en el país de origen de los títulos;

c) Quienes hayan realizado estudios de pediatría en universidades, facultades de medicina o instituciones de reconocida competencia en el exterior;

d) El médico colombiano extranjero (nacionalizado) que haya adquirido o adquiera el título de médico especializado en pediatría en otro país, equivalente al otorgado en la República de Colombia y que esté debidamente diligenciado y aprobado según las disposiciones legales y los tratados o convenios vigentes sobre la materia ante el Gobierno nacional;

e) Los médicos especializados en Pediatría deberán inscribirse y registrarse ante el Colegio Médico Colombiano para realizar lo correspondiente al requisito RETHUS y lograr la expedición de la tarjeta de identificación única de talento humano en salud, cumpliendo los requisitos que exige la Ley 1164 de 2007, el Decreto 4192 del 2010 y cualquier norma que la modifique que establecen las condiciones y lineamientos para el registro RETHUS y la expedición de la respectiva tarjeta.

Artículo 8°. *Del registro y la autorización*. Los títulos expedidos por las universidades colombianas o los refrendados, convalidados u homologados de las universidades de otros países de que habla el artículo segundo, deberán registrarse ante las autoridades colombianas de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 9°. *Médicos en entrenamiento*. Únicamente podrá ejercer como especialista en pediatría en el territorio nacional, quienes obtengan el título de Especialista en Pediatría de conformidad con el artículo segundo de la presente reglamentación. También podrán laborar en Departamentos Asistenciales de Pediatría diferentes a los de sus propios escenarios de práctica formativa dentro de su programa de formación específico, el Médico General (Residente en Pediatría) que se encuentre realizando el último semestre (VI) de su especialidad en pediatría, el programa debe estar aprobado por el Gobierno nacional, el residente en mención debe estar acompañado de forma presencial y permanente por un especialista en pediatría en cada uno de sus turnos diurnos o nocturnos, este es un requisito indispensable, debe estar respaldado, autorizado, supervisado por el centro universitario respectivo y/o la facultad de medicina correspondiente, y debe obtener permiso escrito para dicha labor la cual no debe interferir con el desarrollo de su formación y su proceso enseñanza-aprendizaje en su especialidad de pediatría, caso contrario

la entidad contratante debe ser informada y suspender dicha vinculación.

Artículo 10. *Permisos transitorios*. Los especialistas en pediatría que visiten el país en misión científica o académica y de consultoría o asesoría, podrán ejercer la especialidad por el término de un año, prorrogable hasta por otro, con el visto bueno del Ministerio de la Protección Social y a petición expresa de una institución de educación superior.

Artículo 11. *Modalidad de ejercicio*. El médico especializado en pediatría, podrá ejercer su profesión de manera individual, colectiva, como servidor público o empleado particular, investigador, administrador de centros médicos o similares. Podrá también dirigir servicios y programas de diferente complejidad en el área comunitaria, hospitalaria, ambulatoria, docente e investigativa.

Artículo 12. *Derechos*. El médico especializado tendrá derecho:

a) A acceder al desempeño de funciones y cargos de dirección, conducción y orientación institucional, manejo y asesoría dentro de la estructura orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral;

b) A recibir los elementos básicos de trabajo por parte de los órganos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, para garantizar un ejercicio idóneo y digno de la especialidad;

c) A recibir por parte del empleador estatal o privado el tiempo necesario y suficiente para su actualización, así como poder cumplir con los procesos de certificación voluntaria de su especialidad, en nuestro caso el programa PRECEP de la Sociedad Colombiana de Pediatría;

d) A recibir por parte del empleador las condiciones y oportunidades de bienestar suficientes para su desarrollo integral y biopsicosocial;

e) A clasificarse como profesional universitario especializado de acuerdo con los títulos que lo acrediten como tal;

f) A recibir la asignación salarial justa y correspondiente a su clasificación como médico especializado en pediatría o profesional universitario especializado y tener acceso a un trabajo decente de acuerdo con la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, además de afiliación a seguridad social, prima de vacaciones y servicio, cesantías, pensión, y contar con un contrato laboral que se ajuste a los requerimientos legales y no bajo formas de contratación no autorizadas por la ley (cooperativas, corporaciones y otras prohibidas en la ley), de igual forma permitir su asociación sindical sin perjuicio de sus funciones como médico Pediatra, o que esta asociación genere persecución laboral;

g) De igual forma si el profesional de la pediatría certifica y demuestra una segunda especialidad en cualquier área de la pediatría, debe recibir un salario especial, superior y diferente al salario del médico pediatra sin segunda especialidad, es decir que se reconozcan por parte del empleador los estudios y esfuerzos académicos que este ha realizado en bien del cuidado y la calidad de atención a los pacientes para la empresa o entidad en que labora.

Parágrafo 1°. En las entidades en donde no exista clasificación o escalafón para los Médicos especializa-

dos en Pediatría, serán nivelados y recibirán una asignación igual a la que reciben profesionales con especialización o quienes desempeñen cargos equivalentes en la entidad pública o privada y nunca podrán ser salarios inferiores a los que devengan otras especialidades médico-quirúrgicas con igual tiempo de formación universitaria.

Parágrafo 2°. Las instituciones de salud y de asistencia social de carácter oficial, de seguridad social y privada, solamente vincularán médicos especializados en pediatría en el área correspondiente de acuerdo con preceptos establecidos en la presente reglamentación.

Artículo 13. *Obligación de contar con especialistas.* Las instituciones pertenecientes al Sistema de Seguridad Social Integral incluyendo las EPS, IPS, ARS públicas, privadas, que ofrezcan servicios en pediatría deben contar con especialistas en el área debidamente certificados. Los servicios médicos de pediatría en instituciones de salud de segundo, tercer y cuarto nivel deben ser prestados exclusivamente por médicos especialistas en pediatría.

En caso de no poder contar con pediatras por falta de recurso humano en áreas distantes de ciudades principales o poblaciones pequeñas, se deberán instaurar programas que coadyuven al médico general como la telemedicina, virtualidad u otras tecnologías que acerquen el recurso del especialista en pediatría a dichas regiones.

Artículo 14. *Organismo consultivo.* A partir de la vigencia de la presente reglamentación, la Sociedad Colombiana de Pediatría, se constituirán como un organismo, asesor, consultivo y de control del ejercicio de la práctica de la Pediatría en Colombia.

Artículo 15. *Funciones.* La Sociedad Colombiana de Pediatría, tendrá entre otras, las siguientes funciones:

a) Actuar como asesores consultivos del Gobierno nacional en materias de su especialidad médica. Actuar como organismo asesor y consultivo del Consejo Nacional del Ejercicio de la profesión médica y de instituciones universitarias, clínicas, hospitales y en general de cualquier organismo o entidad que tenga relación con la especialidad de salud, que requieran sus servicios y para efectos de la reglamentación o control del ejercicio profesional;

b) Ejercer vigilancia, contribuir con las autoridades estatales, para que la profesión no sea ejercida por personas no autorizadas ni calificadas legalmente;

c) Propiciar el incremento del nivel académico de sus asociados, promoviendo en unión del Estado colombiano, de las instituciones educativas o de entidades privadas o de organizaciones no gubernamentales, mediante foros, seminarios, simposios, talleres, encuentros, diplomados y especializaciones;

d) Delegar funciones de asesoría, consulta y control en zonas o regionales de la Sociedad Colombiana de Pediatría;

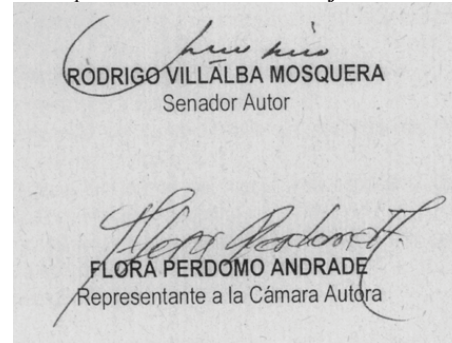
e) Darse su propio reglamento y asumir las que le llegare a encargar el Estado colombiano o el Consejo Nacional del Ejercicio de la Profesión Médica dentro del marco de la ley del Talento Humano.

Artículo 16. *Responsabilidad profesional.* En materia de responsabilidad profesional, los médicos a que

hace referencia la presente ley, estarán sometidos a los principios generales de responsabilidad a los profesionales de la salud. Y la prescripción de sus conductas éticas, legales, disciplinarias, fiscal o administrativa, será la que rige para todos los profesionales de la salud y las normas generales.

En materia de autonomía profesional los médicos especialistas en pediatría están regidos por la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y las disposiciones que la reglamenten.

Artículo 17. *Vigencia.* Esta ley regirá a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*.



PRESENTACIÓN PROYECTO DE LEY

por medio de la cual se protege el derecho a la salud del menor.

Senador Rodrigo Villalba Mosquera- Representante a la Cámara Flora Perdomo Andrade

Nos permitimos radicar en su Despacho, el proyecto de ley, *por medio de la cual se protege el derecho a la salud del menor.* Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 y siguientes de la Ley 5ª de 1992.

Para facilitar la lectura de este documento el mismo seguirá el siguiente orden:

1. Exposición de motivos

1.1 Objeto y finalidad del proyecto de ley

1.2 De la amenaza de no prestación de servicios de salud a niños, niñas y adolescentes en Colombia

1.3 De la especial protección del menor y la necesidad de limitar el cierre de la atención de servicios de pediatría

1.4 De la necesidad de reglamentar la especialidad de la pediatría por su particular injerencia en la salud del menor

1.5 Fundamento jurídico

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1 Objeto y finalidad del proyecto de ley

Este proyecto de ley busca la protección de la atención integral de los niños, niñas y adolescentes mediante el reconocimiento como sujetos de derecho a la salud, en todos sus órdenes, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración, y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior constitucional. La ley contempla entre otras medidas que cuando una Empresa Social del Estado, ESE, o una IPS privada, que opere en Colombia, decida presentar solicitud de cierre de un servicio previamente habilitado para la atención de la población infantil y adolescente, reporte

con una antelación no menor a 6 meses, a la entidad que mediante reglamento designe el Ministerio de Salud y Protección Social.

El proyecto de ley obedece también a la necesidad de contar con un instrumento legal para regular el ejercicio profesional de una de las ramas de la medicina que por sus características tan relevantes requiere de reglamentación. La pediatría es una especialidad de la medicina que se encarga del estudio y seguimiento en los aspectos bio-sico-sociales de un ser que está en constante crecimiento y desarrollo, como es el niño desde la etapa de recién nacido hasta la edad de 18 años.

1.2 De la amenaza de no prestación de servicios de salud a niños, niñas y adolescentes en Colombia.

La Sociedad Colombiana de Pediatría ha venido denunciando desde el año 2011 el cierre de camas hospitalarias para la atención de niños, niñas y adolescentes llegando a registros de más de 350 camas cerradas en Bogotá y más de 750 camas en el país. La investigación realizada por esta organización encontró, con evidencia documental que la razón más fuerte para el cierre de camas de hospitalización de pediatría en clínicas y hospitales públicos y privados fue la baja rentabilidad económica que este servicio aporta a los prestadores de salud (IPS) que en medio de una crisis financiera como la que vive el Sistema de salud en Colombia, toman la decisión de cerrar los servicios de salud menos rentables para fortalecer servicios con mayor margen de rentabilidad. Al solicitar cifras a las autoridades competentes, esta sociedad encuentra, que las mismas no cuentan con el registro actualizado dado que la apertura de camas de hospitalización requiere de aprobación y reporte ante las autoridades pero no así su cierre.

La Sociedad Colombiana de Pediatría, ha recibido de sus más de 3.000 pediatras afiliados, información sobre los cierres de servicios de pediatría a nivel nacional, llegando estos a casi 1.000 camas cerradas a diciembre de 2014. Desde el año 2011, esta organización se dio a la tarea de recopilar cifras. Las sobreocupaciones que nos han reportado llegan a ser en los servicios de urgencias de pediatría de 150% a 250%, con lo cual se demuestra la falta de camas hospitalarias para niños y niñas en varias ciudades del país. Igual situación ocurre con las camas de cuidado intensivo pediátrico. Incluso, se han reportado casos de pacientes pediátricos que han requerido de traslados a otras ciudades por falta de camas en su ciudad de origen, lo cual pone en riesgo la salud y la vida de pacientes en estado crítico. Las anteriores situaciones han sido evidenciadas por diferentes medios de comunicación¹.

Cuando un sistema de salud acaba regido por las dinámicas de oferta y demanda, se ponen en peligro las vidas de menores y en donde por ley todos los niños tienen garantizado el acceso igualitario a los servicios de salud. En 2011, en la capital de la República, la unidad investigativa del periódico *El Tiempo*, reportó el cierre de pabellones de pediatría en las Clínicas del Occidente, Policarpa Salavarrieta y Epsiclínicas, las

dos últimas del Grupo Saludcoop². Otros hospitales también han venido disminuyendo progresivamente el número de camas para atender a niños y adolescentes del territorio nacional. Lo anterior, pone a los niños en el peor de los escenarios, pues, en buena medida, las enfermedades y dolencias infantiles, como las diarreas, los problemas respiratorios y las infecciones, requieren intervenciones poco costosas.

1.3 De la especial protección del menor y la necesidad de limitar el cierre de la atención de servicios de pediatría.

De acuerdo con el mandato constitucional, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos. El interés superior del niño debe traducirse en una política pública que las autoridades y las instituciones públicas y privadas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, deben garantizar su derecho de forma continua y permanente, toda vez que los derechos de los niños no pueden ser limitados, ni desmembrados por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño fue ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, quedando como bloque de constitucionalidad, en la cual se destaca: “*Que los Estados partes reconozcan el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios*”. Adicionalmente, el Comité de Derechos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se ha pronunciado respecto de las medidas que aseguren la asistencia médica de los menores indicando: “Se deben adoptar medidas necesarias para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos como sujetos de especial protección constitucional”.

Ya el Congreso de la República ha expedido leyes que protegen la condición de salud de los menores; sin embargo, es necesario limitar el cierre de las camas pediátricas. La Organización Mundial de la Salud, (OMS en adelante) define estándares internacionales, divulgados públicamente, sobre el número de camas de hospitalización para la población. Por otra parte la misma Organización divulga el número de camas por países, siendo estos referentes de obligatorio estudio y referencia para el Estado colombiano, quien a su vez debe definir los estándares para el país, de manera general y regional. La OMS, promueve como estándar internacional que al interior de los países existan por lo menos 26 camas pediátricas por cada 10.000 mil habitantes. En Colombia se registran solo 14 camas a pesar de que

1 <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/cierre-de-camas-pediatricas-en-colombia/16707357>, <http://noticias.caracoltv.com/bogota/traslado-de-unidades-de-pediatría-en-bogota-un-paseo-para-ninos-enfermos>, <http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/accion-popular-busca-impedir-el-cierre-mas-camas-pediatricas>,

2 <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10475205>, consultado el 22/02/2017

el 32% de la población pertenece a menores de 18 años. La prioridad, en todo caso, deben ser los niños, a quienes asiste el derecho a ser tratados como tales.

Los derechos de los niños y niñas están por encima de los de los demás. Ellos deben recibir, de parte del Estado, de la sociedad, la comunidad y la familia una atención preferencial y diferencial. Sin embargo, el derecho a la salud de los niños y niñas está siendo vulnerado, ya que sus necesidades y el acceso a esta son considerados como productos poco “rentables. La falta de referencias y estándares nacionales sobre el número de camas hospitalarias necesarias para atender a la población, en el caso específico a la pediatría, impide tomar medidas sobre hechos y datos y encubre necesidades apremiantes para la población. Adicionalmente, el Estado una vez tenga establecidos estos estándares deberá trazar un plan de acción con fechas definidas, para responder a las necesidades de camas hospitalarias en el país.

Este proyecto de ley tiene como objetivo fundamental proteger la vida y salud del menor colombiano, reglamentando los cierres de camas pediátricas. Las Entidades Prestadoras de Salud (en adelante “EPS”) o las Instituciones Prestadoras de Salud (en adelante “IPS”) deberán solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social o a la entidad territorial correspondiente autorización previa para el cierre de camas de pediatría. La solicitud deberá ser presentada con 6 meses de antelación junto con un plan de reemplazo para la atención de pacientes pediátricos. La entidad que cierre camas sin el cumplimiento de estos requisitos, será objeto de multa. Como congresistas, tenemos la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la salud de la población pediátrica de manera preferente. De no hacerlo, el número de camas de pediatría abiertas para la atención de la población objeto, quedaría al vaivén de las leyes del mercado exclusivamente, situación que en los últimos años ha mostrado ser caótica y representa una gran amenaza para nuestra población infantil.

1.4 De la necesidad de reglamentar la especialidad de la pediatría por su particular injerencia en la salud del menor

El pediatra es el especialista que todo padre de familia quisiera consultar en todo lo que respecta la salud de sus hijos de manera personalizada, durante todo el período de su crecimiento físico. Es el especialista que conoce el historial médico de cada uno de sus pacientes y está en mejor posición para orientar y educar a la familia, para conservar la salud, prevenir complicaciones y para dirigir interacciones con otras especialidades y servicios de hospitalización de un menor de edad.

De acuerdo con estudios de la Universidad Javeriana y el Centro de Proyectos para el desarrollo, la especialidad con mayor stock en el país a 2011 fue pediatría (2.345), le sigue medicina interna (2.178), después anestesiología (1.977), luego ginecología, obstetricia (1.611) y por último cirugía general (1.471)³. La regu-

lación del ejercicio de esta especialidad médica resulta más que necesaria y prioritaria.

Es una realidad que la proliferación de cursos y la alta oferta de profesionales, con una demanda limitada, han ocasionado que el médico especialista en muchos casos no se encuentre lo suficientemente capacitado para tan delicada e importante labor. Lo anterior, conlleva al reconocimiento de una especialización, cuya actividad está relacionada con la vida humana de sujetos con especial protección como lo son los niños. El Estado colombiano no puede ausentarse de establecer los requisitos mínimos para el ejercicio de tan importante especialidad.

La urgencia en la reglamentación de la profesión, incluye, entre otras razones, la protección del derecho a la salud de un sujeto que merece especial protección constitucional, como lo son los niños y adolescentes. Adicionalmente, la salud en cabeza de profesionales no especializados podría resultar una amenaza a otros derechos fundamentales, es objetivo fundamental de esta ley evitar y reducir el riesgo de malas prácticas médicas como consecuencia de la inadecuada formación y ejercicio de la pediatría.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de que el servicio público de salud se preste de manera eficiente. Así, la eficiencia está estrechamente relacionada con la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una atención óptima. Lo anterior, solo puede ser materializado por especialistas, que con su conocimiento aporten los conocimientos y calidades necesarias encomendadas, más tratándose de niños⁴.

Dentro de las múltiples Ramas de la Medicina, la Pediatría ocupa un lugar preponderante por la acción que ejerce en la vida del ser humano. En nuestro país es particularmente importante debido a que la población infantil asciende a 15'585.073 niños, niñas y adolescentes (0 a 17 años), lo que equivale al 32,69% de la población (proyecciones censo DANE 2005)⁵. Por su importancia en la sociedad, los pediatras han de ser profesionales especializados de acuerdo con programas académicos universitarios que brinden las herramientas para el desempeño que esta rama de la medicina requiere.

Para lo anterior, es fundamental que las instituciones educativas ofrezcan además de los programas pertinentes, una excelente preparación académica al estudiante, una formación como persona y a su vez este preste el interés en querer ser un profesional integral. Una mejor preparación aumenta la calidad en los servicios de salud y para el médico, la posibilidad de realización profesional y personal. Establece el proyecto de ley, que el médico especializado en Pediatría, debe ser el único expresamente autorizado por la ley para ejercer esta especialidad, lo anterior implica el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones para quienes les vayan a contratar así como para quien la ejerza.

3 Estudio de disponibilidad y distribución de la oferta de médicos especialistas, en servicios de alta y mediana complejidad en Colombia. Universidad Javeriana-Centro de Proyectos para el Desarrollo Cendex-Jeannette Liliana Amaya Lara, Andrés Beltrán Villegas, Deisy Chavarro, Germán Romero Silva, María Alexandra Matallana Gómez, Stephanie Puerto García, Fernando Ruiz Gómez, María Elizabeth Vásquez Candia, 2013. Consul-

tado el 16/02/2017. www.minsalud.gov.co/salud/dEspecialistasCendex.pdf

4 Sentencia T-133/13.

5 <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-general-2005> Consultado el 16/02/2017

El proyecto de ley establece las condiciones para el ejercicio de la especialidad, las modalidades de ejercicio, sin ser estas taxativas. Adicionalmente, enumera funciones y derechos así como obligaciones por parte de los patronos de los especialistas. Instituye la Sociedad Colombiana de Pediatría como órgano asesor y consultor en materias de su especialidad médica y muy especialmente, como vigilante, para que la profesión no sea ejercida por personas no autorizadas ni calificadas legalmente. En materia de responsabilidad profesional, los médicos a que hace referencia la presente ley, estarán sometidos a los principios generales de responsabilidad de los profesionales de la salud.

El interés general y social ante un servicio médico tan especializado es innegable. Resulta imperioso regular el ejercicio de la especialidad y establecer exigencias para asumir la responsabilidad profesional en la atención de la salud humana, especialmente la de los niños, niñas y adolescentes colombianos. Es necesario que una norma reconozca a la pediatría y le dé la relevancia que en nuestra sociedad tiene.

La ley tiene tres objetivos fundamentales. i) Condicionar el ejercicio y la práctica de la pediatría al cumplimiento de ciertos requisitos mínimos para un efectivo control del profesional médico responsable de tan importante labor. ii) Propender por una formación integral y al desarrollo de recursos humanos especializados en una rama de la medicina impidiendo así la proliferación de personal no apto para el ejercicio de la especialidad y sin base académica universitaria previa. Y finalmente; iii) A la protección del derecho fundamental a la salud de niños y niñas en Colombia, facilitando que el personal encargado sea eficiente y lo suficientemente preparado para atender las necesidades que en el campo de práctica se presenten.

1.5 Fundamentos jurídicos

1.5.1 Fundamentos Constitucionales

La Constitución Política de Colombia, dispone respecto de la protección al menor lo siguiente:

El artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales. Asimismo consagró la norma constitucional que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”, lo cual indica que la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños. Este principio constituye por tanto un criterio hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos⁶.

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejer-

cicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en “*todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”⁷.

El Comité de Derechos del Niño, órgano de interpretación autorizado de la Convención en mención, señaló en su Observación General número 5 que en el párrafo 1° del artículo 3° respecto del principio del interés superior del niño que todas “*las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*”, deberán en sus decisiones atender este principio y velar porque con ellas no se afecten ni directa ni indirectamente los derechos o intereses del niño⁸.

1.5.2 Antecedentes y fundamentos legales

La protección constitucional del derecho a la salud de los menores de edad encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que “[p]ara efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)”.

“Artículo 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

Parágrafo 1°. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

Parágrafo 2°. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el Sistema de Salud Integral para la Infancia y la Adolescencia, el cual

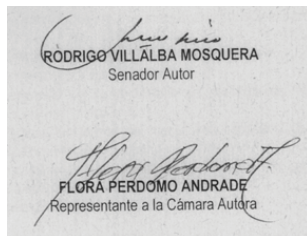
⁷ Adoptada en Colombia mediante Ley 12 de 1991.

⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “OBSERVACIÓN GENERAL N° 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4° y 42 y párrafo 6° del artículo 44)”. Distr. GENERAL CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003 ESPAÑOL. 34° período de sesiones 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003.

para el año fiscal 2008 incluirá a los niños, niñas y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen contributivo de salud.

El Gobierno nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo”.

La Ley 1388 de mayo 26 de 2010 “Por la cual se garantiza el derecho a la vida de los niños con cáncer”: cuyo propósito es disminuir de manera significativa, la tasa de mortalidad por cáncer en los niños y personas menores de 18 años, a través de la garantía por parte de los actores de la seguridad social en salud, de todos los servicios que requieren para su detección temprana y tratamiento integral, aplicación de protocolos y guías de atención estandarizados y con la infraestructura, dotación, recurso humano y tecnología requerida, en Centros Especializados habilitados para tal fin. Ley 1414 de 2010, también se ocupó de establecer medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia y se dictan los principios y lineamientos para su atención integral, evitando que las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las ARP y las AFP negaran la afiliación a personas que padezcan epilepsia incluyendo a los menores. Son antecedentes legislativos la reglamentación de las especialidades médicas la Radiología y la Anestesiología de acuerdo con las Leyes 6ª de 1991 y Ley 657 de 2001.



SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 3 del mes de abril del año 2017, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 224, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Rodrigo Villalba Mosquera*; honorable Representante *Flora Perdomo Andrade*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 3 de abril de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 224 de 2017 Senado, por medio de la cual se protege el derecho a la salud del menor, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Rodrigo Villalba Mosquera*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

3 de abril de 2017

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 225 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 52. Verificación de la garantía de derechos. En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar:

1. Valoración inicial psicológica y emocional.
2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
6. Verificación a la vinculación al sistema educativo.

Parágrafo 1º. De las anteriores actuaciones, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario emitirán los informes que se incorporarán como prueba para definir el trámite a seguir.

Parágrafo 2º. La verificación de derechos deberá realizarse de manera inmediata, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, la verificación de derechos se realizará en el menor tiempo posible, el cual no podrá exceder de diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

Parágrafo 3º. Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente.

Artículo 2º. El artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, 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 seis (6) meses del término inicial para resolver su situación legal 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.

Artículo 3º. El artículo 87 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 87. Atención permanente. Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos.

Para el efecto, las autoridades administrativas y los integrantes de sus equipos técnicos interdisciplinarios podrán percibir el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, cuando se requiera por necesidad del servicio.

Artículo 4º. El artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 99. Iniciación de la actuación administrativa. El niño, la niña o adolescente, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona, podrá solicitar ante el Defensor o Comisario de Familia, la protección de los derechos de aquel cuando se encuentren vulnerados o amenazados.

Cuando del estado de verificación el defensor o el comisario de familia tengan conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno.

En la providencia de apertura de investigación se deberá ordenar:

1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo.

2. Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.

3. Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.

4. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

Parágrafo 1º. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal competente de manera inmediata.

Parágrafo 2º. En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera que se cumplan en un término no mayor a diez (10) días.

Artículo 5º. El artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 100. Trámite. Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

Las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.

El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.

El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia.

Parágrafo 1º. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

Parágrafo 2º. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

Parágrafo 3º. Para el efectivo cumplimiento de este artículo, los entes territoriales y el ICBF, dentro de su organización administrativa adoptarán las medidas necesarias para que la información respecto a la presunta vulneración o amenaza de derechos se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa en el menor tiempo posible.

Parágrafo 4º. En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

Parágrafo 5º. Cuando la definición de la situación jurídica concluya con resolución que deje en firme el consentimiento para la adopción, deberá adelantar el trámite establecido en los incisos 2º y 3º del artículo 108 del presente Código.

Artículo 6º. El artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 102. Citaciones y notificaciones. La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en la legislación de Procedimiento Civil vigente para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

La notificación en este último caso se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días, contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación, el citado no comparece.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido.

Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado,

acompañado de una copia de la providencia correspondiente”.

Artículo 7°. El artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 103. *Carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración.* La autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación.

El auto que fije fecha y hora para la audiencia se notificará en la forma prevista en el inciso 3° del artículo anterior.

Cuando el cambio de medida se produzca antes de la audiencia de pruebas y fallo, deberá realizarse mediante auto motivado, notificado por estado, el cual no es susceptible de recurso alguno.

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes con ubicación en medio institucional, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el reintegro al medio familiar o la declaratoria de adoptabilidad.

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por estado.

En ningún caso el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento podrá exceder los dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar.

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida el reintegro familiar o la declaratoria de adoptabilidad en un término no superior a dos (2) meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.

Artículo 8°. El artículo 107 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 107. *Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos.* En la resolución que declare la situación de adoptabilidad, o de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, se ordenará una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código.

En la resolución de vulneración se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar.

Parágrafo. Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:

1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.
2. Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.
3. Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.
4. Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.

Artículo 9°. El artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 108. *Declaratoria de adoptabilidad.* Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

Parágrafo. En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho.

Artículo 10. El artículo 110 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 110. *Permiso para salir del país.* Cuando un niño, una niña o un adolescente que tiene residencia en Colombia vaya a salir del país con uno de los padres o con una persona distinta a los representantes legales deberá obtener previamente el permiso de aquel con quien no viajare o el de aquellos, debidamente autenticado ante notario o autoridad consular. Dicho permiso

deberá contener el lugar de destino, el propósito del viaje y la fecha de salida e ingreso de nuevo al país.

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

Los menores de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año, y que vayan a salir del país con uno solo de sus progenitores, no requerirán autorización cuando decidan volver a aquella. Para efectos de la salida del país deberán aportar certificación de residencia en el exterior, expedida por la autoridad competente, debidamente traducida y apostillada, y copia del documento en el cual se establezca la custodia en cabeza del progenitor con quien va a salir.

En los casos en los que el menor de edad con residencia habitual en el exterior, igual o superior a un (1) año vaya a salir del país con un tercero, deberá contar con el permiso de salida otorgado por el progenitor que ostente la custodia.

Para los menores de edad que tengan una residencia en otro país menor a un (1) año, deberán realizar el trámite establecido en el inciso primero de este artículo.

Cuando un niño, niña o adolescente con residencia en Colombia, carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, el permiso para la salida del país lo otorgará el Defensor de Familia con sujeción a las siguientes reglas:

1. Legitimación. La solicitud deberá ser formulada por quien tenga el cuidado personal del niño, niña o adolescente.

2. Requisitos de la solicitud. La solicitud deberá señalar los hechos en que se funda y el tiempo de permanencia del niño, niña o adolescente en el exterior. Con ella deberá acompañarse el registro civil de nacimiento y la prueba de los hechos alegados.

3. Trámite. Presentada la solicitud, el Defensor de Familia ordenará citar a los padres o al representante legal que no la hayan suscrito y oficiará a Migración Colombia si existe impedimento para salir de país del menor de edad.

Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación o al emplazamiento ninguno de los citados se opone, el funcionario practicará las pruebas que estime necesarias, si a ello hubiere lugar, y decidirá sobre el permiso solicitado.

En firme la resolución que concede el permiso, el Defensor de Familia remitirá copia de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. El permiso tendrá vigencia por sesenta (60) días hábiles, contados a partir de su ejecutoria.

En caso de que oportunamente se presente oposición a la solicitud de permiso, el Defensor de Familia remitirá el expediente al Juez de Familia, y por medio de telegrama avisará a los interesados para que comparezcan al juzgado que corresponda por reparto.

Parágrafo 1º. El Defensor de Familia otorgará de plano permiso de salida del país:

– A los niños, las niñas o los adolescentes que ingresan al programa de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación.

– A los niños, las niñas o los adolescentes, desvinculados o testigos en procesos penales, cuando corre grave peligro su vida y su integridad personal.

– A los niños, las niñas o los adolescentes, que van en misión deportiva, científica o cultural.

– A los niños, las niñas o los adolescentes cuando requieran viajar por razones de tratamientos médicos de urgencia al exterior.

Artículo 11. El artículo 124 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 124. Adopción. Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de los adoptantes. Cuando los adoptantes sean extranjeros será competente cualquier juez de familia del país. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso.
2. La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, según el caso.
3. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente.
4. El registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes.
5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.
6. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes.
7. La certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución autorizada ante la cual se tramitó la adopción, si es el caso. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será el competente para expedir las certificaciones de que habla este numeral, si fueren requeridas.
8. La aprobación de cuentas del curador, si procede.

Parágrafo. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:

1. Inscripción del compañero o compañera permanentemente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.
2. Inscripción de la declaración de unión material de hecho, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.
3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.
4. Los otros mecanismos previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005.

5. Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes, siempre y cuando los actos para acreditar esta convivencia sean adelantados con antelación no menor de dos años al inicio del trámite de adopción.

Artículo 12. El artículo 126 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 126. Reglas especiales del procedimiento de adopción. En los procesos de adopción se seguirán las siguientes reglas especiales:

1. Admitida la demanda se correrá el traslado al Defensor de Familia por el término de tres (3) días hábiles. Si el Defensor se allanare a ella, el juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, contados desde la fecha de presentación de la demanda.

El juez podrá señalar un término de máximo diez (10) días, para decretar y practicar las pruebas que considere necesarias, las cuales no podrán versar sobre las decisiones judiciales o administrativas que declararon la situación de adoptabilidad cuando estas se encuentren en firme. Vencido este término, tomará la decisión correspondiente.

2. Suspensión del Proceso. Se podrá solicitar la suspensión del proceso hasta por un término de tres meses improrrogables, siempre que exista causa justificada. Pueden solicitar la suspensión o reanudación del proceso los adoptantes o el Defensor de Familia.

3. Terminación anticipada del proceso. Cuando falleciere el solicitante de la adopción antes de proferirse la sentencia el proceso terminará.

Si la solicitud de adopción fuere conjunta y uno de los adoptantes falleciere antes de proferirse la sentencia, el proceso continuará con el sobreviviente si manifiesta su intención de persistir en ella, caso en el cual la sentencia que se profiera solo surtirá efectos respecto de este; en caso contrario el proceso terminará.

4. Notificación de la sentencia. La notificación de la sentencia se realizará por estado y por lo menos uno de los adoptantes deberá concurrir personalmente al juzgado a recibir notificación de la sentencia, momento en cual se entregarán copias auténticas de la sentencia y de los oficios dirigidos a la notaría o a la oficina del registro civil.

5. Contenido y efectos de la sentencia. La sentencia que decreta la adopción deberá contener los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. Una vez en firme se inscribirá en el Registro del Estado Civil y producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno o materno-filial, desde la fecha de presentación de la demanda. En todo caso, en la sentencia deberá omitirse mencionar el nombre de los padres de sangre.

La sentencia que decreta la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de conformidad con el trámite establecido en el procedimiento civil vigente, en donde intervendrá el Defensor de Familia.

Parágrafo. Las actuaciones y decisiones previstas en el presente artículo se resolverán dentro de los plazos fijados en la presente ley y su demora dará lugar a

la responsabilidad prevista para las decisiones de tutela en el caso de vencimiento injustificado de los respectivos plazos.

Artículo 13. El artículo 127 de la Ley 1098 de 2006, quedará así:

Artículo 127. Seguridad Social de los Adoptantes y Adoptivos. El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes.

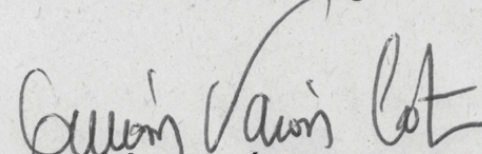
Los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para el caso de adoptantes extranjeros la afiliación de los niños, niñas y adolescentes, mientras se encuentren en territorio colombiano continuará en la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Artículo 14. *Transición de legislación.* Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley.

De los honorables Congresistas,



GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley busca modificar parcialmente los artículos 52, 56, 87, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 110, 124, 126 y 127 de la Ley 1098 de 2006, a fin de dotarlos de mayor claridad en su interpretación, superar vacíos jurídicos, definir legalmente medidas que permitan el restablecimiento material de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y así brindar seguridad jurídica a las decisiones definitivas que respecto de sus vidas determinan las distintas autoridades judiciales y administrativas competentes.

Con la modificación de los artículos mencionados se buscan dos objetivos principales: 1) cualificar y unificar criterios frente al debido proceso que deben ade-

lantar las autoridades administrativas y judiciales para adoptar las medidas de restablecimiento de derechos y definir la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes a favor de los cuales se adelantan Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD) y; 2) definir claramente el factor de competencia en los procesos que se adelantan en la etapa judicial de las solicitudes de adopción.

Respecto al primer punto, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que se tramita a través del debido proceso contemplado en el Código de Infancia y Adolescencia, tiene como objetivo que las autoridades competentes, esto es, el Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, adelanten actuaciones tendientes a restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentran amenazados, vulnerados o inobservados. Dentro de este proceso se adoptan medidas de restablecimiento de derechos, se identifican los factores de generatividad y vulnerabilidad del entorno del niño, niña o adolescente, se vincula a las redes familiares y de apoyo de los menores de edad, y en virtud de las pruebas recaudadas, se declaran en vulneración de derechos, o en adoptabilidad.

Ahora bien, en la práctica, se ha evidenciado que no existe una interpretación y criterio unificado entre las autoridades administrativas y judiciales frente a algunos aspectos del debido proceso, toda vez que **existen vacíos jurídicos que llevan a interpretaciones normativas que afectan el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes**; entre estos aspectos, podemos resaltar los siguientes:

• **Artículo 52 de la Ley 1098 de 2006**

a) Frente a la orden de verificación de derechos: Se hace necesario modificar lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, para brindar claridad en aspectos que actualmente generan controversias o se hacen inoperantes. Al respecto se propone que la verificación de derechos sea ordenada por la autoridad administrativa mediante auto para que en el expediente obre como primera actuación de la autoridad administrativa y sea el soporte legal con el cual, la Defensoría de Familia, realiza las valoraciones y acciones correspondientes.

Así mismo se propone modificar el concepto de verificación del “Estado de salud física y psicológica”, por el de “*valoración inicial psicológica y emocional*” en el entendido que la verificación del estado de salud física de los niños debe ser realizada por entidades habilitadas en el servicio de salud, y teniendo en cuenta que el propósito de la verificación de derechos es realizarla en el menor tiempo posible (de forma inmediata), esta disposición legislativa resulta inoperante en el entendido que su materialización se dificulta ante la realidad de las entidades prestadoras de salud.

En ese sentido, resulta pertinente ajustar las acciones de verificación de derechos al rol de los profesionales que conforman los equipos de las Defensorías y Comisarías de Familia, es decir, teniendo en cuenta que ellos no pueden realizar valoraciones en salud, se deberá excluir este examen.

Conforme lo expuesto, se proponen en el nuevo texto las siguientes valoraciones y verificaciones que pueden ser realizadas por los profesionales de los equipos técnicos interdisciplinarios:

1. *Valoración inicial psicológica y emocional.*
2. *Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.*
3. *Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.*
4. *Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.*
5. *Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.*
6. *Verificación a la vinculación al sistema educativo.*

Ahora bien, cabe aclarar que el proyecto solo elimina el examen del estado de salud física de la verificación de derechos, es decir, la autoridad administrativa con posterioridad a la verificación de derechos y dependiendo de las circunstancias del caso puede ordenar a las entidades prestadoras del servicio de salud la realización de este examen, entre otras valoraciones que se requieran.

En conclusión, la supresión de este requisito solo se da en un momento procesal, la verificación de derechos, esto es, previo a la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, con posterioridad la Autoridad Administrativa ordenará y practicará las pruebas que sean útiles, conducentes y pertinentes para restablecer los derechos de los menores de edad.

b) Término de la verificación de derechos: Teniendo en cuenta la individualidad de casos que se presentan y sus particularidades, es necesario establecer un término especial para los eventos en los cuales no se cuente con la presencia del niño, niña o adolescente en el momento en que se pone en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de derechos. Al respecto se sugiere un tiempo adicional para esta verificación, atendiendo a la capacidad del recurso humano con el cual cuentan las Comisarías y Defensorías de Familia, término que no puede superar los 10 días.

Lo expuesto tiene como finalidad dar un tiempo prudencial y real a la autoridad administrativa para la realización de la verificación, específicamente en aquellos casos en los cuales se requiera desplazamiento de la autoridad y su equipo fuera de las instalaciones de la Defensoría o Comisaría de Familia.

c) Trámite especial derechos susceptibles de conciliación: Por último se incluye un párrafo en el cual se establece un trámite especial para los asuntos que luego de haber verificado los derechos, se determina que son susceptibles de conciliación (alimentos, custodia y visitas), con el propósito de que la autoridad administrativa, sin adelantar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, garantice de forma efectiva dichos derechos cuando las partes no concurren a la diligencia o no logren acuerdos respecto al cumplimiento de sus obligaciones parentales, tal y como ocurre actualmente con el derecho de alimentos establecido en el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006.

El trámite que se plantea en el nuevo artículo, es más expedito e igualmente eficaz, pues conlleva a un procedimiento corto que regula las obligaciones de esta índole, al respecto se propone: “*Si dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará*

conforme la ley vigente en esta materia; en el evento que fracase el intento conciliatorio, el funcionario mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el juez competente”.

Dicho trámite dota a las Autoridades Administrativas de facultades especiales que les permiten garantizar de forma efectiva y célere los derechos de alimentos, custodia y visitas de los niños, niñas y adolescentes.

• **Artículo 56 de la Ley 1098 de 2006**

En el año 2015 por iniciativa del Congreso de la República, apoyada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 fue modificado por el artículo 217 de la Ley 1735 de 2015, publicada en el *Diario Oficial* número 49.538 del 9 de junio de 2015.

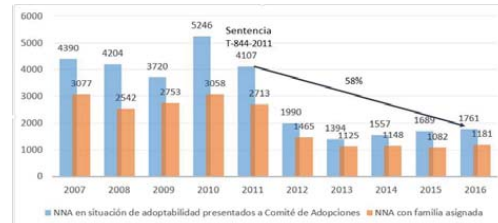
Dicha modificación, se generó por la interpretación dada a la Sentencia T-844 de 2011, que obedeció a la aplicación del contenido del artículo 56 de la Ley 1098 de 2006¹, en el cual originalmente, se remitía al artículo 61 del Código Civil, lo que hacía que antes de declarar en situación de adoptabilidad a un niño, una niña o adolescente, se debiera realizar una exigente búsqueda de referentes familiares hasta el 6° grado de consanguinidad, los cuales en ocasiones no conocían y, por ende, no existía vinculación afectiva.

A continuación se muestra una estadística que denota el impacto que generó la sentencia de 2011² en las declaratorias en situación de adoptabilidad que se emitían por parte del Defensor de Familia, mostrando un panorama que va desde el año de 2007 al 2016, evidenciando una curva descendente al respecto, en razón de la búsqueda de referentes familiares que se entendió debía agotarse en los términos del artículo 61 del Código Civil, sin que además, estuviera especificado el tiempo que se utilizaría para realizar la misma.

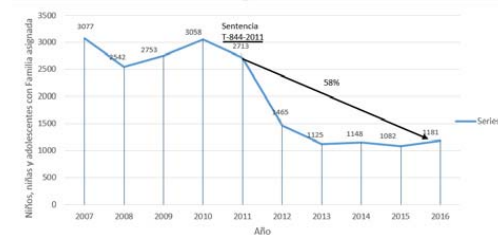
1 El artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, en su versión original, antes de ser modificado por el artículo 217 de la Ley 1735 de 2015, indicaba lo siguiente: “Artículo 56. Ubicación en familia de origen o familia extensa. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

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”.

2 En cumplimiento a la orden 8ª emitida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-844 de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar emitió el Protocolo de las Medidas de Restablecimiento de Derechos emitido por el ICBF en el año 2012. La Sentencia ordenó: “EXHORTAR 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”.



Fuente: Subdirección de Adopciones de la Dirección de Protección del ICBF – 14 de febrero de 2017.



Fuente: Subdirección de Adopciones del ICBF – 14 de febrero de 2017.

Revisadas las estadísticas, resulta pertinente precisar sus variables. La primera gráfica muestra a los niños, niñas y adolescentes que, como resultado del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, fueron declarados en adoptabilidad y remitidos al Comité de Adopciones, con el objeto de realizar las gestiones para encontrar una familia que les brinde amor y el apoyo que requieren, en donde evidenciamos, que por la imposibilidad de buscar el 6° grado de consanguinidad, el 58% de los niños que no contaban con redes de apoyo garantes de sus derechos, quedaron en un limbo jurídico en donde ni se declaraban en adoptabilidad, ni se reintegraban a sus familias.

A su turno y teniendo en cuenta que el Comité de Adopciones en cumplimiento con lo normado en el artículo 73 de la Ley 1098 de 2006, es la instancia competente para decidir sobre la idoneidad de los solicitantes de adopción residentes en Colombia y hacer la asignación de familias idóneas para los niños, niñas y adolescentes con situación jurídica resuelta para ser adoptados (declarados en adoptabilidad, por consentimiento o por autorización del Defensor de Familia), en la segunda gráfica se refleja el descenso en la asignación de familias, teniendo en cuenta que en esta época se remitieron 58% menos procesos declarados en adoptabilidad. Sin embargo, es preciso aclarar que no se quiere instar o propiciar declaratorias de adoptabilidad, ya que siempre se debe propender por que los niños estén en su núcleo familiar, no obstante, en estos casos no existan referentes afectivos, sino por el contrario, son niños que han permanecido durante años en las instituciones de protección.

En ese sentido, resulta pertinente resaltar que la búsqueda de referentes familiares hasta un grado de consanguinidad determinado, no garantizaba el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, como quiera que la reivindicación de los derechos de los niños que se encuentran en situación de declaratoria de adoptabilidad, solamente se puede dar cuando se garantiza el derecho a tener una familia protectora de sus derechos, en ese sentido, la verdadera búsqueda de redes familiares se agota dependiendo del caso particular,

indagando asertivamente sobre todas las personas que tienen un vínculo con el niño y que posiblemente pueda ser garantes de sus derechos.

Es decir, el derecho de un niño a tener una familia, no debe darse de forma forzosa por el grado de consanguinidad, sino que este debe ser el resultado de lazos afectivos y vinculares que permitan la unión familiar, por ende, en los casos que existan vínculos o se estén fortaleciendo, el Estado garantizará el derecho de los menores de edad a permanecer en su red familiar biológica.

Por el contrario cuando de las pruebas recaudadas, se determine la ausencia de la familia o que esta, no obstante haberse desarrollado acciones de apoyo, no garantiza el goce pleno de los derechos del menor de edad, constituyendo el factor de su inobservancia, amenaza o vulneración, el niño, niña o adolescente deberá ser declarado en adoptabilidad.

En síntesis, se puede colegir que la modificación del artículo 56 del Código de la Infancia y la Adolescencia, permite a las Autoridades Administrativas la búsqueda de las redes familiares con las cuales los niños tengan verdaderos vínculos afectivos positivos y que además le garanticen la satisfacción integral de sus derechos.

Ahora bien, es importante mencionar que el cambio propuesto para el artículo 56, actualmente modificado por el artículo 217 de la Ley 1753 de 2015³, consistió en, de una parte suprimir la remisión que se hacía originalmente al artículo 61 del Código Civil y de otra, especificar que la búsqueda de referentes familiares debe realizarse durante el término de duración del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, esto es, dentro de los cuatro o seis meses de su duración, en este último caso, en el evento de ampliarse excepcionalmente el término para fallar.

En ese sentido y teniendo en cuenta que la Ley 1735 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “Todos por un nuevo país”, fue promulgada para regir por el período 2014-2018, es decir, por ser una norma transitoria, resulta forzoso in-

3 Producto de la modificación mencionada, el artículo 56 vigente de la Ley 1098 de 2006, es del siguiente tenor: “Artículo 56. Ubicación en medio familiar. <Artículo modificado por el artículo 217 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.

cluir en esta propuesta la modificación hecha al artículo 56, con el propósito de darle efectos más duraderos en nuestra legislación.

Por lo expuesto, se sugiere ratificar el actual artículo 56, en donde se expone lo siguiente:

“Artículo 56. Ubicación en Medio Familiar. <Artículo modificado por el artículo 217 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:>

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.

• Artículo 87 de la Ley 1098 de 2006

El artículo 87 de la Ley 1098 de 2006 establece que la atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia debe ser permanente y continua, a fin de asegurar a los niños, niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos, ordenando que el Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición.

Para garantizar la prestación del servicio de los equipos de las Defensorías de Familia del ICBF en turnos de trabajo, que cubran las veinticuatro (24) horas del día, los siete (7) días de la semana, se debe garantizar la viabilidad jurídica que permita el pago de las horas extras para todos los integrantes que conforman las Defensorías de Familia.

Para ello, en reconocimiento con la ardua labor que desempeñan las Autoridades Administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios, quienes deben sacrificar su vida familiar para atender casos que se presentan a altas horas de la noche y los fines de semana, se propone el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, así:

Artículo 87. Atención permanente. Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos.

Para el efecto, las autoridades administrativas y los integrantes de sus equipos técnicos interdisciplinarios podrán percibir el pago de horas extras y del trabajo

ocasional en días dominicales y festivos, cuando se requiera por necesidad del servicio.

• **Artículo 99 de la Ley 1098 de 2006**

a) Frente a las personas que pueden solicitar el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y adolescentes. La actual norma indica que la petición puede ser realizada solo por determinadas personas, es decir, directamente el niño, niña o adolescente, su representante legal, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia. Por otra parte, el artículo 11 de la misma Ley 1098 de 2006, que trata el principio de exigibilidad de derechos, señala, que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los menores de edad.

En ese sentido, por motivos de congruencia e integralidad de la norma, resulta acertado incluir en el artículo 99 que *cualquier persona* puede solicitar a la autoridad competente la protección de los derechos del niño, evitando así múltiples interpretaciones que al momento de aplicar la norma puedan sesgar el principio de exigibilidad de derechos.

b) Frente a la verificación de la garantía de derechos. Establece el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que en todos los casos la autoridad competente deberá de manera inmediata verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es decir, que en todos los casos la verificación de cumplimiento de derechos precede al auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, aunque dicha claridad no se encuentra regulada en el artículo objeto de estudio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho, “*Una vez conocidos los hechos, la autoridad competente y su equipo técnico interdisciplinario cuyos conceptos tienen el carácter de dictamen (...), deben verificar la garantía de los derechos fundamentales del menor, con el objeto de establecer la existencia de alguna vulneración (...)*”

Efectuada la verificación y emitido el concepto de la autoridad competente y el equipo técnico sobre el estado de cumplimiento de derechos, de comprobarse que existió inobservancia, amenaza o vulneración de los mismos de manera inmediata dará apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos”¹.

En ese orden de ideas y comoquiera que el texto original no contiene esta precisión, resulta pertinente la propuesta de modificación para incluir la verificación de cumplimiento de derechos en el artículo que da origen al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, con el auto de apertura de la investigación. Lo expuesto tiene el propósito de unificar la norma y evitar yerros jurídicos en su aplicación, clarificando que en todos los casos deberá realizarse verificación de derechos antes de definir la procedencia del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y tan pronto la autoridad administrativa tenga conocimiento de la presunta **vulneración o amenazada**.

C) Frente a las situaciones que dan origen a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. El artículo actual establece 3 motivos de ingreso al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, esto es, vulneración, ame-

naza o inobservancia de derechos, calificación que corresponde al grado de afectación de los derechos, situaciones frente a las cuales se deben adoptar mecanismos de restablecimiento diversos y proporcional al derecho afectado.

Específicamente frente a la inobservancia de derechos, podemos resaltar el concepto de este motivo de ingreso, como 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, las niñas o adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o fuera de él*”⁴.

En ese orden de ideas, puede restablecerse un derecho inobservado como salud, educación, identidad, entre otros, a través de la movilización y articulación de las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar encargadas de prestar estos servicios, sin necesidad de dar apertura a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Por lo expuesto se sugiere suprimir del artículo 99 la situación de inobservancia de derechos como origen del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

d) Respecto a la obligación de citar a los implicados en la violación o amenaza de los derechos: La vinculación a esta clase de procesos tiene como objetivo garantizar el restablecimiento de derechos de los menores de edad, razón por la cual son llamados al proceso determinadas personas que se constituyen en la red garantes de derechos del niño, niña o adolescente, es decir, representantes legales, cuidadores y redes vinculares. Lo anterior en concordancia con la finalidad de la Ley 1098 de 2006, garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

No obstante, el artículo actual dispone también vincular a las personas implicadas en la afectación de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, situación que no se compadece con la naturaleza del Proceso de Restablecimiento de Derechos, salvo en los casos que estas personas sean los representantes legales o las personas encargadas del cuidado de ellos, de lo contrario se puede generar una vulneración mayor, por ejemplo en los casos de violencia sexual, desvinculados, trabajo infantil, tortura, entre otros.

Lo expuesto, teniendo en cuenta además que la autoridad administrativa, no investiga la comisión de delitos, dirige sus esfuerzos y acciones en restaurar la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo aquellos derechos que les han sido vulnerados, de manera independiente de la investigación penal a que haya lugar o de las personas contra quienes se adelante.

⁴ Lineamiento técnico de ruta de actuaciones, aprobado mediante Resolución 1526 de 2016.

d) Entrevista: Conforme el mandato constitucional el derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, reconocidos a su vez en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Infancia y Adolescencia, los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten.

En ese sentido, la opinión de los niños deberá, además, ser tenida en cuenta en función de su edad y de su grado de madurez, esta última, a juicio de esta corporación, asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve⁵.

Al respecto, establece el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 “*Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.*”

En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”, en concordancia con el precepto 106 de la misma ley “El defensor o el comisario de familia entrevistará al niño, niña o adolescente para establecer sus condiciones individuales y las circunstancias que lo rodean”.

Conforme lo expuesto se sugiere incluir en el auto de apertura de investigación, la orden para entrevistar al niño en todos los procesos de restablecimiento de derechos, teniendo en cuenta para ello la edad y las particularidades del caso.

• **Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.**

a) Frente a la conciliación: La actual estructura del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, ha conllevado múltiples interpretaciones frente a cómo deben adelantarse las conciliaciones por parte de las autoridades administrativas, toda vez que al establecer desde el inicio del articulado la audiencia de conciliación, se puede interpretar que el trámite de todas las conciliaciones que se celebren frente a una autoridad administrativa, deben realizarse en el marco del PARD, incluso las que son solicitadas como requisito de procedibilidad y las que se requieren por parte de los usuarios, como un espacio de diálogo y concertación, lo cual dificulta la aplicación práctica de la conciliación extraprocesal, toda vez que lo supedita a la apertura de un proceso, aunque existan normas complementarias que regulan el trámite de la conciliación y complementan el Código de la Infancia y la Adolescencia, como lo es para el caso específico la Ley 640 de 2001.

Así mismo, se pretende dejar la claridad, que cuando se apertura el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa podrá provocar la conciliación en los casos a que haya lugar a ella y como consecuencia del trámite conciliatorio, deberá:

1. Si hay acuerdo: En los casos que haya conciliación se levantará acta con el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

2. No hay acuerdo: En los casos que no haya acuerdo, la Autoridad Administrativa, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

Frente a este último (cuando no hay acuerdo) se proponen dos modificaciones, la primera de ella es, el término de oposición con el cual cuentan las partes para controvertir la regulación establecida por la autoridad administrativa, cinco (5) días, este término garantiza el derecho de defensa, de las personas afectadas con las decisiones adoptadas en la resolución. Asimismo, la propuesta busca formalizar el documento que es remitido al Juez de Familia, señalando que deberá hacerse mediante demanda y no como un informe, como actualmente se tiene establecido.

b) Práctica de las pruebas: Se resalta la posibilidad que tiene la autoridad administrativa de practicar pruebas fuera de la audiencia de prácticas de pruebas y fallo, teniendo en cuenta la necesidad de la prueba dentro de la investigación que se adelanta, acudiendo a las reglas de procedimiento civil que se encuentren vigentes.

Actualmente la Ley 1098 de 2006 establece 2 oportunidades para el decreto de las pruebas y una oportunidad para su práctica, a decir, se pueden decretar: 1) en el auto de apertura, artículo 99 y 2) mediante auto luego de haberse dado traslado de la solicitud, por cinco días a las demás personas interesadas o implicadas, artículo 100.

Las pruebas que se decreten en las oportunidades mencionadas, se practicarán en la audiencia de pruebas y fallo que trata el artículo 100.

No obstante, por lo trascendental de las decisiones que se adoptan en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y las consecuencias de estas en la vida de los niños, niñas y adolescentes, es necesario ampliar los momentos procesales para el decreto y práctica de pruebas, fortaleciendo así la base de las decisiones administrativas y su eficacia, la cual dependerá de la valoración que se haga de las especiales circunstancias de cada caso y del curso de vida de los involucrados.

Al respecto resulta pertinente resaltar lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia T 212/2014 “*En torno al estudio de los elementos probatorios, este Tribunal ha explicado que dados los profundos efectos que pueden causar las decisiones a adoptar en la vida de los menores, el servidor público debe realizar una exhaustiva valoración fáctica, so pena de incurrir en una irregularidad que afecte la validez del procedimiento*”.

En ese orden de ideas con el propósito de dotar a las autoridades administrativas de herramientas jurídicas que le permitan decretar y practicar pruebas en cualquier momento del trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se sugiere la modificación de la práctica probatoria, atendiendo a la complejidad de los casos que se atienden y las consecuencias de las medidas de restablecimiento de derechos, permitiendo la práctica de pruebas previo a la audiencia de fallo, de acuerdo a su naturaleza.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-955/13, M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Referencia: Expediente T-3.901.728.

Asimismo se incluye en el artículo el deber de la autoridad administrativa de desistir de aquellas pruebas que no se practiquen, conforme las disposiciones de procedimiento civil vigente en aras garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las personas involucradas en el trámite.

c) Términos de oposición de la definición de la situación jurídica para que proceda la homologación. La Homologación como control de legalidad del fallo del Proceso de Restablecimiento de Derechos cuenta con términos confusos y disímiles, en ese sentido, el artículo 100 establece que: *Resuelto el recurso de oposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad.*

Por otra parte, el artículo 107, indica: *“Dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición”*, caso en el cual conforme a lo regulado en el precepto 108, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En ese sentido, la ley actualmente establece 2 términos diferentes para la remisión del proceso al Juez de Familia por homologación, esto es 5 días según el artículo 100 o 20 días en la declaratoria de adoptabilidad de acuerdo al artículo 107, disposiciones que generan dificultad en el cómputo de los términos, por lo cual se requiere unificar un solo término para la homologación de las decisiones de la Autoridad Administrativa, que sea aplicable para la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos, quedando así un único término de 15 días para remitir al Juez de Familia en caso de oposición.

d) Términos para definir la situación jurídica: Los términos para definir la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, así como el cómputo de estos, son puntos críticos del debido proceso, teniendo en cuenta que el término perentorio de 4 meses resulta muy corto para contar con los elementos probatorios que se necesitan para definir la situación jurídica de los menores de edad.

Ciertamente la norma, establece que el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, tiene un término inicial de 4 meses prorrogables hasta por 2 meses más por una única vez y de forma excepcional, es decir el proceso puede durar hasta 6 meses cuando se solicita la prórroga ante el Director Regional.

Lo expuesto, conlleva a que las autoridades administrativas estén solicitando de forma constante la prórroga de 2 meses al Director Regional para fallar el proceso, lo cual implica una carga laboral adicional no sólo para la autoridad administrativa sino también para el Director Regional, en el entendido que el aval de prórroga debe darse dentro de los 4 meses que se tienen para definir la situación jurídica del menor de edad.

En ese orden de ideas, resulta imperioso modificar el término de duración del Proceso Administrativo de

Restablecimiento de Derechos extendiendo el tiempo del proceso a un máximo de seis (6) meses, sin necesidad de solicitar dicha prórroga.

Ahora bien, el inicio del cómputo de los términos ha generado diversas interpretaciones entre las autoridades administrativas y judiciales competentes para el restablecimiento de derechos, así, por ejemplo, encontramos que la Ley 1098 de 2006, establece que: *“En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación”*.

En ese orden, los términos deberán contarse ya sea desde el auto de apertura oficiosa, por la facultad de oficiosidad o desde la solicitud, cuando exista petición de restablecimiento de derechos, no obstante, esta podría ser sólo una interpretación de la norma, toda vez que las Altas Cortes al respecto han adoptado diversas posiciones frente al tema. Ejemplo de ello, es el fallo del Consejo de Estado, Expediente: 11001-03-06-000-2013-00528-00, en que se expuso: *“Ciertamente el citado parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 establece el término de los 4 meses siguientes a la apertura de la investigación pero en Derecho ha de entenderse que este término no corre desde el día en que se dicta el auto correspondiente sino desde el día en que este auto queda en firme, momento en el cual el auto administrativo adquiere carácter ejecutorio, se hace obligatorio, surte sus efectos jurídicos.*

Por tal razón, se propone establecer un solo momento para dar inicio al conteo de los términos y así dirimir las controversias que al respecto se han suscitado, estableciendo como punto de partida para las autoridades administrativas la fecha en la cual se tuvo conocimiento de los hechos, es decir, independientemente que se haya originado por solicitud o de forma oficiosa.

Así mismo, se debe instar a los entes territoriales y al ICBF, para que dentro de su organización administrativa se adopten las medidas necesarias para que la información respecto a la vulneración, amenaza o inobservancia de derechos sean puesto en conocimiento de la Autoridad Administrativa en el menor tiempo posible.

e) Respecto a quienes son las personas facultadas para remitir el proceso por pérdida de competencia. Teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, puede suceder que la autoridad administrativa no logre fallar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en el término establecido por ley, lo cual implica la pérdida de competencia de la autoridad para continuar conociendo del asunto.

Ahora bien, ante las consecuencias jurídicas que conlleva la pérdida de competencia, resulta necesario ejercer un control al respecto, con el objeto de garantizar que el expediente sea remitido al Juez de Familia en el menor tiempo posible, evitando dilaciones injustificadas para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Por lo anterior, se propone que en los eventos en que la autoridad administrativa retrase o se niegue a remitir el expediente al juez de familia, se faculte al Director Regional, como superior jerárquico administrativo, para realizar dicha remisión.

f) Sanciones disciplinarias tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales: Los

términos de ley son imperativos que obligan a las autoridades competentes a su cumplimiento, máxime en estos trámites donde se busca restablecer y garantizar el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por tal razón se necesita un ajuste en la norma frente a las consecuencias disciplinarias de los servidores públicos que incumplan sin justa causa con el mandato legal perjudicando con tal actuar a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, incluyendo al Juez de Familia.

g) Subsanación de los yerros dentro del Proceso de Restablecimiento de Derechos: Teniendo en cuenta que la Ley 1098 de 2006 no estableció un mecanismo de corrección frente a las actuaciones administrativas que se adelantan en el marco del Proceso de Restablecimiento de Derechos, se hace necesario establecer parámetros orientadores frente a este vacío legal.

Ahora bien; al no existir un criterio orientador al respecto, en la práctica, las Autoridades Administrativas han adoptado diferentes posiciones, a decir, en algunos casos la subsanación de las falencias procesales identificadas con posterioridad al término establecido para la definición de la situación jurídica, las realizan a través de la revocatoria directa regulada por el Código Contencioso Administrativo o mediante la nulidad establecida en el Código General del Proceso, las cuales resultarían improcedentes, toda vez que como ya se mencionó, el Código de la Infancia y Adolescencia no facultó a los Defensores y Comisarios de Familia para adelantar estas acciones.

Estas prácticas han generado que las autoridades administrativas revivan términos perentorios que la Ley 1098 de 2006 ha establecido para darle celeridad a los procesos, toda vez que sin importar el momento procesal, declaran la revocatoria y nulidad e inician nuevamente el conteo de los términos establecidos en el artículo 100 de la mencionada ley, sin remitir por pérdida de competencia al juez de familia.

En este sentido, se proponen los siguientes mecanismos legales en los eventos de encontrar yerros jurídicos dentro del PARD, así:

- Cuando la autoridad administrativa los identifique dentro del término establecido para definir la situación jurídica, deberá emitir auto subsanatorio para adelantar las actuaciones correspondientes, siempre que las mismas puedan adelantarse dentro del término señalado.

- Cuando la autoridad administrativa los identifique fuera del término establecido para definir la situación jurídica, deberá remitir la historia de atención al juzgado de familia por pérdida de competencia, toda vez que si la Resolución que definió la situación jurídica tiene nulidades insanables que dejan sin validez este acto administrativo, los términos establecidos en la ley se vencieron.

De acuerdo con lo señalado, en ningún caso se facultó a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia para decretar la revocatoria directa o la nulidad de los actos administrativos emitidos por ellos.

• Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006.

El actual artículo presenta un vacío normativo que dificulta el efectivo ejercicio del derecho de defensa. En ese sentido, el precepto indica: “La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se

practicará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, o <y> por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido.

Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente”.

Realizada la lectura de la norma, surgen los siguientes interrogantes frente a la notificación del auto de apertura cuando se desconoce el paradero: ¿Cuánto tiempo tienen los citados para comparecer al despacho de la Defensoría a notificarse? y ¿En qué momento se entienden notificados los citados cuando se desconoce la identidad y/o la dirección si no comparecen a la Defensoría de Familia, después de ser citados?

Al respecto, puede evidenciarse que el artículo tal como está diseñado no da respuesta a los interrogantes planteados, pues la norma se limitó a establecer la forma de citación cuando se ignore la identidad y ubicación de quienes deben ser notificados personalmente, pero dejó un vacío que impide determinar el momento en el cual se entiende surtida la notificación, situación que afecta el debido proceso y el derecho de defensa de las personas afectadas con las decisiones administrativas que se adopten en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En otros término, el artículo 102, ciertamente establece la forma de practicar la citación ordenada en la providencia apertura de investigación, cuando se ignora la identidad o la dirección, dicha expresión implica dos figuras con efectos jurídicos diferentes, a decir, la citación es el llamado a quien se debe notificar, para que se acerque al despacho de la Autoridad Administrativa y se notifique del auto de apertura de investigación, por ende, en un primer momento se cita y con posterioridad se notifica.

En ese sentido, se propone, dar claridad al artículo y establecer el momento en el cual se entiende surtida la notificación cuando se desconoce el lugar de ubicación o identidad de las personas que deben ser notificadas personalmente.

Para ello se propone:

La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en la legislación de Procedimiento Civil vigente para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de

comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

La notificación en este último caso se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación, el citado no comparece.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido.

Las demás notificaciones se surtirán mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente”.

• **Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006.**

a) Seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos. Las medidas de restablecimiento de derechos tienen la finalidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes de los actos que lesionan sus derechos y por ende gozan de un carácter transitorio, pues se aplican ante la existencia de amenaza o vulneración de derechos y terminan con el restablecimiento de los mismos.

De acuerdo con lo expuesto, para que las autoridades administrativas procuren la garantía efectiva de los derechos de los menores de edad, deberán materializar sus acciones a través del seguimiento que se realiza al cumplimiento de los objetivos de la medida de restablecimiento de derechos adoptada.

Lo anterior en el entendido que, el menor de edad no puede permanecer de forma indefinida en protección y el seguimiento a la medida permite a la autoridad administrativa identificar si le está garantizando el restablecimiento y goce efectivo de sus derechos o por el contrario debe adoptarse otra medida que se ajuste a las necesidades y particularidades del niño, niña o adolescente.

Por lo expuesto, es necesario que las autoridades en todos los casos realicen seguimiento a las medidas por un término que no podrá exceder de seis meses, para identificar su efectividad y el restablecimiento integral y pleno de sus derechos.

b) Tiempo de seguimiento: Teniendo en cuenta el plazo con que cuenta la autoridad para definir la situación jurídica de los niños, niñas o adolescentes que se encuentran con sus derechos vulnerados o amenazados, que es de cuatro (4) meses prorrogable por dos (2) meses (artículo 100 Ley 1098/06), la implementación y ejecución de la Ley 1098 de 2006 ha demostrado que la autoridad administrativa o judicial aunque defina la situación jurídica, los niños continúan por tiempos indefinidos bajo medidas de restablecimiento provisionales, sin que sea reintegrados a su familia nuclear o extensa ni menos aún sin que se defina su situación como adoptables.

En ese sentido y teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y las largas permanencias que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha identificado, se ve la necesidad de crear herramientas que permitan ejercer un control efectivo del tiempo de los niños niñas y adolescentes en los servicios y modalidades de atención del Instituto y para la toma de decisiones, así como determinar el cierre o no de los procesos

en donde se adoptó la medida de restablecimiento de derechos en medio familiar.

En ese sentido, se propone establecer un término legal que no exceda de seis (6) meses de seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos adoptada en la declaratoria de vulneración, para que se determine si la medida es idónea y procede el cierre, en los casos de ubicación en medio familiar; o por el contrario, declarar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente cuando su familia no es garante de derechos.

Ahora bien, conscientes que en algunos casos el término de seguimiento a la medida (6 meses) no es suficiente para determinar el cierre del proceso, la modificación de la medida o la declaratoria de adoptabilidad, la autoridad administrativa mediante resolución motivada, podrá prorrogar el tiempo de seguimiento, el cual no podrá exceder de seis (6) meses adicionales.

Es decir el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en ningún caso podrá exceder dieciocho (18) meses, contados desde el conocimiento de los hechos por parte de la Autoridad Administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el reintegro del niño, niña o adolescente a su medio familiar.

Los términos planteados tienen el objetivo de ejercer un verdadero control de las medidas de restablecimiento de derechos, por ende la autoridad administrativa que una vez superado el término de seguimiento de seis (6) meses o habiéndose prorrogado el término, supere el tiempo adicional de hasta seis (6) meses, perderá competencia y el proceso será remitido al Juez de Familia para su conocimiento y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Por lo expuesto se sugiere ampliar los términos y controles de seguimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas.

La propuesta conforme se mencionó, tiene como objetivo proteger y fortalecer el derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes, evitando en ese sentido separaciones prolongadas de su núcleo familiar o en caso de familias negligentes, permitiendo al niño la vinculación a un hogar que garantice la satisfacción integral de sus derechos.

En ese sentido, lo que se busca es establecer términos que permitan a la autoridad administrativa determinar que la familia a pesar de las acciones de apoyo no garantiza los derechos de los hijos menores de edad y es necesario proteger al niño, declarándolo en adoptabilidad, abriendo una posibilidad de garantizar el derecho a tener una familia, a través de la adopción. Es adecuado establecer términos perentorios, en el entendido que existen familias que no se apropian de los procesos y se involucran de forma intermitente, obstaculizando el restablecimiento de derechos de los niños.

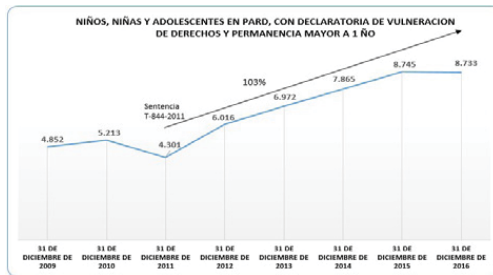
Por ello, es necesario que se limite el tiempo del proceso y las acciones de fortalecimiento a las familias, con el objeto que la autoridad administrativa realice un juicio efectivo de ponderación que permita restablecer de forma efectiva y eficaz los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Cabe resaltar que no se trata de declarar a los niños en adoptabilidad de forma mecánica o despojarlos de sus familias, no, lo que se busca es definir parámetros en la duración del proceso, que el tiempo del proceso

no sea un factor subjetivo, sino objetivo, asimismo la modificación pretende optimizar el proceso.

A continuación se muestra una estadística que indica las largas permanencias de los niños, niñas y adolescentes, es decir, con declaratoria de vulneración de derechos y permanencia mayor a un (1) año en los servicios de protección, sin reintegrar a su familia, ni modificar la situación jurídica en declaratoria de adoptabilidad, evidenciando un panorama que va desde el año de 2009 al 2016, en donde se observa una curva ascendente al respecto.

Esto sucede, toda vez que las autoridades administrativas una vez “interrumpido los términos” con una declaratoria de vulneración, no cuentan con otro límite legal para resolver de fondo la situación jurídica del niño, dejándolos en un limbo que afecta sus derechos, ya que para el desarrollo de un niño no debe ser adecuado crecer en una institución de protección.



Fuente: Sistema de Información Misional (SIM).

Como se refleja, esta situación es preocupante y por más esfuerzos administrativos que se puedan hacer al respecto, se requiere un cambio normativo para evitar que las autoridades administrativas prolonguen el verdadero restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

• Artículo 107 de la Ley 1098 de 2006.

Teniendo en cuenta la propuesta de modificación planteada para el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 por medio de la cual se busca unificar los términos de oposición frente a la definición de la situación jurídica, en un único término de 15 días, resulta necesario suprimir el párrafo primero del actual artículo 107.

Al respecto, se reitera lo expuesto en el artículo 100, en el entendido que la Homologación como control de legalidad del fallo del Proceso de Restablecimiento de Derechos cuenta actualmente con términos confusos y disímiles, toda vez que el actual artículo 100 establece que: Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad.

Y el párrafo 1° del artículo 107, indica: “Dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición”, caso en el cual conforme a lo regulado en el precepto 108,

el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

Es decir, la Ley 1098 actualmente establece 2 términos diferentes para la remisión del proceso al Juez de Familia por homologación, esto es 5 días según el artículo 100 o 20 días en la declaratoria de adoptabilidad de acuerdo al artículo 107, disposiciones que generan dificultad en el cómputo de los términos, por lo cual es necesario unificar un solo término para la homologación de las decisiones de la Autoridad Administrativa, que sea aplicable para la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos, quedando así un único plazo de 15 días para remitir al Juez de Familia en caso de oposición.

Dicho término será establecido en la propuesta del artículo 100, debiéndose suprimir en consecuencia el párrafo 1° del artículo 107.

En consecuencia de lo expuesto el artículo 107, quedará así:

Artículo 107. Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos. En la resolución que declare la situación de adoptabilidad o de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, se ordenará una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código.

En la misma resolución se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar.

Parágrafo 2°. Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:

- 1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.*
- 2. Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.*
- 3. Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.*
- 4. Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.*

• Artículo 108 de la Ley 1098 de 2006.

a) Modificación en la denominación del artículo:

Con el propósito de dotar de mayor claridad la norma, se propone modificar el nombre del artículo, en el entendido que el actual precepto se denomina “homologación de la declaratoria de adoptabilidad” y el contenido del artículo no se ciñe únicamente a la homologación, es un artículo que se propone más amplio para que trate aspectos generales de la declaratoria de adoptabilidad.

b) Términos:

Teniendo en cuenta la celeridad que implican los procesos de adopción en pro de la garantía simultánea e integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se propone incluir en este artículo algunos términos que impliquen a las entidades del SNBF actuar de forma celeridad y coordinada con las autoridades administrativas, para así lograr que se remitan los procesos de manera oportuna al Comité de Adopciones de

las Regionales del ICBF, en donde realmente se materializa el derecho a tener una familia.

Al respecto, se propone establecer un término de diez (10) días a partir de la ejecutoria de declaratoria de adoptabilidad, para que la Registraduría Nacional del Estado Civil realice la anotación en el libro de varios y en el Registro Civil de Nacimiento de los menores de edad.

Cabe recalcar que el proyecto de modificación busca aclarar el artículo y establecer términos perentorios para que se optimice el trabajo en coordinación con entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

• **Artículo 110 de la Ley 1098 de 2006.**

La actual norma establece el trámite que las familias colombianas deben realizar cuando deciden salir del país en compañía de niños, niñas y adolescentes. El artículo tiene el propósito de adoptar medidas que permitan al Estado colombiano garantizar el tránsito seguro de menores de edad, de tal forma que la salida del país de esta población se dé con autorización de las personas que por ley tienen su representación legal.

Ahora bien, existen casos en los cuales se dificulta la salida del país para niños, niñas y adolescentes colombianos con residencia en el exterior, como quiera que al momento de retornar al país en el cual reside y tienen sus entornos sociales y educativos, no cuentan con el permiso para salir del territorio colombiano, por varias razones, entre ellas, el desconocimiento del trámite por parte de la familia, toda vez que para muchos, no es justificable que se exijan requisitos para que el niño, niña o adolescente retorne a su lugar de residencia. Sumado a lo expuesto, se presentan los casos en donde se desconoce el paradero de quien debe dar la autorización, pero por el tiempo en que permanecerán en Colombia, no es posible adelantar los trámites con el Defensor de Familia.

En ese sentido, ante el aumento de casos de niños, niñas y adolescentes con residencia en el exterior que vienen a Colombia por época de vacaciones, encuentros familiares, tratamientos médicos, etc., y no pueden retornar a los países donde se encuentra su arraigo, al no contar por el permiso de salida del país de uno de sus progenitores, se ve la necesidad de modificar los requisitos establecidos en legislación colombiana para la salida del país, en el entendido que la restricción de salida del país en estos casos no se da como una medida que garantice los derechos de los menores de edad, contrario a ello, con la limitación se pueden vulnerar los derechos de los niños involucrados al no permitirles regresar al lugar en donde se encuentra su entorno social y educativo,

En ese orden, se sugiere que la salida del país de los menores de edad con residencia en el exterior se permita sin requerir la autorización de ambos representantes legales, sino que únicamente con el certificado de residencia habitual del niño en el exterior y con el documento que defina la custodia del niño en cabeza de uno de sus progenitores; en los casos que el menor de edad no salga del país con el progenitor que tiene la custodia, deberá contar con el permiso de este.

En este sentido, es preciso aclarar que se entiende que la residencia habitual de un menor de edad, se da en el lugar donde ha estado físicamente presente por una cantidad de tiempo suficiente para la aclimatación; fijando arraigo, entorno social, económico y estable-

ciendo a la vez vínculos afectivos. Al respecto, para efectos de aplicabilidad de esta norma se sugiere que el tiempo establecido es de un (1) año.

Por lo expuesto, se sugiere modificar el trámite establecido en la actual norma, frente al permiso de salida del país para los niños, niñas y adolescentes con residencia en el exterior, en el entendido que resulta contradictorio que con el fin de evitar una afectación de los derechos fundamentales y en especial, los derechos a la estabilidad familiar y el desarrollo armónico e integral, se impida al niño, niña o adolescente volver a su lugar de residencia

• **Artículo 124 de la Ley 1098 de 2006.**

Frente a la competencia del Juez de Familia: Teniendo en cuenta que el proceso de adopción se genera en instancia judicial, etapa posterior al trámite administrativo y que a su vez se rige por las reglas de procedimiento civil, se genera la necesidad de dar claridad y precisión al factor de competencia territorial en estos casos, factor que debe ser definido a través del domicilio de la persona natural adoptante cuando esta se encuentre a cargo del niño, niña o adolescente a adoptar. Ahora bien, en los casos de familias adoptantes extranjeras, que por su origen no tienen domicilio en este país y se encuentran de paso adelantando el trámite de adopción, resulta necesario determinar que estos adoptantes no tengan la obligación de presentar la demanda de adopción en un sitio determinado pues su estadía en el país es temporal y es deber del Estado colombiano tramitar con prontitud y eficacia los trámites donde se encuentran involucrados derechos fundamentales de niños, por ende se propone ampliar el factor de competencia territorial en estos casos y establecer que en los casos de familias adoptantes extranjeras será competente cualquier juez del país.

• **Artículo 126 de la Ley 1098 de 2006.**

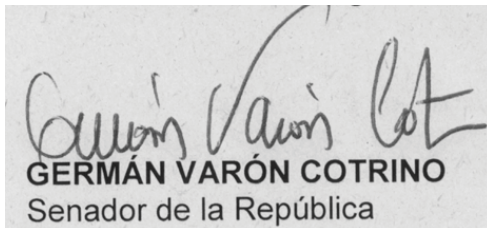
Es de anotar que dentro del marco legal de la adopción en nuestro país, consagrado en la Convención Nacional de los Derechos del Niño, la Convención de La Haya y la Cooperación Internacional, este proceso debe terminar mediante sentencia judicial proferida por el juez de familia, apoyado del marco constitucional, el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y Adolescencia, proceso al cual se deben someter las familias tanto colombianas como extranjeras, quienes en repetidas ocasiones se someten a largas esperas, debido al colapso en el cual se encuentra nuestro sistema judicial y no obstante tener que esperar por un fallo que sobrepasa en su mayoría de veces los términos de ley, también lo deben hacer a la solicitud de copias para seguir adelante con los demás trámites ante la Registraduría o Notaría respectiva, Embajada y demás antes a los cuales deben allegar copias auténticas de dicho fallo, junto con el respectivo oficio con destino a la Registraduría o Notaría respectiva, y poder así regresar a su país de residencia. Es de anotar que si un juez profiere el fallo dentro de los diez (10) días que establece la ley y no emite las copias auténticas del respectivo oficio y sentencia, el proceso no puede seguir adelante. Las familias extranjeras que han dejado en suspenso sus relaciones laborales, familiares y sociales se ven perjudicadas. Colombia sólo está abierto internacionalmente para la adopción de niños de características y necesidades especiales. Actualmente los extranjeros no vienen a nuestro país a adoptar y uno de los principales motivos es por la falta de seguridad frente al término

de duración del proceso legal. Por eso se propone la entrega de las copias y del oficio de manera inmediata a la notificación del fallo por parte del juez de familia. En garantía de que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean restablecidos a la mayor brevedad posible y por ende el de sus familias.

• **Artículo 127 de la Ley 1098 de 2006.**

Vinculación al Sistema de salud de los niños adoptados por adoptantes extranjeros: Con el propósito de proteger el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes adoptados por familias extranjeras en todo el territorio colombiano y durante el tiempo en el cual se encuentre el niño, niña o adolescente en el país, se propone incluir en el artículo 127 la garantía taxativa de este derecho, a fin de prevenir situaciones que pongan en riesgo la salud de estos menores de edad durante el tiempo del trámite de adopción y el momento en el cual la familia sale del país. Para su protección se propone la inclusión del siguiente texto en el artículo: *Para el caso de adoptantes extranjeros la afiliación de los niños, niñas y adolescentes, mientras se encuentren territorio colombiano continuará en la EPS a la cual se encuentra afiliado.*

De los honorables Congresistas,



GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 4 del mes de abril del año 2017, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 225, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2017

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 225 de 2017 Senado, *por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual*

se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan otras disposiciones, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Germán Varón Cotrino*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 4 de abril de 2017

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 211 - martes 4 de abril de 2017	
SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de acto legislativo número 04 de 2017 Senado, por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 224 de 2017 Senado, por medio de la cual se protege el derecho a la salud del menor	5
Proyecto de ley número 225 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones	11

