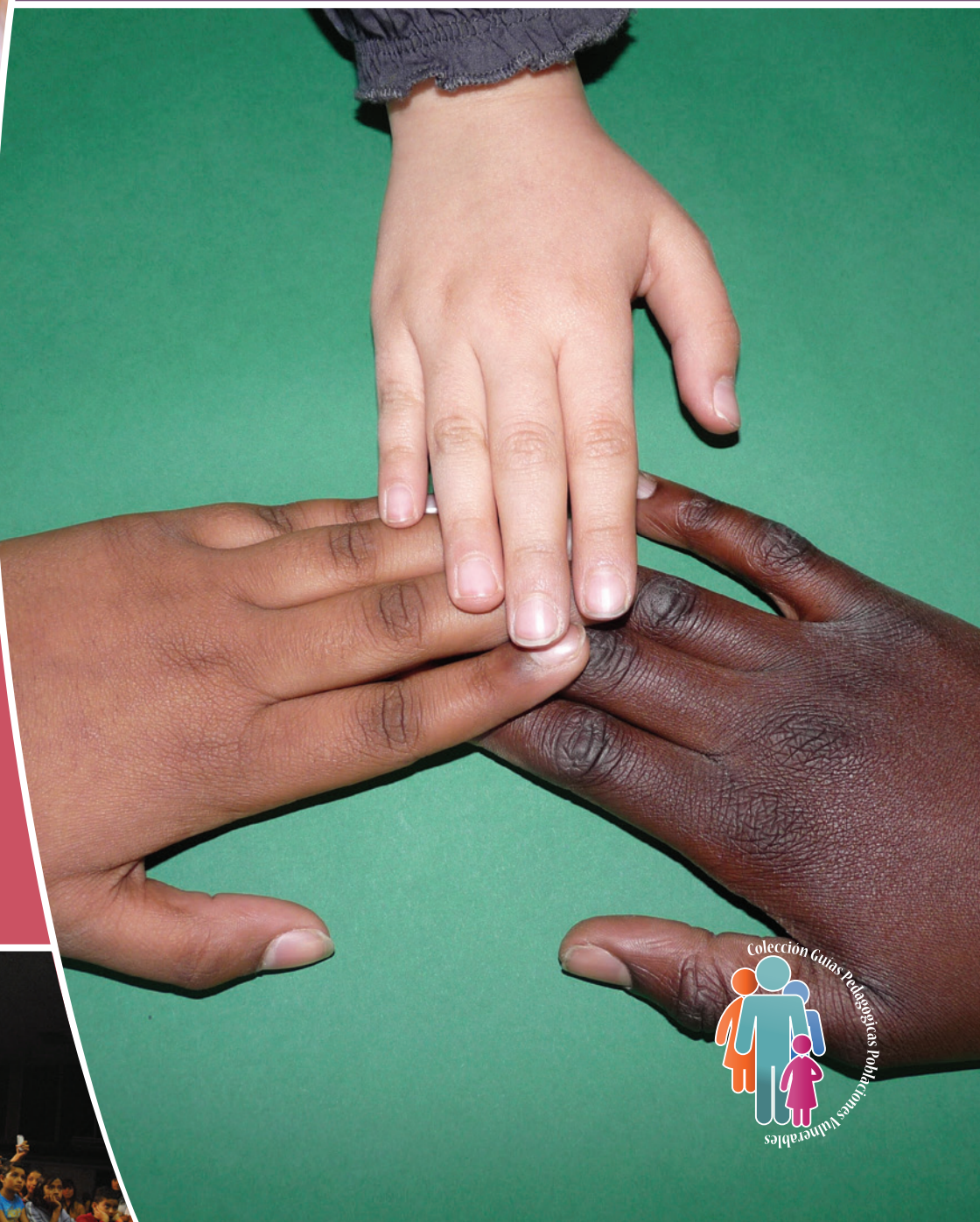




Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables Niñas, niños y adolescentes



Consejo Superior
de la Judicatura

2016



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Presidenta

Gloria Stella López Jaramillo

Vicepresidenta

Martha Lucía Olano de Noguera

Magistrados

Néstor Raúl Correa Henao
Max Alejandro Flórez Rodríguez
Gloria Stella López Jaramillo
Martha Lucía Olano de Noguera
Edgar Carlos Sanabria Melo
José Agustín Suárez Alba

Centro de Documentación Judicial-CENDOJ

Paola Zuluaga Montaña
Directora

Biblioteca Enrique Low Murtra-BELM

Francisco Serrato Bonilla
Jefe de División

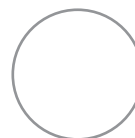
Investigación, diseño, diagramación e impresión

Universidad Nacional de Colombia
Contrato Interadministrativo N° 089
de 2016
Octubre 2016

Guías Pedagógicas Poblaciones Vulnerables No. 4

Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables
Niñas, niños y adolescentes

ISBN: 978-958-8857-55-8



<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Prohibida su reproducción total o parcial sin previa autorización del Centro de Documentación Judicial CENDOJ.

Visítenos en: www.ramajudicial.gov.co

Síganos en:



Twitter: @RAMAJUCOL



Facebook: RAMAJUCOL



Instagram: RAMAJUCOL



Canal youtube: RAMAJUCOL

FOTOGRAFÍAS:

Carátula: George Donnelly <https://www.flickr.com/photos/cyklo/300572599/>; Josué Goge <https://www.flickr.com/photos/gogeg123/7586147998/>; Ascom PRSE https://www.flickr.com/photos/ascom_mpfsa/10035957093/; Ministerio de Cultura de la Nación Argentina <https://www.flickr.com/photos/culturaargentina/15451512426/>
Contracarátula: Michael Coghlan <https://www.flickr.com/photos/mikecogh/8035422869/in/album-72157631749852318/>
Páginas interiores: 1- Jean Marconi <https://www.flickr.com/photos/jmarconi/2185567205/>; Fotos G0VBA <https://www.flickr.com/photos/agecombahia/6035784355/>; Preferencia à Vida <https://www.flickr.com/photos/preferenciaavida/6238443956/>; 2- 6- 10- Marta Rojas martisa_ rojas@yahoo.com 3- 4- Ocha Colombia <https://www.flickr.com/photos/ochacolombia/5249469853/>; 5- Preferencia à Vida <https://www.flickr.com/photos/preferenciaavida/6238443956/>; 7- Pexels <https://pixabay.com/es/niños-diferentes-dibujos-caras-1853193/>; 8- Ministerio de Cultura de la Nación Argentina <https://www.flickr.com/photos/culturaargentina/15451512426/>; 9- Sheila Tostes <https://www.flickr.com/photos/sheilatostes/1054393971/>; 11- Razi Machay <https://www.flickr.com/photos/maysolra/644913751/>; 12- Josué Goge <https://www.flickr.com/photos/gogeg123/7586147998/>; 13- geveg3070 <https://pixabay.com/es/niña-nostro-mirada-cara-retrato-854615/>; 14- falco <https://pixabay.com/es/mano-los-niños-niño-mano-del-niño-1137977/>; 15- simple_tuncho <https://pixabay.com/es/niños-felices-niños-felices-jugando-987393/>; 16- shawn1 <https://pixabay.com/es/noduras-latina-adolescente-niño-297925/>; 17- stakpic <https://pixabay.com/es/niños-kids-la-escuela-poco-retrato-602977/>; 18- Sheila Tostes <https://www.flickr.com/photos/sheilatostes/1054393971/>; 19- Agência Brasilia <https://www.flickr.com/photos/agenciabrasilia/19185167441/>

Presentación

La Colección de **Guías Pedagógicas** es un proyecto dirigido a los servidores judiciales y a la ciudadanía, cuyo fin principal es divulgar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el Consejo de Estado (CE) y la Corte Constitucional (CC) en materia de protección de los derechos de las siguientes poblaciones consideradas como vulnerables: personas LGBTI; afrocolombianas; niñas, niños y adolescentes; personas víctimas del desplazamiento forzado y personas en situación de discapacidad.

El contenido de cada una de las guías está orientado a resaltar los mecanismos judiciales a los que los miembros de dichas poblaciones pueden acceder para la reivindicación de sus derechos, y a divulgar los lineamientos desarrollados por la jurisprudencia colombiana para cada una de las poblaciones vulnerables.

Para efectos pedagógicos, cada guía se divide en cinco secciones. La primera, denominada *Mi identidad*, resalta los criterios jurisprudenciales que orientan a las autoridades judiciales para el reconocimiento de los miembros de cada una de estas poblaciones vulnerables; en la segunda, *Mis derechos*, los servidores judiciales y el público encontrarán las referencias a los derechos específicos de cada una de estas poblaciones; la tercera, *Las amenazas que enfrento*, presenta los patrones más comunes de vulneración de derechos que la jurisprudencia colombiana ha identificado respecto de cada población; la cuarta, *La justicia, mi aliada estratégica*, trata los mecanismos judiciales que permiten la reivindicación de derechos de cada una de estas poblaciones, y finalmente, la última sección, *Una justicia sensible a mis necesidades*, presenta las directrices jurisprudenciales para hacer la administración de justicia más accesible a estas poblaciones vulnerables.



Mi identidad

NNA es el acrónimo usado para referirse a niñas, niños y adolescentes.

Definiciones

- “...las definiciones de niño o niña, como la persona entre cero y los 12 años de edad, y de adolescente como la persona entre los 12 y los 18 años [...], no privan a los adolescentes de la protección especial que les brindan la Constitución colombiana y la Convención sobre los Derechos del Niño” (CC C-740 de 2008).

Así, para la jurisprudencia es diferente el significado de las nociones de *niña* y *niño* y el de *adolescente*. Esta última se entiende así:

- “...la Carta utiliza el término adolescentes para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud” (CC C-092 de 2002).

No obstante, tanto *niñas* y *niños* como *adolescentes* se consideran *sujetos de protección constitucional*:

- La Constitución Política de Colombia establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección por parte de la sociedad y



el Estado, así como a alcanzar un desarrollo integral. Por ello, el artículo 44 de la Constitución contempla que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos [y] la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir[lo] y proteger[lo] [...] para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Por su parte, el artículo 45 estableció como derecho del adolescente “la protección y la formación integral” (CC T-068 de 2011).

Por tanto, «La protección integral, así como el interés superior, son consecuencias jurídicas de su calidad como sujetos de especial protección constitucional. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que tal reconocimiento “(...) significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”» (CC T-068 de 2011 citando a la sentencia CC T-572 de 2010).

Para tener en cuenta

Medidas de protección en los procesos de restablecimiento de derechos

«...las actuaciones del Estado deben considerar la situación del menor y tener en cuenta “(i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas (las medidas de protección a adoptar); (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente”» (CC T-261 de 2013).

C-092 de 2002

Corte Constitucional

Orden de créditos alimentarios para menores de edad



Mis derechos

La jurisprudencia colombiana ha establecido que *niñas, niños y adolescentes* son titulares de derechos, los cuales deben ser interpretados en torno a una serie de *principios rectores*:

4

Protección integral

“... los niños y niñas tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, además de prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad. Esas prerrogativas, se derivan de los cuatro principios básicos que orientan la Doctrina de la Protección Integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Estos son: a) la igualdad y no discriminación; b) el interés superior de las y los niños; c) la efectividad y prioridad absoluta; y d) la participación solidaria” (CC T-955 de 2013).

“el interés superior del niño constituye un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes’ (art. 8, Ley 1098 de 2006) y, por ello, ‘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’ asegurándole ‘la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’ (art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño)” (STC 781 de 2015).

Interés superior

T-068 de 2011

Corte Constitucional

Derecho a la familia de menor de edad y su madre



Corresponsabilidad

Es aquel «... conforme al cual varias personas comparten la responsabilidad de un mismo hecho. El artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece como corresponsables de la atención, cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes, a la familia, la sociedad y el Estado, lo que en palabras sencillas podría decirse como que “todo el mundo” es responsable del bienestar de los niños» (CC T-699 de 2011).

El enfoque de género se encuentra estrechamente vinculado a la idea según la cual una de las herramientas apropiadas para: “lograr la igualdad es la equidad de género, entendida como la justicia en el tratamiento a mujeres y hombres de acuerdo a sus respectivas necesidades. La equidad de género implica la posibilidad de tratamientos diferenciales para corregir desigualdades de partida”. (CE 25000-23-26-000-1990-06951-01 de 2013 S3).

Perspectiva de género

A partir de estos principios rectores, la jurisprudencia colombiana, en virtud de la Constitución Política y los tratados y convenios internacionales, ha reconocido a niñas, niños y adolescentes diversos *derechos*:

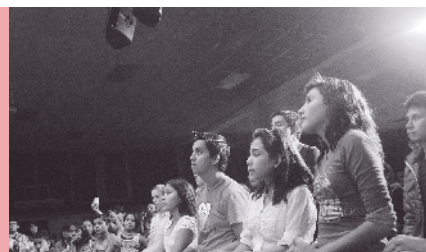
Derecho a la vida y un ambiente sano: «[El Código de Infancia y Adolescencia] establece en el artículo 17 que tienen derecho a la vida y, específicamente, a la calidad de la misma que incluye un ambiente sano, pues “es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano (...)”. Esto supone “...la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada”» (CC T-068 de 2011).

Derecho a tener una familia y no ser separado de ella: el artículo 44 de la Carta Política parte de “la regla de presunción a favor de la familia biológica, según la cual, las medidas estatales de intervención en la vida familiar, únicamente pueden traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que esta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y

T-955 de 2013

Corte Constitucional

Derecho de la niña a ser oída en el proceso de custodia



adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico” (CC T-844 de 2011).

Derecho a la educación: “...en el marco del derecho fundamental a la educación de las (sic) niños, niñas y adolescentes (art. 44 de la Constitución), el Estado tiene la obligación de garantizarles establecimientos apropiados y el acceso digno, integral y de calidad al sistema de educación, así como la permanencia en el mismo sin obstáculos” (CC T-137 de 2015).

Derecho al desarrollo integral: “...la protección a los niños va más allá de la mera enunciación de prerrogativas de orden económico o prestacional, y refleja una preocupación por su desarrollo armónico e integral. El catálogo de derechos fundamentales enunciado en el artículo 44 superior no se restringe a defender su vida, integridad personal y mínimo vital, ni a brindarles condiciones materiales para una subsistencia cómoda. El constituyente además se interesa en que los niños estén rodeados por un entorno donde cuenten con el afecto de su familia, obtengan amor, bienestar, educación recreación, pertenencia e identidad” (STC 00059 de 2011).

Derecho a la salud: “El artículo 13 de la Constitución Política anticipa el deber de protección especial que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo”. Este deber “impone al Estado la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los niños” (CC T-056 de 2015).

Derecho a la identidad: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la potestad de todo individuo de elegir su propia opción de vida, teniendo como límite los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente” (CC T-562 de 2013). A partir del “reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse” (CC C-507 de 1999 citada en la sentencia CC T-562 de 2013).



Derecho a la custodia y el cuidado personal: “...se trata de un derecho de doble vía, donde convergen los derechos de los hijos menores, y al mismo tiempo, los de cada uno de los padres, derechos que, entre otras cosas, deben ser respetados en un contexto de alteridad y acatamiento” (CC T-115 de 2014). Protege también “el ejercicio del derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos y la facultad de desarrollar una relación afectiva como la considere pertinente cada padre, solo supone el límite mismo de los intereses prevalentes del niño” (CC T-115 de 2014).

Derecho a la intimidad: los NNA “tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia”. Ese derecho no es absoluto, pues su “garantía puede ser afectada judicialmente en los eventos autorizados en la ley, como cuando se debe ingresar al ámbito de la intimidad personal o familiar de un niño, niña o adolescente para obtener evidencia física o los elementos materiales probatorios indispensables para la acreditación de la ocurrencia de un delito o la responsabilidad del autor o partícipe en su comisión” (SP 9792 de 2015).

Derecho a la recreación: “...después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea”. Por tanto, “el fomento de la recreación y la práctica del deporte es uno de los deberes que corresponden al Estado dentro del marco del Estado social de derecho, en virtud de la función que dichas actividades cumplen en la formación de las personas, la preservación y el desarrollo de una mejor salud en el ser humano y que tal obligación se ve acentuada tratándose de los niños” (CC T-466 de 1992 y C-005 de 1993, citadas en sentencia CC C-449 de 2003).

Derecho a la participación: “...los niños tienen voz propia y como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados. El derecho de un niño a ser escuchado, además del plano procesal, tiene una especial connotación en el ámbito familiar y social, dado que la mayoría de las decisiones que, representándolos, toman los padres, tienen consecuencias directas en sus

T-699 de 2011

Corte Constitucional

Derecho a la educación de menor



opciones vitales, y resulta apenas acertado que, atendiendo al nivel de sus habilidades comunicativas y su desarrollo, los progenitores tomen en serio la opinión, las necesidades, la rutina y el interés de sus menores hijos para decidir sobre sus vidas, desde luego aclarando que se trata de referentes significativos, que no unívocos” (CC T-115 de 2014).

Derecho a la protección contra el abandono físico, explotación económica, sexual y pornográfica: conforme al artículo 44 de la Constitución, “los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (CC T-679 de 2012).

Derecho al debido proceso: el artículo 29 de la Constitución Política dispone que este derecho « [e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual determina una amplia irradiación de las garantías que supone este derecho fundamental que adelanten las autoridades públicas» (CC T-773 de 2015). El debido proceso “Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público” (CC C-034 de 2014).

Así mismo, en circunstancias específicas, la jurisprudencia ha protegido los siguientes derechos:

Derecho a la rehabilitación y resocialización del menor infractor: “...al margen de que se trate de un menor infractor el Estado está en la obligación de suministrarle todos los medios necesarios para obtener una efectiva reeducación y resocialización, sin que ese procedimiento signifique la posibilidad de sacrificar el postulado de dignidad humana de que goza el adolescente, razón por la que no puede ser sometido a tratos crueles o degradantes, así como a sanciones o penas que desconozcan la finalidad del instrumento de protección” (CE 23001-23-31-000-2004-00878-01 de 2010 S3).



Derecho de asociación y reunión: “...cualquier menor de edad tiene derecho a sindicalizarse si es trabajador, entendiendo ser trabajador en términos fácticos y no en términos de legalidad, más aún cuando las normas internacionales han establecido el derecho a la libertad de expresión” (CC C-1188 de 2005).

Para tener en cuenta

El interés prevalente del menor

«En varios artículos de la Constitución y, en especial, en el artículo 44 de la misma, se reconoce al niño como titular de los derechos fundamentales (i) a la vida, (ii) a la integridad física, (iii) a la salud, (iv) a la seguridad social, (v) a la alimentación equilibrada, (vi) a un nombre, (vii) a la nacionalidad, (viii) a tener una familia y a no ser separado de ella, (ix) al cuidado y el amor, (x) a la educación, (xi) a la cultura, (xii) a la recreación y (xiii) a la libre expresión de su opinión. Esta enumeración no es taxativa, pues el niño, en tanto ser humano, goza también “de los demás derechos consagrados en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales ratificados por la República de Colombia”. Los niños deben ser protegidos, según el referido artículo 44 contra “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. Los derechos del niño, según se prevé en el último inciso del artículo 44 de la Constitución, “prevalecen sobre los derechos de los demás”» (CC C-239 de 2014).

T-844 de 2011

Corte Constitucional

Declaración de estado de abandono y tutela contra providencias judiciales y actos administrativos



Las amenazas que enfrento

Las niñas, niños y adolescentes, por su especial grado de *vulnerabilidad*, enfrentan diversas amenazas en su entorno. Las altas Cortes han reconocido estas circunstancias en diversos casos:

En la escuela o dentro del ámbito de formación:

10

Acoso o intimidación escolar: “...aunque no existe una pauta clara para definir en qué consiste la práctica del hostigamiento escolar o el ‘matoneo’, existen criterios para identificarlo, a saber: i) cuando hay un desequilibrio en el poder entre estudiantes; ii) se presentan actos de censura o rechazo ilegítimo e inconstitucional sobre aspectos personales de alumnos; y iii) se vulnera la dignidad del estudiante víctima a través de actos humillantes. Así las cosas, el acoso escolar entre otras conductas se presenta con el hostigamiento, intimidación, maltrato, violencia, exclusión social y discriminación que sufre un niño en el entorno escolar por parte de uno o varios compañeros. De este modo, el acoso puede provenir de la violencia física, verbal, simbólica y en particular emocional, que atenta contra la dignidad del menor de edad y ocurre de manera i) intencional, ii) reiterada y iii) continua. Sin duda los menores de edad, tienen derecho a que se les proteja del acoso escolar, por constituir una forma expandida de afectación de la honra y la dignidad y una conducta que impacta negativamente en el desarrollo integral de la comunidad estudiantil” (CC T-562 de 2014).

T-137 de 2015

Corte Constitucional

Derecho a la educación de menores



En la familia y la sociedad:

Maltrato infantil: entendido como “toda conducta que tenga por resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores de dieciocho (18) años por parte de cualquier persona”. En consecuencia, el maltrato se configura cuando “por acción u omisión se causa daño al menor. Y en el ordenamiento colombiano, ese daño puede ser causado por cualquier persona que interactúe con el *menor*” (CE 11001-03-06-000-2015-00115-00 de 2015 SC).

Violencia intrafamiliar: “...todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, síquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, correspondiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica” (CE 11001-03-06-000-2015-00115-00 de 2015 SC).

En el trabajo:

Explotación de trabajo infantil: “pese a existir la obligación de erradicación del trabajo infantil, dada su vocación progresiva, el ordenamiento jurídico colombiano, en atención a la realidad social, económica y cultural que involucra a los menores de edad en el mundo laboral, se ha encargado de regular su prestación, estableciendo una edad mínima de admisión generalizada del menor al empleo. Tal admisión, al considerarse incompatible con la garantía del derecho a la educación, no puede darse antes de que el menor haya completado su escolaridad, es decir, hasta antes de los 15 años. Sin embargo, dicha permisibilidad constitucional como respuesta al contexto socioeconómico del país, exige la intervención del Estado para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo. En atención a dichas circunstancias, la ejecución de actividades laborales por parte de menores de edad entre 15



y 18 años, se sujeta a las siguientes condiciones que revisten el carácter de orden público, a saber: la prohibición de ejecutar labores que desarrollen explotación laboral o económica, y trabajos riesgosos; (ii) la flexibilidad laboral, la cual se hace efectiva en la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo; (iii) la autorización escrita del Inspector de Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local” (CC T-546 de 2013).

Y en el contexto del *conflicto armado interno*:

Reclutamiento ilegal: según la jurisprudencia, el hecho determinante para “afirmar que un menor ha participado activamente en las hostilidades es el hecho de que su actividad haya estado relacionada claramente con ellas, esto es, que haya tenido un impacto a nivel de logística o en la organización de las operaciones. En otras palabras, el joven al desarrollar estas actividades se tuvo que haber convertido en un blanco potencial, así no haya participado directamente en las hostilidades, sin perjuicio de la conexión que se requiere entre el combate y la actividad desarrollada por él, a efectos de poder considerar la presencia de delito en cuestión contra el Derecho Internacional Humanitario” (SP 38222 de 2012). Una vez los NNA ingresan a estos grupos “sufren una afectación a su derecho a la identidad ya que dejan de ser individualizados por su nombre y apellido, siendo inmediatamente privados de su derecho a la educación, a tener un hogar y a crecer en las condiciones que esto implica, a ser separados además de su entorno y principalmente privados de su niñez y su adolescencia, etapa crucial en el desarrollo y un momento de vida culminante para forjar su personalidad futura” (SP 38222 de 2012).



La justicia, mi aliada estratégica

Con el fin de proteger los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes la Constitución y las leyes proveen *acciones judiciales* en varias jurisdicciones (*contencioso administrativa, constitucional y ordinaria*) con el fin de protegerlos. Entre estas acciones se destacan la *acción de tutela*, la *acción pública de inconstitucionalidad* y la *acción con pretensiones de reparación directa*.

Frente a la *acción de tutela*, la jurisprudencia ha dispuesto algunas excepciones frente a los requisitos generales de procedencia cuando se trata de la protección de niñas, niños y adolescentes.

Una de ellas es la regla especial de procedencia de la **agencia oficiosa** y la posibilidad de solicitar la protección de los derechos de una niña, niño o adolescente por parte de cualquier persona. Es decir: “...cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación de los derechos fundamentales del niño, o la ausencia del representante legal” (CC T-727 de 2004).

Y frente a la existencia de un *perjuicio irremediable*, si bien el legislador ha establecido que la acción no procede cuando existen otros medios judiciales. A la hora de interpretar la excepción de procedencia como *mecanismo transitorio*, “el juez de tutela entrará a estudiar y determinar los factores del caso en concreto, como lo son: i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación;

T-562 de 2013

Corte Constitucional

Derecho a la identidad de menores en instituciones de educación pública



y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad” (CC T-736 de 2013). En este ejercicio debe tomarse en cuenta que la Corte Constitucional “ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas” (CC T-736 de 2013).

Igualmente, en casos concretos referentes a niñas, niños y adolescentes, la jurisprudencia ha adoptado *reglas específicas sobre procedencia contra determinados actos estatales*:

- **Tutela contra providencias judiciales:** la jurisprudencia ha señalado “reglas concretas destinadas a asegurar que los procesos judiciales [que] tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación actual de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional” (CC T-261 de 2013).

Entre ellas se destacan:

- i) El análisis de las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles del menor.
- ii) La correspondencia entre pruebas e interés superior del menor.
- iii) La especial diligencia en la resolución de casos relativos a la garantía de derechos fundamentales de un menor de edad.
- iv) El respeto a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (CC T-261 de 2013).

- **Tutela contra actos administrativos:** “...en el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia, salvo que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable” (CC T-376 de 2014). Pero tratándose de “personas en estado de indefensión o vulnerabilidad”, como los NNA, “se ha determinado que el examen de los supuestos para acreditar el perjuicio irremediable no debe ser tan riguroso” (CC T-376 de 2014).

De manera complementaria, la jurisprudencia ha señalado otras *reglas específicas para resolver el fondo de ciertos casos* como:

T-115 de 2014

Corte Constitucional

Derecho a tener una familia y régimen de visitas



- **Necesidad de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud por parte de niñas, niños y adolescentes:** “la negativa de las empresas promotoras de salud a suministrar a menores de 18 años de edad servicios, intervenciones, tratamientos, elementos y medicamentos prescritos por el médico tratante y/o necesarios para preservar su salud y la calidad de vida, así estén excluidos del POS, es ostensiblemente vulneradora de sus derechos fundamentales” (CC T-765 de 2011).

- **Necesidad de obligar a un tercero obligado a cumplir con el pago de alimentos a favor de menores:** los menores cuentan con mecanismos ordinarios para solicitar el pago de sus alimentos, no obstante, pueden “acudir a su protección inmediata mediante la acción de tutela, ordenando el pago perentorio de lo adeudado a fin de que el menor vea cubiertas sus necesidades básicas que le permitan desarrollarse dignamente” (CC T-324 de 2004).

- **Necesidad de practicar la interrupción voluntaria del embarazo de una niña o adolescente:**

“...en Colombia hay tres circunstancias que permiten interrumpir un embarazo sin que el procedimiento sea ilegal, para lo cual, la madre gestante deberá acreditar encontrarse en alguno de tales eventos presentando la prueba mínima requerida para cada caso” (CC C-355 de 2006). Es decir: “(i) Para el evento en el cual la continuación del embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer, se requiere que tal circunstancia sea certificada por un médico. (ii) Para el evento en el cual la malformación del feto sea de tal gravedad que lo haga inviable, se requiere que tal circunstancia sea certificada por un médico. (iii) Para el evento en el cual el embarazo sea el resultado de acceso carnal o de acto sexual sin consentimiento, acto abusivo, inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto, se requiere acreditar solamente que el correspondiente hecho punible haya sido debidamente denunciado ante la autoridad competente” (CC C-355 de 2006).

En todo caso, “cuando la violación se presume por tratarse de una mujer menor de catorce (14) años, la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser un pretexto para di-



latar la interrupción del embarazo, si la mujer solicita que se le practique el aborto” (CC T-209 de 2008).

- **Necesidad de proteger el derecho al debido proceso de niñas, niños y adolescentes en colegios indígenas:** “en virtud del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, los indígenas son titulares de los llamados derechos indígenas, dentro de los cuales se encuentra el derecho al respeto de la identidad cultural en materia educativa” (CC T-812 de 2011). “Sin embargo, el principio de diversidad étnica en el ámbito educativo está limitado por la vigencia de los derechos fundamentales intangibles que no obstante la diversidad étnica y cultural, deben ser respetados por las comunidades indígenas en sus diferentes ámbitos de desarrollo” (CC T-812 de 2011).

16

En consecuencia, “la potestad sancionatoria reconocida a las instituciones educativas indígenas debe ser ejercida dentro de los límites impuestos por el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 superior” (CC T-812 de 2011).

Por ello, la jurisprudencia ha señalado que “los manuales de convivencia de estas entidades” deben cumplir con unos “requisitos mínimos”. Entre ellos se destaca que: «En primer lugar, deben contener una descripción no rigurosa de los supuestos de hechos constitutivos de faltas, pues el debido proceso incluye también la protección del principio de legalidad. En segundo lugar, en estos manuales también debe determinarse de manera precisa cuáles son las sanciones imponibles, “pues sólo con ello la persona puede comprender la dimensión y los efectos derivados de su comportamiento”. Y, finalmente, en los reglamentos de conducta de estas instituciones educativas, debe establecerse cuál es el procedimiento que se debe seguir para ejercer la potestad sancionatoria» (CC T-812 de 2011 citando a la sentencia CC C-280 de 2007).

Por otra parte, la *acción pública de inconstitucionalidad* ha sido utilizada eficazmente para la defensa de derechos de niñas, niños y adolescentes. Como sucedió en los pronunciamientos sobre la *capacidad de los menores de edad para contraer matrimonio*, específicamente en las niñas y mujeres adolescentes: “A la luz de la Constitución es inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que

C-449 de 2003

Corte Constitucional

Limitación al derecho a la recreación



las mujeres contraigan matrimonio, cuando esta es de 14 años para los varones. La regla supone afectar en alto grado (1) el derecho al desarrollo libre, armónico e integral de las menores y el pleno ejercicio de sus derechos, (2) el derecho a que el Estado adopte las medidas de protección adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos, y (3) el derecho a la igualdad de protección de los niños y las niñas. Impedir el matrimonio de las mujeres a los 12 afecta levemente, por el contrario (4) el derecho a conformar una familia, y (5) el derecho a la autonomía, y (6) no desconoce el margen de configuración del legislador en materia de matrimonio” (CC C-507 de 2004).

Finalmente, la *acción con pretensiones de reparación directa* puede ser utilizada como mecanismo *ex-post* para reclamar por la causación de un daño antijurídico a los derechos de niñas, niños y adolescentes. Esta acción ha sido fundamental para su protección en dos situaciones:

Daños causados al interior de centros especializados de reeducación o rehabilitación: “...cuando la persona que padece el daño es un niño, niña o adolescente que se encuentra en un centro especializado de reeducación o rehabilitación, las condiciones de responsabilidad se tornan aún más exigentes en virtud de la protección constitucional especial de que gozan a partir de la prevalencia del derecho de aquellos sobre los de los demás (arts. 44 y 45 C.P.)” (CE 23001-23-31-000-2004-00878-01 de 2010 S3).

Daños derivados de la omisión en los deberes de custodia, seguridad y vigilancia por estado de desnutrición de menores de edad: la jurisprudencia “ha reconocido de manera expresa la posibilidad de declarar la responsabilidad del ICBF, en sede de responsabilidad extracontractual del Estado –vía acción o pretensión de reparación directa–, por los daños irrogados a menores o a sus familiares durante la ejecución de una medida de protección”. Esto ha incluido acciones y omisiones como, por el ejemplo, el daño antijurídico por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF por el estado de desnutrición crónica con que entregó al niño tras haber estado en un hogar de acogida. Para el Consejo de Estado “si bien el ICBF no fue el que produjo el estado de desnutrición”, la entidad pública estaba obligada a velar por que el niño “superara esa patología” (CE 41001-23-31-000-1994-07893-01 de 2011 S3).



Una justicia sensible a mis necesidades

Una cuestión importante para permitir la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes es hacer que el sistema de justicia sea *sensible a las necesidades especiales de justicia* de esta población.

Esto parte por *reconocer el carácter de sujeto de derechos* que tienen niñas, niños y adolescentes (CC C-239 de 2014), de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia y presentados en esta guía. Esto es especialmente importante para dar el trato de “especial protección constitucional” que ha señalado la jurisprudencia (CC C-507 de 2004), con respeto por los postulados del *interés superior del menor* (CC T-261 de 2013) y *el derecho a la participación* (STC 00059 de 2011).

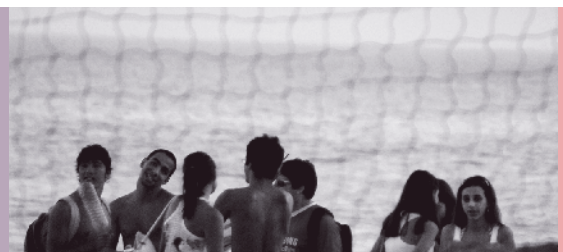
En consecuencia, las autoridades judiciales, de la mano con el resto de obligados en virtud del *principio de corresponsabilidad* (STC 00451 de 2011) están llamadas, en los casos concretos, a:

- Tomar medidas para la *prevención del reclutamiento forzado* y la garantía de los derechos de los *menores reclutados y desmovilizados*: teniendo en cuenta que “existen cinco ámbitos dentro de los cuales los menores de edad que participan en conflictos armados son sujetos de especial protección: (a) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (b) el Derecho Internacional Humanitario, (c) el Derecho Laboral Internacional, (d) las decisiones adoptadas por órganos de las Naciones Unidas y (e) el derecho constitucional y legal colombiano”. Bajo esta normativa,

T-773 de 2015

Corte Constitucional

Debido proceso en restablecimiento de derechos y unidad familiar



la jurisprudencia ha establecido que “la respuesta jurídico-institucional al problema de la desmovilización de menores combatientes ha de estar orientada hacia una finalidad resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora” (CC C-203 de 2005).

- Llevar a cabo acciones para la *prevención del trabajo infantil*: bajo el principio de que “las autoridades públicas tienen la obligación de propender por la abolición del trabajo infantil” (CC T-546 de 2013).
- Desplegar acciones para el *desarrollo integral* de niñas, niños y adolescentes: en tanto “el estado de debilidad manifiesta de los niños, obedece a su especial situación de vulnerabilidad derivada de su falta de madurez mental y física, lo cual hace que el Estado implemente políticas públicas necesarias para garantizar su desarrollo armónico e integral en la sociedad” (CC T-346 de 2016).
- Garantizar la *rehabilitación y resocialización* de los menores infractores: “Los menores que se encuentran en situación irregular y quebrantan el ordenamiento jurídico, son responsables frente al Estado por las consecuencias de su conducta” (CC C-839 de 2001) estableciendo, en todo caso, “como fin primordial, la rehabilitación y educación del individuo que ha infringido la ley” (CC C-839 de 2001).

Para tener en cuenta

El papel del Estado en la protección de los derechos de las niñas y los niños

“... en los casos en los que la dignidad y/o integridad de un niño o niña es amenazada, el Estado, en cabeza del ICBF, debe adoptar las medidas necesarias para restablecer sus derechos. Estas medidas van desde la amonestación hasta la declaratoria de adoptabilidad y dentro de ellas se destaca la posibilidad de que un niño o niña sea ubicado en un hogar sustituto, medida de carácter temporal” (CC T-044 de 2014).

CE 23001-23-31-000-2004-00878-01 de 2010 S3

Consejo de Estado

Responsabilidad extracontractual del Estado por daños al interior de un centro de rehabilitación



Normas

Internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Convención sobre los Derechos del Niño
Carta de la Organización de los Estados Americanos
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Carta Democrática Interamericana
Declaración de los Derechos del Niño

Nacionales

Constitución Política de Colombia	Arts. 1, 13, 15, 16, 44, 50 86, 93, 94, entre otros
Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)	
Ley 599 de 2000 (Código Penal)	Arts. 33, 127, 162, 217, 218, 219, 231, entre otros
Código Sustantivo del Trabajo	Art. 161.

Jurisprudencia complementaria

Sentencia	Tema
C-069 de 2016	Requisito de certificación de desvinculación de grupo armado organizado para ingresar al proceso de reintegración social y económica
C-228 de 2008	Exposición pública de personas condenadas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales
T-923 de 2013	Preclusión de investigación contra persona por la comisión de delitos sexuales en menor de 14 años
T-021 de 2014	Cierre de establecimientos que albergan menores de edad sin opción de residencia diferente
T-588B de 2014	Suspensión del pago de pensión de sobrevivientes de menor de edad por impugnación de paternidad
T-732 de 2014	Menor envuelto en conflicto entre padres por la custodia
T-851A de 2012	Decreto de retiro de medida provisional de protección de hogar sustituto sobre tres niños con retraso cognitivo y psicomotor
C-684 de 2009	Sistema penal de adolescentes y captura en flagrancia
T-767 de 2013	Decisión de no homologar decisión de restablecimiento de derechos de menores de edad por parte de un juzgado de familia
T-301 de 2014	Hogar gestor para el apoyo y fortalecimiento a la familia con niños en situación de discapacidad

Sentencia	Tema
T-899 de 2010	Negativa del ICBF a vincular a dos niños al programa de semiinternado
T-636 de 2013	Condiciones físicas de institución educativa para menores de edad
SU-696 de 2015	Derecho a la vida digna, personalidad jurídica, nacionalidad y protección del interés superior del menor nacidos en el exterior, de padres colombianos del mismo sexo
T-111 de 2015	Negativa del INPEC a aceptar las visitas de menores de edad
T-768 de 2015	Derecho a la participación del niño en el proceso de restablecimiento de derechos
T-001 de 2012	Derecho a tener una familia en caso de grupos indígenas
T-453 de 2013	Publicación en medio de comunicación de información sobre conductas contra la integridad y formación sexual de menor de edad
T-755 de 2015	Derecho fundamental a la educación de los menores de edad y los programas públicos de atención a niñas y adolescentes en condición de embarazo prematuro.
T-251 de 2005	Derechos fundamentales del niño y adolescente a recibir educación sexual
T-318 de 2014	Menor de edad sin acompañamiento en el proceso de formación educativa



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Contenido

Presentación	1
Mi identidad	2
Mis derechos	4
Las amenazas que enfrento	10
La justicia, mi aliada estratégica	13
Una justicia sensible a mis necesidades	18
Normas	20

