



RESOLUCIÓN No. 4262

21 JUL 2021

Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados

**LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el literal b) del artículo 28 de la Ley 7 de 1979, en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998 y el párrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006 y,

**CONSIDERANDO**

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2388 de 1979<sup>1</sup>, compilado por el Decreto 1084 de 2015, las actividades que realicen las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar deberán cumplirse con estricta sujeción a las normas del servicio y a los reglamentos dictados por el ICBF.

Que la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, el ejercicio de sus derechos y libertades, garantizar su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de una familia, de la comunidad y en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Que el párrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006<sup>2</sup>, determina que corresponde al ICBF definir los Lineamientos Técnicos que las autoridades y entidades en general deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y para asegurar su restablecimiento.

Que el párrafo 2º del artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 establece que "*En el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos, se regirá por sus propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política*".

Que en el marco de lo establecido en la Constitución Política de 1991 y en virtud de una visión pluralista y participativa de las minorías étnicas, Colombia reconoce la Jurisdicción Especial Indígena como una de las facultades o derechos reconocidos a los pueblos indígenas, lo que implica la capacidad de autodeterminación, autogobierno y administración de justicia, como una forma de preservar la identidad y patrimonio cultural, social e histórico de dichos pueblos.

Que el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009, que modifica el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, establece que las Autoridades Tradicionales Indígenas se encuentran autorizadas constitucional y legalmente para ejercer funciones jurisdiccionales, aunque no pertenezcan a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público Colombiano. Con esto, las Autoridades Tradicionales Indígenas tienen plenas facultades para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a sus comunidades y definir las acciones para el restablecimiento de sus derechos con todas las características de obligatoriedad y ejecutoriedad, sin que tengan que ser avaladas u homologadas por otra autoridad administrativa o Judicial.

Que en el marco del reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las Autoridades Indígenas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) estableció en el año 2010 un



RESOLUCIÓN No. 4262 21 JUL 2021

Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados

procedimiento especial para adelantar el Proceso Administrativo para el Restablecimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, a través del Anexo 7 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones aprobado mediante Resolución No. 1526 del 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución No. 7547 del 29 de julio de 2016.

Que de conformidad con las solicitudes realizadas por las Organizaciones Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación (MPC) en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, de acuerdo con lo señalado en los artículos 111, 113, 114 y 116 de la Ley 1753 de 2015, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) se comprometió a "*Involucrar a las autoridades indígenas en las fases de la ruta PARD (Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos) para la protección a niños, niñas y adolescentes indígenas*". Dicho compromiso implicó la concertación de un indicador para el seguimiento y monitoreo del acuerdo suscrito, a través del cual se solicitó elevar el actual Anexo 7 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones a la categoría de Lineamiento conforme a la estructura documental del ICBF, con el objetivo de establecer cada uno de los momentos procesales para la interlocución entre Autoridades Administrativas y Autoridades Tradicionales Indígenas.

Que en cumplimiento de lo anterior, el ICBF garantizó el desarrollo de los espacios internos y de construcción colectiva del Lineamiento con los delegados indígenas mediante la Mesa Permanente de Concertación (MPC) y una vez finalizado el Lineamiento, se procedió a su Protocolización el día 11 de diciembre de 2019 ante la sesión MPC No 8 del año 2019.

Que en virtud de las acciones mencionadas, se hace necesario expedir el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados.

Que en mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** – Aprobar el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 1.

**Parágrafo:** El Lineamiento Técnico aprobado hace parte integral del presente acto administrativo, en ciento treinta y tres (133) folios.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** – El lineamiento aprobado mediante el artículo primero de la presente resolución, es de obligatorio cumplimiento, especialmente para las áreas, servidores públicos, operadores y entidades que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar.

**ARTÍCULO TERCERO.** – La Coordinación de Autoridades Administrativas de la Dirección de Protección deberá adoptar las medidas a que haya lugar para la socialización y aplicación del Lineamiento Técnico aquí aprobado.

**ARTÍCULO CUARTO:** – Los Directores Regionales, Coordinadores de Protección, los



RESOLUCIÓN No. 4262

21 JUL 2021

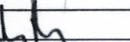
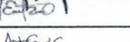
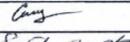
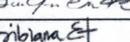
Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo e Interjurisdiccional para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados

**ARTÍCULO QUINTO:**– La presente Resolución rige a los tres (3) meses de la fecha de su publicación, término en el cual se realizará su socialización y deroga, desde su vigencia, el “Anexo 7 Trámite administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas” del Lineamiento técnico administrativo de Ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016 y aquellas otras disposiciones que le sean contrarias.

**PUBLÍQUESE, Y CÚMPLASE.**

Dada en Bogotá, D. C., 21 JUL 2021.

  
**LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ**  
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	María Mercedes López Mora	Asesora Dirección General.	
Aprobó	Liliana Pulido Villamil	Subdirectora General	
Aprobó	Edgar Leonardo Bojacá Castro	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Alejandro Peláez Rojas	Director de Protección	
Aprobó	Paulo Ernesto Realpe	Coordinador Autoridades Administrativas	
Aprobó	Andrés Alejandro Camelo Giraldo	Subdirección General	
Revisó	Sheiry Carolina Garnica Gutiérrez	Coordinación de Autoridades Administrativas	
Revisó	Martha Patricia Manrique Soacha	Abogada Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Cristian David Silva Celis	Abogado Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Sebastián Alberto Cabra Barrera	Abogado Oficina Asesora Jurídica	
Proyectó	Bibiana Etayo Bermúdez	Coordinación de Autoridades Administrativas	





**PROCESO PROTECCIÓN**

**LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E  
INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE  
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS  
CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O  
VULNERADOS**

Versión 1

Página 1 de 133

**LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA  
EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS,  
AMENAZADOS O VULNERADOS**

PÚBLICA

2021

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 2 de 133

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

**LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ**  
Directora General

**LILIANA PULIDO VILLAMIL**  
Subdirectora General

**ALEJANDRO PELÁEZ ROJAS**  
Director de Protección

**PAULO ERNESTO REALPE MEJIA**  
Coordinador de Autoridades Administrativas

**Equipo Lineamientos Dirección de Protección – Coordinación de Autoridades  
Administrativas, Subdirección de Restablecimiento de Derechos y  
Subdirección de Adopciones.**

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 3 de 133

## Agradecimientos

Este Lineamiento es el resultado de un proceso de construcción conjunta desde el año 2016, a través de diferentes espacios de trabajo y análisis entre:

- Profesionales de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos y la Coordinación de Autoridades administrativas de la Dirección de Protección.
- Defensoras y Defensores de Familia.
- Profesionales de las Direcciones Regionales.
- Delegados indígenas por las 5 Organizaciones Nacionales de la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas-MPC: Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), Confederación Indígena Tairona (CIT), Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia - Gobierno Mayor y Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC).
- Comisión Nacional de Mujeres Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación (MPC).
- Comisión Nacional de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (COCOIN)
- Profesionales de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías del Ministerio del Interior.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>	
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1      Página 4 de 133

## CONTENIDO

<b>CAPÍTULO I GENERALIDADES</b> .....	<b>7</b>
1. ANTECEDENTES.....	8
2. MARCO CONCEPTUAL.....	10
2. 1. Conceptos de Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018.....	10
2. 2. Conceptos del contexto jurídico y normativo respecto de la pertenencia étnica.....	14
3. REFERENCIAS NORMATIVAS .....	18
4. OBJETIVOS .....	20
4.1 Objetivo general.....	20
4.2 Objetivos específicos .....	20
<b>CAPÍTULO II RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS</b> .....	<b>21</b>
1. Competencia en el marco del restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes indígenas y cambio de competencia.....	21
1.1. Contexto general.....	21
1.2. Solicitud de cupo por parte de Autoridades Tradicionales Indígenas .....	23
1.3. Conflicto de competencia.....	26
1.4. Cambio de ubicación del niño, niña y adolescente indígena en el desarrollo del trámite de restablecimiento de derechos.....	27
2. Fases a desarrollar cuando existe una solicitud para adelantar un trámite ante autoridad administrativa. ....	28
<b>FASE I. RECEPCIÓN DEL CASO</b> .....	<b>28</b>
1. Actuaciones del profesional de Servicios y Atención del ICBF o de quien haga sus veces en las Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía .....	28
2. Creación de la petición y clasificación del motivo de la petición: .....	28
3. Registro de la pertenencia étnica:.....	29
4. Direccionamiento del caso a la autoridad administrativa competente o profesional responsable de la atención.....	29
5. Creación del beneficiario. ....	30
6. Gestión de intérprete de lengua propia.....	30
<b>FASE II. DEFINICIÓN DEL TRÁMITE A SEGUIR.</b> .....	<b>30</b>
1. INOBSERVANCIA DE DERECHOS.....	31
1.1 Auto de Cierre: .....	32
2. TRÁMITES DE ATENCIÓN EXTRAPROCESAL .....	32



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 5 de 133

2.1. Trámite de conciliación .....	33
2.2. Trámite de Diligencia de Reconocimiento Voluntario .....	36
2.2.1. Trámite llevado a cabo por la Autoridad Tradicional Indígena.....	36
2.2.2. Trámite solicitado a la autoridad administrativa .....	38
2.3 Trámite de formulación de demandas .....	38
2.4 Trámite para la Salida del País.....	39
2.5. Trámite de Restablecimiento Internacional de Derechos .....	40
2.6 Auto de cierre de las solicitudes de atención extraprocesal .....	40
3. ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN CASOS DE AMENAZA O VULNERACIÓN DE DERECHOS .....	41
I. Actuaciones Iniciales .....	41
3.1 Auto de trámite que ordena la verificación de la garantía de derechos .....	41
3.2. Verificación del estado de cumplimiento de derechos. ....	42
3.3 Pertenencia étnica.....	45
3.1.1. Familias pertenecientes a Cabildos en contexto de ciudad .....	46
3.1.2. Renuncia al fuero indígena .....	46
3.1.3. Solicitud de certificado de la Autoridad Tradicional Indígena .....	47
3.1.4. Solicitud de intérprete de lengua nativa .....	48
3.4 Valoraciones por el equipo técnico interdisciplinario .....	49
3.4.1. Entrevista .....	49
3.4.2. Orientaciones para la aplicación del enfoque diferencial.....	50
Profesional en psicología: .....	51
Profesional en nutrición:.....	53
Profesional en trabajo social: .....	54
Profesional en antropología: .....	55
3.5 Conceptos sobre la garantía de derechos.....	57
4. PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS .....	58
Generalidades.....	58
4.1. Término de la actuación administrativa: .....	58
4.2. Desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos ....	59
Paso 1. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. ...	60
Paso 2. Notificación del auto de apertura. ....	62
a) Notificación personal .....	62
b) Casos especiales.....	64
Paso 3. Estudio de caso entre la autoridad administrativa y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.....	69
Paso 4. Correr traslado. ....	74
Paso 5. Búsqueda de redes familiares y vinculares.....	74
Paso 6. Decreto de pruebas .....	76
a) Dictamen pericial en el marco de la Ley 1098 de 2006.....	78

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>	
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1      Página 6 de 133

Paso 7. Fijación de fecha y hora para celebrar la audiencia de prácticas de pruebas y fallo.....	80
Paso 8. Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos.....	80
a) En declaratoria de vulneración de derechos:.....	81
b) Declaratoria en situación de Adoptabilidad:.....	83
c) Casos atípicos .....	85
d) Acciones diferenciales que se desprenden de la práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos.....	86
Paso 10. Homologación .....	86
Paso 11. Seguimiento.....	87
CAPÍTULO III .....	87
MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS .....	87
1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico .....	88
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.....	89
3. Ubicación inmediata en medio familiar.....	91
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no proceda la ubicación en los hogares de paso.....	92
5. La adopción.....	93
6. Cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.....	95
7. Acciones policivas, administrativas o judiciales.....	95
8. Cambio de la medida de restablecimiento de derechos - carácter transitorio.....	96
9. Evasión.....	96
ACÁPITES .....	98
1. Abordaje de la mendicidad de familias indígenas en compañía de niños, niñas y adolescentes.....	99
2. Consideraciones del Trabajo Infantil en población indígena.....	105
3. Abordaje de la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes indígenas.....	109
4. Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes.....	115
5. Niños, niñas y adolescentes indígenas víctimas del conflicto armado .....	119
6. Elementos para el abordaje de la discapacidad.....	120
7. El Defensor de Familia frente a los hechos punibles presuntamente cometidos por parte de un adolescente indígena.....	126
CONTROL DE CAMBIOS: .....	¡Error! Marcador no definido.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 7 de 133

## CAPÍTULO I GENERALIDADES

### JUSTIFICACIÓN

El presente documento establece los parámetros orientadores para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas que tienen sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados<sup>1</sup>, en el marco del reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las Autoridades Tradicionales Indígenas<sup>2</sup> y del mandato constitucional establecido en el año 1991 frente a la diversidad étnica y cultural, y en función del interés superior y la prevalencia de los derechos individuales y colectivos de niñas, niños y adolescentes indígenas.

Este documento se constituye en la ruta de actuaciones de restablecimiento de derechos entre las Autoridades administrativas y las respectivas Autoridades Tradicionales Indígenas de las comunidades a las cuales pertenecen los niños, niñas, adolescentes y sus familias, que se articula con el Modelo de Enfoque Diferencial de Derechos (MEDD)<sup>3</sup> y con el modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados<sup>4</sup>. A través de los capítulos, acápite y anexos se estipulan un conjunto de acciones mínimas que deberán tenerse en cuenta en el proceso de atención del niño, niña y adolescente indígena que se encuentra bajo protección y su familia, comunidad y el pueblo indígena, como ejes fundamentales en el proceso de restablecimiento de los derechos.

De esta manera, el lineamiento está dirigido a orientar las actuaciones de las Autoridades administrativas y Autoridades Tradicionales Indígenas, de sus Equipos Técnicos Interdisciplinarios y de los profesionales que apoyan el Proceso de Restablecimiento de Derechos, a través del Enfoque Diferencial Étnico entendido como un *método de análisis para la acción* que reconoce el contexto histórico de los pueblos indígenas y sus particularidades socioeconómicas, culturales y geográficas, las cuales permiten definir en conjunto, las medidas y acciones desde una perspectiva de equidad y diversidad.

El primer capítulo presenta un contexto general de acuerdo con los conceptos y los objetivos del Lineamiento, en el segundo capítulo se describe el trámite para el

<sup>1</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 6.

<sup>2</sup> Artículo 246 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>3</sup> Adoptado a través de la Resolución 1264 del 2 de marzo de 2017.

<sup>4</sup> Aprobado mediante Resolución No. 1519 de febrero 23 de 2016 Modificado mediante Resolución No. 14612 de diciembre 17 de 2018.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 8 de 133

restablecimiento de derechos y finalmente, en el tercero, se definen las medidas de restablecimiento de derechos.

## 1. ANTECEDENTES

Como consecuencia de los distintos procesos de reivindicación, los pueblos indígenas han puesto en conocimiento de la comunidad internacional, los efectos de la historia y el impacto de las situaciones de discriminación, segregación y violencia permanente y desmedida contra su población. Es por ello, que a partir de los años 50s la Organización Internacional del Trabajo (OIT) comienza a debatir la grave situación de los pueblos indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, con el propósito de adoptar diversas acciones dirigidas a la protección. No obstante, dichas propuestas tenían como base una política integracionista que pretendía que las minorías étnicas se asimilaran al resto de la sociedad. Por lo tanto, hacia finales de los años 80s se adelanta un amplio debate sobre las orientaciones del Convenio de la OIT 107 de 1957 con el objetivo de promover un cambio de la perspectiva, que se materializa con la aprobación del Convenio 169 de 1989, el cual se ha convertido en el instrumento internación más fuerte a la hora de reivindicar los derechos de los pueblos indígenas y ha representado un avance significativo para que los Estados logren incorporar políticas que permitan reconocer y garantizar sus derechos.

En este sentido, Colombia aprueba y ratifica el Convenio 169/89 a través de la Ley 21 de 1991 y lo adopta a través de la Constitución Política de 1991, donde además de las premisas internaciones se reconoce la riqueza de los grupos étnicos como elemento primordial de la diversidad cultural de nuestro país, genera un escenario para el reconocimiento de sus derechos y permite un importante avance en la lucha por las reivindicaciones, la cual ha tenido incidencia en el desarrollo legislativo que incluye una especial atención a la Jurisdicción Especial Indígena, en el marco del pluralismo jurídico.

Por la anterior, surgen en el año 2012 la Comisión Nacional de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena-COCOIN -la cual ha venido funcionando pese a no contar con una ley de articulación- como órgano e instancia permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la Rama Judicial en materia de Jurisdicción Especial Indígena.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien hace parte de esta Comisión como miembro permanente, comienza a plantearse a partir del año 2010, la creación de un procedimiento especial para adelantar el Trámite Administrativo para

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 9 de 133

el Restablecimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, como resultado de este proceso surge el anexo 7 del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones<sup>5</sup>, en el cual se estipulaban los procedimientos diferenciales que las autoridades administrativas debían seguir para garantizar el restablecimiento de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescente pertenecientes a los pueblos indígenas.

No obstante, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018<sup>6</sup> el ICBF a través de la Dirección de Protección se comprometió a *“Involucrar a las autoridades indígenas en las fases de la ruta PARD (Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos) para la protección a niños, niñas y adolescentes indígenas”*, por lo cual se propuso la construcción conjunta y concertación del instrumento normativo que especifica el enfoque diferencial de la ruta del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD)<sup>7</sup>.

En este sentido, desde el año 2016, el ICBF a través de la Dirección de Protección lideró 4 espacios de trabajo técnico con los delegados por las Organizaciones Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación (MPC), un espacio con la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas de Colombia y un ejercicio final con la Comisión Nacional de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (COCOIN), cuyo objetivo principal fue la revisión y ajuste del documento de acuerdo con las modificaciones de la Ley 1878 de 2018.

Finalmente se logró consolidar el Instrumento normativo en el mes de noviembre de 2019 y se protocolizó en diciembre 11 del mismo año en la Mesa Permanente de Concertación con Organizaciones y Pueblos Indígenas (MPC).

El presente Lineamiento recoge los siguientes memorandos, a través de los cuales se han brindado orientaciones técnicas:

**Tabla 1. Memorandos orientadores emitidos por la Dirección de Protección.**

Fecha	Número radicado	Temática
15 de junio de 2016	S-2016-288317-0101	Registro de actuación PRD 720: Articulación con Autoridad Tradicional Indígena y orientaciones para adelantar proceso de interlocución entre Autoridades.
29 de junio de 2016	S-2016-315012-0101	Solicitud de verificación de derechos de niños y niñas y adolescentes indígenas y orientaciones sobre situación de mendicidad: Regionales ICBF Antioquia,
	S-2016-315180-0101	
	S-2016-315163-0101	
	S-2016-315145-0101	

<sup>5</sup>Aprobado mediante Resolución 1526 de febrero de 2016 y modificado por la Resolución 7547 del 29 de julio de 2016.

<sup>6</sup>Ley 1753 de 2015.

<sup>7</sup> Concertación de indicadores a través de las reuniones bilaterales entre las organizaciones indígenas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en el marco de los acuerdos suscritos en el PND 2014 - 2018 con la Mesa Permanente de Concertación con Organizaciones y Pueblos Indígenas (MPC). Abril de 2016.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>		Versión 1 <span style="float: right;">Página 10 de 133</span>

	S-2016-315074-0101	Bogotá, Caldas, Risaralda, Valle, Tolima y orientaciones.
	S-2016-315090-0101	Orientaciones técnicas emitidas por la Dirección de Protección sobre el abordaje de la mendicidad en población indígena.
<b>28 de julio de 2017</b>	Oficio remitido a la Subdirección General.	Línea técnica para el tratamiento de los casos de violencia sexual al interior de las comunidades indígenas.
<b>24 de enero de 2018</b>	S-2018-048604-0101	Orientaciones sobre el trámite para Consulta Previa.
<b>14 de enero de 2018</b>	S-2018-034971-0101	Orientaciones sobre Pertenencia étnica y solicitud certificado de Autoridad Tradicional Indígena.
<b>4 de septiembre de 2018</b>	S-2018-516144-0101	Trámite a seguir cuando las Autoridades Tradicionales Indígenas realizan solicitud de cupos a las Autoridades Administrativas dentro de las modalidades del ICBF.
<b>18 de octubre de 2019</b>	201920000000102493	

*Fuente: Dirección de Protección*

## 2. MARCO CONCEPTUAL

Para lograr la comprensión del proceso de articulación entre autoridades administrativas y Autoridades Tradicionales Indígenas para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas, es necesario presentar de manera inicial, el conjunto de elementos conceptuales, normativos y jurídicos sobre el cual se estructura el proceso:

### 2.1. Conceptos de Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018

- **Situaciones de ingreso al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:** Circunstancias de vulneración o amenaza que dan lugar a la iniciación de la actuación administrativa tendiente al restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.
- **Inobservancia de derechos:** Incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, política, programa u acción<sup>8</sup>, de las obligaciones o competencias ineludibles que tienen las autoridades administrativas, judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, los actores del Sistema Nacional de Discapacidad, los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar<sup>9</sup>, los entes territoriales, o cualquier otra entidad estatal de garantizar,

<sup>8</sup> Para dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley 1098 de 2006.

<sup>9</sup> Cuando se active el Sistema Nacional de Bienestar Familiar por la inobservancia de Derechos, la autoridad administrativa deberá mencionar en el oficio remitido que la entidad referida hace parte del SNBF. Para tal fin, a continuación se enuncian los Agentes identificados que actualmente conforman el SNBF, dependiente de los tres ámbitos de acción definidos: **ÁMBITO NACIONAL:** 1) **Entidades fundamentales para la protección integral de niñas, niños y adolescentes:** Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), Vicepresidencia de la República, Ministerio de Transporte, Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura, Ministerio de Relaciones Exteriores, Departamento para la Prosperidad Social (DPS), Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 11 de 133

permitir o procurar la protección integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes nacionales y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o nacionales que se encuentren fuera de él.

Para el caso de niños, niñas y adolescentes indígenas, el incumplimiento, omisión o negación deberán considerarse, además, respecto de los servicios, deberes o responsabilidades sobre la garantía de los derechos colectivos por su pertenencia étnica<sup>10</sup> -alimentos propios, lengua nativa, cultura e idiosincrasia, medicina tradicional, educación intercultural, entre otros- siempre y cuando no sea necesario salvaguardar un interés de superior jerarquía.

- **Amenaza de derechos:** Toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos.
- **Vulneración de derechos:** Toda situación de daño, lesión o perjuicio que impida o afecte el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos.
- **Restablecimiento de derechos:** Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes la restauración de su dignidad e integridad en tanto son sujetos de derechos y de la capacidad para el ejercicio efectivo de los mismos<sup>11</sup>. Para ello, las autoridades administrativas emitirán las órdenes correspondientes para que las entidades competentes, la sociedad civil y la familia den cumplimiento a las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas.
- **Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:** Es el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que deben desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y

Tiempo Libre (Coldeportes), Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Ministerio del Trabajo, Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE), Ministerio de Minas y Energía, Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Consejo Superior de la Judicatura, Ministerio de Educación Nacional (MEN), Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC), Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), Autoridad Nacional de Televisión (ANT). 2) **Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial (UACT), Departamento Nacional de Planeación (DNP), Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), Departamento Nacional de Estadística (DANE), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF). 3) **Entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Servicio de Bienestar Familiar. AMBITO DEPARTAMENTAL:** 1) Departamentos: Entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios, con funciones y competencias en los departamentos y asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

<sup>10</sup> Ver Observación General No 11 sobre la Convención de los Derechos del Niño, promulgada el 12 de febrero de 2009.

<sup>11</sup> Artículo 50 de la Ley 1098 de 2006.

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 12 de 133

adolescentes que han sido vulnerados o amenazados. Dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos consagrados en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad, para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas realicen las acciones tendientes al restablecimiento del ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con las características y necesidades particulares de cada caso.

- **Autoridades para el restablecimiento de derechos:** Son, el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía, de acuerdo con las competencias establecidas en los artículos 96 al 98 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Para efectos de este documento, estas autoridades son denominadas, genéricamente, como autoridades administrativas.

Adicionalmente, para el caso de niños, niñas y adolescentes indígenas, sus Autoridades Tradicionales Indígenas son las encargadas de dirigir, adelantar y resolver el correspondiente trámite de restablecimiento de los derechos, conforme con lo consagrado en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia<sup>12</sup> y los artículos 3 y 13 del Código de la Infancia y la Adolescencia, exceptuando aquellos en donde la Jurisprudencia y la Ley han dispuesto los límites a las facultades jurisdiccionales<sup>13</sup>.

- **Autoridades judiciales con competencias en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:** En el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, las autoridades judiciales están facultadas para: (i) conocer del conflicto de competencia entre las Autoridades administrativas<sup>14</sup>; (ii) conocer de la pérdida de competencia de las autoridades administrativas por no haber fallado el proceso en el término establecido en la ley<sup>15</sup>, por no haber definido la situación jurídica del niño, niña o adolescente de fondo al cabo del término de seguimiento o de su prórroga<sup>16</sup>; (iii) resolver la homologación de la decisión de la autoridad administrativa<sup>17</sup> cuando existe oposición y (v) realizar la revisión de las actuaciones o decisiones administrativas proferidas por la autoridad

<sup>12</sup> De acuerdo con el Concepto 16 de 2016 de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “Las autoridades indígenas por mandato del artículo 246 de la Constitución Política, forman parte de la rama judicial como una jurisdicción especial, que tiene plenas facultades para administrar justicia dentro y para los miembros de la comunidad indígena y sus decisiones son auténticas providencias judiciales con todas las características de obligatoriedad y ejecutoriedad, sin que tengan que ser avaladas u homologadas por otra autoridad judicial.”

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-349/96, M.P Carlos Gaviria Díaz y Sentencia T-196/15, M.P María Victoria Calle Correa.

<sup>14</sup> Parágrafo 3° del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>15</sup> Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>16</sup> Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>17</sup> Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 110 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 9° de la Ley 1878 de 2018.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 13 de 133

administrativa<sup>18</sup> y de los yerros jurídicos del trámite administrativo, evidenciados después del vencimiento del término inicial para definir la situación jurídica<sup>19</sup>.

- **Medidas de restablecimiento de derechos:** Son decisiones de carácter transitorio que adopta la autoridad administrativa en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos,<sup>20</sup> para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de personas menores de edad<sup>21</sup> en los casos que sea procedente. La única medida de restablecimiento de derechos de carácter definitivo es la adopción.
- **Definición de la situación jurídica:** Decisión que adopta la autoridad administrativa en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a través de un acto administrativo (resolución), o la Autoridad Judicial, en los casos donde se configura pérdida de competencia; y que tiene por objeto resolver la actuación adelantada en función del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, frente a la amenaza o vulneración que se presente. De acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>22</sup>, la definición de la situación jurídica puede darse en uno de los siguientes sentidos: (i) declaratoria de vulneración de derechos, (ii) declaratoria de adoptabilidad, y (iii) declaratoria en firme del consentimiento para dar en adopción<sup>23</sup>.
- **Declaratoria de adoptabilidad:** Decisión que dicta el Defensor de Familia, o el Juez de Familia<sup>24</sup> en caso de pérdida de competencia, por medio de la cual se define la situación jurídica de un menor de edad en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando está desvirtuada la presunción a favor de la familia como garante de sus derechos<sup>25</sup>. Esta declaratoria deja al niño en estado de adoptabilidad para que se inicien los trámites pertinentes para garantizar el derecho a tener una familia conforme al Lineamiento técnico de adopciones vigente.
- **Declaratoria de vulneración de derechos:** Decisión que adopta la autoridad administrativa, por medio de la cual se define la situación jurídica a favor del niño, niña o adolescente en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y en la que se ordena confirmar o modificar las medidas de restablecimiento consagradas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006. La declaratoria de vulneración de derechos no podrá superar el

<sup>18</sup> Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 y artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>19</sup> Parágrafo 2° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>20</sup> Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>21</sup> Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

<sup>22</sup> Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>23</sup> De acuerdo con el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, la manifestación del consentimiento se puede presentar por parte del(los) padre(s)/madre(s) en casos de adopción del hijo de cónyuge o compañero permanente, adopción de un pariente o adopción de niño, niña o adolescente indeterminado.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-773 de 2015. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 14 de 133

término establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018) y en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018).

- **Seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos:** Acciones para determinar si la medida de restablecimiento de derechos ha sido idónea para la superación de la amenaza o vulneración de derechos, con el objetivo de establecer si procede (i) el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente estuviera ubicado en el medio familiar; (ii) el reintegro al medio familiar cuando el niño, niña o adolescente se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos, para luego de esto determinar el cierre cuando a ello haya lugar o (iii) la declaratoria de adoptabilidad cuando se hubiere establecido que la familia no cuenta con condiciones para garantizar los derechos<sup>26</sup>.

## 2. 2. Conceptos del contexto jurídico y normativo respecto de la pertenencia étnica

- **Enfoque Diferencial Indígena:** es la perspectiva de análisis que reconoce el contexto histórico y las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, con el fin de materializar medidas, criterios, variables y estrategias que garanticen de manera efectiva los usos, costumbres y tradiciones en el desarrollo de políticas susceptibles de afectarlos. De acuerdo con el Modelo de Enfoque Diferencial de Derechos del ICBF *“El enfoque diferencial étnico parte del reconocimiento de grupos humanos con características históricas, sociales y culturales comunes, que se conciben como sujetos colectivos de derechos y a su vez como sujetos individuales”*<sup>27</sup>.
- **Jurisdicción Especial Indígena:** conforme al artículo 246 de la Constitución Política, esta jurisdicción *“(…) comprende: (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de disponer de sus propias normas y procedimientos; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la ley; y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”*<sup>28</sup>.
- **Pueblo indígena:** Entre la gran mayoría de pueblos indígenas existentes en Colombia, la autodenominación (reciente o antigua) o la designación exógena se refiere por lo general a “gente” y se encuentra asociada al lugar donde viven (o vivían) o por sus características, por ejemplo: Achagua: gente del río, Andoque: Gente del hacha, Barí: gente, Kakua: gente, Kogui o

<sup>26</sup> Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>27</sup> Aprobado bajo Resolución No 1264 de 2017.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 1916. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 15 de 133

Kággaba: gente, Tule: hombre por excelencia o Tulemala: plural de gente, Misak: gente del agua, del conocimiento y de los sueños, Piapocos o Wenàiwica: gente, Pisamira: gente red, Puinave o Wānsüjüt: gente de palo amargo, Uitotos o Murui: gente del occidente y Muinane o gente del oriente, Wayuu: gente o persona, entre otras<sup>29</sup>.

El término indígena puede tener diversos significados, sin embargo, para el objeto del presente documento nos ceñiremos a los conceptos derivados de la gran mayoría de los mitos de origen de los pueblos indígenas, los cuales se consideran como descendientes directos de la tierra y quienes, a través de las relaciones intrínsecas con la naturaleza, con lo divino y lo terrenal conforman sus relaciones de vida al interior de su pueblo y con el mundo exterior.

De acuerdo con el artículo 1b del convenio 169 de la OIT-1989<sup>30</sup>, son “(...) *considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”.

En Colombia existen alrededor de 104 pueblos indígenas y se hablan cerca de 64 lenguas maternas. Sin embargo, 34 de estos pueblos se encuentran “*en peligro de ser exterminados – cultural o físicamente- por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales, individuales y colectivos y del Derecho Internacional Humanitario*”<sup>31</sup>. Por lo tanto, el Estado los ha reconocido como sujetos de especial protección de sus derechos individuales y colectivos.

- **Territorios indígenas:** El territorio indígena como un elemento vivo es donde están sembradas las raíces del ombligo de cada ser indígena. El territorio juega un papel importante desde la espiritualidad, la parte cultural, económica, el entendido social, el territorio significa la soberanía alimentaria o el buen vivir de los pueblos ancestrales y su relación con la madre tierra y los espíritus que la rigen.

<sup>29</sup> Aceptaciones tomadas de Fechas de lengua en página web del Instituto Caro y Cuervo <https://lenguasdecolombia.caroycuervo.gov.co/contenido/Lenguas-indigenas/Ficha-de-lengua/10&#s>.

<sup>30</sup> Aprobado en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

<sup>31</sup> Auto 004 de 2009, Corte Constitucional Colombiana. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Pueblos indígenas en peligro de exterminio físico y cultural: Wiwa, Kankuamo, Arhuaco, Kogui, Wayúu, Embera-Katio, Embera-Dobidá, Embera-Chamí, Wounaan, Awá Nasa, Pijao, Koreguaje, Kofán, Siona, Sikuani, Nukak-Makú, Guayabero, U'wa, Chimila, Yukpa, Kuna, Eperara-Siapidaara, Guambiano, Zenú, Yanacona, Kokonuko, Totoró, Huitoto, Inga, Kamentzá, Kitchwa y Kuiva.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 16 de 133

Así mismo, conforme al numeral 1<sup>o</sup> del artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015<sup>32</sup>, *“Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales”*. Teniendo en cuenta que muchos de estos territorios pueden o no, estar legalmente constituidos, nos interesa saber que el espacio físico donde viven los indígenas trasciende el ámbito geográfico, es decir, el territorio hace referencia al lugar donde se materializa la cultura; en el entendido en que la cultura no solo se materializa al interior de los resguardos constituidos o a la comunidad legalmente registrada, sino donde se encuentra la persona que se autorreconoce como indígena.

- **Resguardo:** de acuerdo con el artículo 2.14.7.5.1. del Decreto 1071 de 2015: *“Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y, conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”*.
- **Comunidad:** conforme al numeral 2<sup>o</sup> del artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015 *“Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”*.
- **Cabildos:** conforme al numeral 5<sup>o</sup> del artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015 *“Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”*.
- **Autoridad Tradicional Indígena:** son miembros de las comunidades, resguardos y/o clanes, elegidos para representar y ejercer la justicia en el marco de sus sistemas, usos y costumbres. Conforme al numeral 4<sup>o</sup> del artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015, son quienes ejercen *“(…) un*

<sup>32</sup> Decreto Reglamentario Único Sectorial, el cual se expide con el objetivo de compilar y racionalizar normas de carácter reglamentario rigen en sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 17 de 133

*poder de organización, gobierno, gestión o control social*<sup>33</sup>. Para los efectos del presente documento, las Autoridades Indígenas son aquellas que representan la institucionalidad social y política de la comunidad<sup>34</sup> a la que pertenece el niño, niña o adolescente indígena o su familia y que, a través de sus normas y procedimientos internos aseguran los derechos de las víctimas en el proceso.

- **Derecho Propio:** Se describe como un conjunto de prácticas culturales y autoridades políticas que buscan promover el orden al interior de las comunidades o entre estas y el resto de la sociedad colombiana. Conforme con la Corte Constitucional, se refiere a los modos de regulación social de los pueblos indígenas a los que hace referencia el artículo 246 de la Constitución Política y en este sentido, a la facultad de crear, modificar o conservar sus sistemas de regulación<sup>35</sup>.
- **Organización Indígena:** Es el movimiento indígena constituido por diferentes pueblos indígenas y/o asociaciones de autoridades con el objetivo de fortalecer y apoyar el gobierno propio de los pueblos. En el ámbito nacional se encuentran reconocidas 5 Organizaciones quienes junto a otros delegados indígenas<sup>36</sup>, conforman en el marco del Decreto 1397 de 1996, la Mesa Permanente de Concertación Nacional con los pueblos y organizaciones indígenas (MPC), cuyo objetivo es la concertación con el Estado Colombiano de todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos.

Así mismo, a nivel municipal y departamental se encuentran diferentes organizaciones que representan a los pueblos indígenas de dichos territorios. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993, las organizaciones u indígenas "(...) son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, a través de lo cual pueden celebrar convenios y contratos, pero no son Autoridades.

- **Lengua Nativa:** De acuerdo con el Artículo 9 de la Ley 1381 de 2010 sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes, "*los hablantes de lengua nativa tendrán el derecho de hacer uso de su propia lengua y será de incumbencia de tales servicios, la responsabilidad de proveer lo necesario para que los hablantes*

<sup>33</sup> Artículo 2 del Decreto 2164 de 1995.

<sup>34</sup> La comunidad debe estar registrada ante el Ministerio del Interior y, por consiguiente, la respectiva Autoridad Tradicional Indígena que representa.

<sup>35</sup> Corte Constitucional Sentencia C-463/14. M.P María Victoria Calle Correa.

<sup>36</sup> La organización Nacional indígena de Colombia (ONIC), La organización de pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC), La Confederación Indígena Tayrona (CIT), Autoridades tradicionales indígenas de Colombia- Gobierno Mayor y Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama (AICO) y los delegados por cada una de las macrorregionales, ex constituyentes y senadores Indígenas.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 18 de 133

de lenguas nativas que lo solicitaran, sean asistidos gratuitamente por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. Así mismo, se garantizarán las medidas apropiadas que permitan avanzar progresivamente en el cumplimiento y satisfacción de los derechos y compromisos definidos en el presente artículo. La lengua de los pueblos indígenas es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo para salvaguardar la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

- **Pertenencia étnica:** *“La demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno (...) Dentro de dichos mecanismos, deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores”<sup>37</sup>.*

### 3. REFERENCIAS NORMATIVAS

- **Ley 75 de 1968.** *“Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF”.*
- **Ley 7 de 1979.** *“Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el ICBF y se dictan otras disposiciones”.*
- **Ley 89 de 1890.** *“Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.<sup>38</sup>*
- **Ley 12 de 1991.** *“Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”.*
- **Ley 21 de 1991.** *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.*
- **Constitución Política de Colombia de 1991.**
- **Decreto Ley 1088 de 1993.** Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-703 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 19 de 133

- **Decreto 1397 de 1996.** *“Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la mesa Permanente de Concertación con los pueblos y las organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones”.*
- **Ley 640 de 2001.** *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.*
- **Ley 721 de 2001.** *“Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”.*
- **Ley 1098 de 2006.** *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.*
- **Resolución 61/295 de 2007.** Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>39</sup>.
- **Ley 1361 de 2009.** *“Por medio de la cual se crea la ley de Protección Integral a la Familia”.*
- **Ley 1381 de 2010.** *“Por la cual se desarrollan los artículos 7°, 8°, 10 y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4°, 5° y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes”.*
- **Decreto 4633 de 2011.** *“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.*<sup>40</sup>
- **Ley 1564 de 2012.** *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.*
- **Ley estatutaria 1618 de 2013.** *“Por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.*
- **Decreto 987 de 2012.** *“Por el cual se modifica la estructura del ICBF y se determinan las funciones de sus dependencias”.*
- **Decreto 936 de 2013.** *“Por el cual se reorganiza el SNBF, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones”.*
- **Decreto 1069 de 2015.** *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho” y se compila el Decreto 4840 de 2007 “Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006”.*

<sup>39</sup> Desde su aprobación, Colombia ha revertido su posición y han indicado su apoyo a la Declaración. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas. *“(…) la Declaración tiene un efecto vinculante para la promoción, el respeto y el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. La Declaración es un instrumento significativo para evitar la violación de los derechos humanos de 370 millones de indígenas en todo el mundo y para prestar asistencia a los pueblos indígenas y a los Estados en la lucha contra la discriminación y la marginación”* ver [http://www.un.org/es/events/indigenousanday/pdf/indigenousdeclaration\\_fags.pdf](http://www.un.org/es/events/indigenousanday/pdf/indigenousdeclaration_fags.pdf).

<sup>40</sup> Concordante con los Autos de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, emitidos por la Corte Constitucional.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 20 de 133

- **Ley 1850 de 2017.** *“Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato familiar por abandono y se dictan otras disposiciones”.*
- **Ley 1878 de 2018.** *“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”.*

#### 4. OBJETIVOS

##### 4.1 Objetivo general

Establecer parámetros orientadores para el efectivo restablecimiento de derechos individuales y colectivos de los niños, niñas, adolescentes y las mujeres embarazadas mayores de 18 años con sus derechos amenazados o vulnerados y que pertenezcan a pueblos indígenas.

##### 4.2 Objetivos específicos

- Unificar los criterios para tener en cuenta por parte de las Autoridades, los equipos técnicos interdisciplinarios o aquellos actores involucrados en el trámite para la aplicación de la ruta de actuaciones que debe adelantarse en función del restablecimiento de los derechos de la población objeto del presente lineamiento.
- Brindar elementos jurídicos, técnicos, conceptuales y metodológicos a las autoridades administrativas y Autoridades Tradicionales Indígenas con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del principio del interés superior de la niñez indígena.
- Definir el proceso de articulación interjurisdiccional entre autoridades administrativas, los equipos técnicos interdisciplinarios, las Autoridades Tradicionales Indígenas y autoridades judiciales para el restablecimiento de derechos.
- Brindar elementos para el reconocimiento de las prácticas de protección al interior de los pueblos indígenas y los procedimientos y herramientas para el restablecimiento de los derechos, las cuales deben tener plena coherencia con el respeto por los derechos humanos, lo establecido en la Ley y en los tratados y convenios internacionales.



**PROCESO PROTECCIÓN**

**LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E  
INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE  
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS  
CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O  
VULNERADOS**

Versión 1

Página 21 de  
133

- Garantizar el cumplimiento del debido proceso y la confidencialidad por todos los actores que participan<sup>41</sup> en cada uno de los pasos de la Ruta de Actuaciones para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas.
- Gestionar y activar la vinculación de los niños, niñas, adolescentes indígenas y sus familias a programas, servicios y estrategias de acompañamiento familiar ofertados por el ICBF y demás actores del SNBF para garantizar el fortalecimiento de sus redes familiares y comunitarias.

## **CAPÍTULO II RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS<sup>42</sup>**

En esta sección se presentan los pasos a seguir en el desarrollo de las actuaciones tendientes al restablecimiento de derechos individuales y colectivos de los niños, niñas, adolescentes y las mujeres embarazadas mayores de 18 años que tengan sus derechos amenazados o vulnerados<sup>43</sup> y que pertenezcan a pueblos indígenas, los cuales pueden darse en cualquier esfera de la sociedad, en el hogar, la comunidad y en cualquier otro escenario en el que el menor de edad se desarrolle.

### **1. Competencia en el marco del restablecimiento de derechos de niños, niñas o adolescentes indígenas y cambio de competencia**

#### **1.1. Contexto general**

La competencia para el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos se encuentra definida por la Ley y conforme con las orientaciones establecidas en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos

<sup>41</sup> En caso en que uno de los actores indígenas que intervenga en la Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas, incurra en un acto que atente con el debido proceso y/o el derecho a la confidencialidad, se remitirá a la Autoridad Tradicional Indígena.

<sup>42</sup> Frente al tema de restablecimiento de derechos y las actuaciones aplicables de acuerdo con la especialidad de la población y situación que se presenta, deberá ser tenido en cuenta el contenido de todos y cada uno de los anexos que acompañan el presente lineamiento y que tratan, entre otras cosas, las temáticas de: restablecimiento internacional de derechos de NNA; atención de hijos e hijas menores de 18 años de edad de la población interna en establecimientos de reclusión; restablecimiento de derechos de mujeres adolescentes gestantes, puérperas o en periodo de lactancia; restablecimiento del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes que se atienden por parte del ICBF; atención a personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta; restablecimiento de derechos y acompañamiento a la reparación integral de los niños, las niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado; restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas y actuaciones especiales para la atención de niños, niñas y adolescentes en el marco de la convivencia educativa.

<sup>43</sup> Si bien es cierto la inobservancia de derechos no constituye una situación de ingreso de un niño, niña o adolescente al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, sí corresponde a la autoridad administrativa movilizar al Sistema Nacional de Bienestar Familiar con el fin de obtener el restablecimiento de sus derechos.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 22 de 133

inobservados, amenazados o vulnerados<sup>44</sup>, el cual establece los factores de competencia territorial, concurrente, subsidiaria y a prevención.

No obstante, considerando que el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009 que modifica el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, establece que las Autoridades Tradicionales Indígenas de las comunidades y/o resguardos inscritos en el Ministerio del Interior se encuentran autorizadas constitucional y legalmente para ejercer funciones jurisdiccionales, aunque no pertenezcan a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público Colombiano<sup>45</sup>.

Tal como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-713/08:

*“(...) En cuanto a la jurisdicción de las comunidades indígenas, cabe reconocer que sus autoridades están constitucionalmente avaladas para administrar justicia. Ello se finca en el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, “de conformidad con sus propias normas y procedimientos” (art.246 CP), en la diversidad étnica y cultural (art.7 CP) y en el respeto al pluralismo y la dignidad humana (art.1 CP).*

*Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial; por ello no sólo es razonable sino jurídicamente exigible que el Consejo Superior de la Judicatura promueva labores de divulgación y sistematización de asuntos relativos a la jurisdicción indígena.*

*Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público, como en repetidas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación (...)”.* (Subrayado fuera del texto original).

En virtud del artículo 246 de la Constitución Política de Colombia estas autoridades pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio de conformidad con sus usos y costumbres. Sin embargo, en todos los casos en los que se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente indígena, esta deberá, a prevención, verificar inmediatamente el estado de cumplimiento de derechos, brindar protección a través de una medida provisional si es el caso, en el marco de las funciones del Defensor de Familia, las cuales se encuentran estipuladas en el artículo 82 de la ley 1098 de 2006 y lo ordenado en el artículo 52 de la misma Ley modificado por la ley 1878 de 2018. De manera paralela e ineludible, se debe identificar el nombre

<sup>44</sup> Aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016, modificado mediante Resolución No. 7547 de julio 29 de 2016.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008. M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 23 de 133

de la Autoridad Tradicional Indígena que representa al niño, niña, adolescente o su familia para iniciar el proceso de interlocución y definición de la competencia.

## 1.2. Solicitud de cupo por parte de Autoridades Tradicionales Indígenas

En el marco de los trámites y procedimientos de la Jurisdicción Especial Indígena, las Autoridades Tradicionales Indígenas tienen facultades para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a sus comunidades y para ello, pueden solicitar cupos en las modalidades de restablecimiento de derechos que ofrece el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en consecuencia, la Dirección de Protección en el marco de sus competencias brinda las siguientes orientaciones para el trámite de solicitud de cupo:

Cuando la Autoridad Tradicional Indígena solicite cupo en alguna de las modalidades de restablecimiento de derechos, en articulación con la Coordinación del Centro Zonal de su área de influencia deberán registrar la información en el formato<sup>46</sup> establecido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para tal fin, adjuntando copia de la Resolución o Acto que profiera de acuerdo con sus usos y costumbres, en el que se indiquen los datos del niño, niña o adolescente, de sus progenitores y ubicación, así como los derechos vulnerados o amenazados. Si la tradición del pueblo indígena es oral, la Coordinación del Centro Zonal deberá registrar el formato con la información brindada por la Autoridad Tradicional Indígena solicitante.

Una vez recibida la solicitud por parte de la Coordinación del Centro Zonal, ésta deberá adelantar las acciones necesarias para asignar el cupo solicitado y de manera paralela, citará a la Autoridad Tradicional Indígena para generar un espacio de diálogo e interlocución con el objetivo de indagar si el cupo solicitado es una medida complementaria a las acciones de restablecimiento de derechos al interior de la comunidad o si es la única medida dentro del proceso que adelanta la Autoridad Tradicional Indígena, de manera que la autoridad tradicional indígena comprenda las derivaciones del proceso una vez se vincula al niño, niña o adolescente con una modalidad de protección del ICBF.

De acuerdo con lo anterior, pueden presentarse las siguientes situaciones:

**Si se identifica que la solicitud de cupo en las modalidades de restablecimiento de derechos es una medida complementaria** al trámite que adelanta la Autoridad Tradicional Indígena en el marco de los usos y costumbres, la

<sup>46</sup>

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 24 de 133

Coordinación del Centro Zonal deberá dejar constancia a través de acta de lo siguiente:

- Verificar en conjunto con la Autoridad Tradicional Indígena si la modalidad solicitada es la idónea para el restablecimiento de derechos conforme a la vulneración o amenaza.
- Señalar el carácter de provisionalidad contemplado en el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el art. 6 de la Ley 1878 de 2018<sup>47</sup> y la importancia de procurar en primera instancia, la ubicación del niño, niña o adolescente en el seno de la familia y/o comunidad.
- Ofertar los demás servicios, programas, modalidades o estrategias desde las áreas de prevención, con el objetivo de brindar un proceso integral de restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente, a su familia y comunidad.
- Informar que en el marco del proceso de atención del niño, niña o adolescente dentro de la modalidad, la Autoridad Tradicional Indígena podrá convocar o ser convocada al desarrollo de Estudio de Caso con el equipo técnico del operador o si la contratación es directa, con el equipo designado por el ICBF; con el objetivo de analizar situaciones específicas que afectan el desarrollo del proceso de atención, así como para identificar las recomendaciones y el plan de acción necesario con el fin de cumplir con el mandato de protección integral a los niños, niñas y adolescentes.
- Señalar de manera explícita que el seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos le compete tanto a la Coordinación del Centro Zonal del ICBF<sup>48</sup> como a la Autoridad Tradicional Indígena que solicita el cupo en la modalidad.

**Si se identifica que el cupo solicitado en las modalidades de restablecimiento de derechos es la única medida o acción tomada** por la justicia propia para el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente indígena, la Coordinación del Centro Zonal deberá informar a la Autoridad Tradicional Indígena que el proceso del menor de edad será remitido a la Autoridad Administrativa competente (Defensor o Comisario de Familia), para que realice el proceso de articulación necesario y defina la competencia del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) conforme con los requisitos jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional.

<sup>47</sup> Ley 1098 de 2006. Art. 57. Hogar de paso como medida transitoria que no puede exceder de ocho (8) días hábiles. Art.59. Ubicación en Hogar sustituto por el menor tiempo posible que no podrá exceder seis (6) meses.

<sup>48</sup> Artículo 96, inciso segundo de la Ley 1098 de 2006.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 25 de 133

**Situaciones que se derivan de la asignación de un cupo a una Autoridad Tradicional Indígena en las modalidades de restablecimiento de derechos**

Finalmente, de la asignación del cupo solicitado por la Autoridad Tradicional Indígena pueden derivarse las siguientes situaciones por las cuales se determina que el proceso debe continuar en cabeza de la autoridad administrativa:

- Existiendo espacio de diálogo o interlocución inicial entre la Coordinación del Centro Zonal y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y como resultado del proceso de seguimiento de la modalidad realizado por la Coordinación del Centro Zonal, a las visitas <sup>49</sup> adelantadas por el equipo técnico interdisciplinario del operador o del Centro Zonal y de los estudios de caso con la Autoridad Tradicional Indígena, se identifica que en el marco de sus normas y procedimientos no se han agotado acciones para restablecer los derechos del niño, niña o adolescente.

En esta situación, la Coordinación del Centro Zonal deberá informar a la Autoridad Tradicional Indígena que el proceso del menor de edad será remitido a la autoridad administrativa competente (Defensor o Comisario de Familia) para que avoque conocimiento e inicie el trámite de restablecimiento de derechos. Los términos del proceso administrativo se contarán a partir del conocimiento de la primera autoridad (indígena o administrativa).

- Que la modalidad de protección fue otorgada sin haberse agotado el espacio de diálogo o interlocución entre la Coordinación del Centro Zonal y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, la misma no ha tenido el carácter de provisionalidad establecido por la Ley y han transcurrido más de 6 meses desde el ingreso a la medida.
- Que los niños, niñas y adolescentes han tenido altas permanencias en las modalidades de protección sin acciones agotadas por la Autoridad Tradicional Indígena y después de un tiempo, solicita que el ICBF continúe con el proceso de adopción.

En estas situaciones, la Coordinación del Centro Zonal deberá direccionar el proceso a la autoridad administrativa competente y esta a su vez, deberá avocar el conocimiento del caso sustentando la situación precedente, ordenar la verificación de la garantía de derechos con el objetivo de iniciar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y de esta forma, remitir el proceso a la Jurisdicción de familia sustentando la pérdida de competencia.

<sup>49</sup> Máximo dos visitas que den cuenta que no existen acciones desarrolladas por parte de la Autoridad Tradicional Indígena y se evidencia ausente del proceso de atención del niño, niña o adolescentes indígena ubicado en la modalidad.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 26 de 133

### 1.3. Conflicto de competencia.

En los casos en los que exista conflicto de competencias entre defensores y defensoras de familia y Autoridades Tradicionales Indígenas, se deberá seguir lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA)<sup>50</sup>, el cual estipula que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la encargada de pronunciarse sobre el conflicto de competencia o asuntos de naturaleza administrativa (positivo o negativo), toda vez que en un proceso de restablecimiento de derechos, las Autoridades Tradicionales Indígenas se consideran autoridades de orden territorial y el ICBF es una autoridad pública de orden nacional.

Se configura conflicto de competencia cuando una Autoridad Tradicional Indígena o más, pretendan atribuirse de manera explícita la competencia del proceso adelantado por una autoridad administrativa -así se manifieste de manera verbal- y no por el contrario, que dicho conflicto se encuentre motivado por el reintegro del menor de edad indígena.

Por otra parte, para los efectos del artículo 39 del CPACA, la Autoridad Tradicional Indígena que reclama la competencia debe contar con personería jurídica para ejercer funciones públicas y su carácter jurídico se les otorga a las comunidades y/o resguardos reconocidos por el Ministerio del Interior. En este sentido, las autoridades de dichas comunidades o resguardos deben corresponder a entidades públicas reguladas a través de la Ley 489 de 1998, a un órgano u organismo dentro de la estructura orgánica administrativa del Estado<sup>51</sup>.

Es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 99 parágrafo 3 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018, la primera autoridad que tuvo conocimiento de los hechos deberá continuar con el proceso de atención hasta tanto se defina el conflicto de competencia. Así mismo, es necesario indicar que de acuerdo con lo establecido en la Sentencia radicada bajo el No 11001-03-15-000-2020-02253-00, el Consejo de Estado consideró que el “el periodo durante el cual el Juez de Familia resuelve el conflicto de competencias no interrumpe los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos”, puesto que se trata de un proceso especial que busca la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

<sup>50</sup> En los casos en los que exista conflicto de competencias entre comisarios y comisarias de familia y Autoridades Tradicionales Indígenas será el Tribunal Administrativo correspondiente el encargado de dirimir el conflicto.

<sup>51</sup> Fallo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo del Estado. No. 11001030600020170010300 de fecha 10 de octubre de 2017.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 27 de 133

#### **1.4. Cambio de ubicación del niño, niña y adolescente indígena en el desarrollo del trámite de restablecimiento de derechos.**

Si en el marco del trámite de Restablecimiento de Derechos y debido a las condiciones de salud, seguridad u otras situaciones resulta urgente y necesario adelantar el traslado y cambio de ubicación del niño, niña y adolescente indígena desde su lugar de origen y el mismo, implica cambio de competencia, el procedimiento deberá efectuarse al mismo tiempo con su historia de atención en físico, modificándose así la competencia de la autoridad administrativa, quien debe ordenar el traslado del proceso mediante acto administrativo y coordinar con la Autoridad Tradicional Indígena y su familia todo lo concerniente al traslado, de manera tal que, en cada caso en particular, se logre encontrar un medio familiar o sociocultural acorde con su identidad mientras se resuelve de fondo la situación jurídica del menor de edad. Así mismo, en el acto administrativo de traslado de competencia se deberán informar las acciones de articulación adelantadas con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

La autoridad administrativa que avoque el proceso deberá continuar con el espacio de interlocución, diálogo y definición de competencia con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, conforme con lo establecido en el presente Lineamiento.

El traslado de la historia de atención deberá realizarse conforme con las normas de manejo documental y archivo vigentes.

Si el niño, niña y adolescente indígena ingresa bajo protección en un lugar distinto al de su residencia, de manera inmediata la autoridad administrativa competente del proceso deberá poner en conocimiento a la autoridad administrativa del lugar de origen del menor de edad y a través de despachos comisorios, ordenar se agote el proceso de articulación con la Autoridad Tradicional Indígena competente para efectos de notificación y definición de competencia y solicitará se verifiquen las condiciones sociales, culturales y familiares con el objetivo de agotar un proceso de reintegro exitoso. En estos eventos, la autoridad administrativa comitente, indicará con precisión y claridad el objeto de la comisión y señalará el término para su realización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 del Código General del Proceso.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 28 de 133

## 2. Fases a desarrollar cuando existe una solicitud para adelantar un trámite ante autoridad administrativa.

### FASE I. RECEPCIÓN DEL CASO

#### 1. Actuaciones del profesional de Servicios y Atención del ICBF o de quien haga sus veces en las Comisarías de Familia o Inspecciones de Policía

En concordancia con lo establecido en la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que se encuentre vigente o la que haga sus veces, respecto de los trámites y Procesos Administrativos para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes, los profesionales de Servicios y Atención del ICBF en los tres niveles de atención (Nacional, Regional y Zonal), reciben, clasifican, registran, brindan la primera orientación y direccionan la petición a través del módulo de atención al ciudadano del Sistema de Información Misional (SIM), para la gestión correspondiente por parte de los equipos técnicos interdisciplinarios y Defensores de Familia<sup>52</sup>. Lo anterior, frente a las solicitudes que ingresan por cualquiera de los canales dispuestos para el efecto, realizar de manera inmediata las siguientes acciones:

#### 2. Creación de la petición y clasificación del motivo de la petición:

La creación de la petición en el módulo de atención al ciudadano del Sistema de Información Misional (SIM) permite registrar los datos básicos de la solicitud, la descripción de la situación actual del niño, niña o adolescente y el motivo y tipo de la petición, por lo que dicha información deberá ser registrada de manera inmediata en el aplicativo, según lo establecido en Resolución 183 de 2011 del ICBF o la que se encuentre vigente en su momento y dando cumplimiento a lo descrito en el artículo 77 de Ley 1098 de 2006. Este registro corresponderá al primer folio del SIM, el cual es creado por los profesionales de Servicios y Atención.

No obstante, cuando en virtud de la organización administrativa existente, el registro de la petición por tipo y motivo en el SIM, no pueda ser realizada por parte del profesional de Servicios y Atención, la autoridad administrativa con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario, podrá adelantar el registro de la petición en el aplicativo, teniendo en cuenta las orientaciones establecidas en la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

<sup>52</sup> Guía de gestión de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. V5.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 29 de 133

Posteriormente, la Defensoría de Familia, debe crear el beneficiario en el SIM e incluir el reporte mencionado en el inciso anterior, el cual constituye el primer folio del reporte de la Historia de Atención, cuando se inicia el trámite solicitado para el niño, niña o adolescente.

Respecto a las solicitudes atendidas por Comisarios de Familia e Inspectores de Policía, éstas deberán diligenciarse en el instrumento diseñado por el ICBF para el registro de niños, niñas y adolescentes con derechos amenazados o vulnerados, y posteriormente remitirse a los enlaces respectivos.

Si la petición está dirigida a resolver un trámite extraprocesal, de manera inmediata, el profesional deberá direccionar el proceso al equipo técnico interdisciplinario para que adelante las actuaciones correspondientes al numeral 1. Trámites de atención extraprocesal.

### **3. Registro de la pertenencia étnica:**

Ya sea a través del profesional de Servicios y Atención o de la autoridad administrativa con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario, se deberá indagar y registrar el pueblo indígena y el lugar de procedencia al que pertenece el niño, niña, adolescente o su familia: la comunidad, el resguardo, el municipio y el Departamento; así como el nombre de la respectiva Autoridad Tradicional Indígena. Si esta información se desconoce, cuando se realice el direccionamiento del caso a la autoridad administrativa competente, se deberá informar esta situación para que adelante las gestiones pertinentes.

### **4. Direccionamiento del caso a la autoridad administrativa competente o profesional responsable de la atención**

Luego de registrada la petición, y en atención a la dinámica de cada Centro Zonal, se deberá direccionar la petición a la autoridad administrativa o profesional competente para dar trámite, de acuerdo con el tipo de petición<sup>53</sup>.

Excepcionalmente, respecto de los asuntos que ingresen para asistencia y asesoría a la familia donde la atención pueda ser brindada directamente por un equipo interdisciplinario con dichas funciones, la petición deberá direccionarse a uno de los

<sup>53</sup> La remisión de las peticiones a las Comisarías de Familia por parte de la Dirección de Servicios y Atención, dependerá de los acuerdos que exista en el momento con cada uno de los entes territoriales, previa coordinación y aprobación de las dependencias de la Sede de la Dirección General.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 30 de 133

profesionales de dicho equipo sin necesidad de que se requiera realizar el direccionamiento a una autoridad administrativa. Dichas actuaciones deberán realizarse en el marco del enfoque diferencial étnico y a la luz de las orientaciones establecidas en el apartado *Orientaciones para la aplicación del enfoque diferencial*. No obstante, en el evento que el profesional psicosocial a quien le sea direccionada la petición evidencie que existe una posible amenaza o vulneración de derechos, se deberán iniciar los trámites pertinentes para la verificación de derechos por parte de la autoridad administrativa.

### **5. Creación del beneficiario.**

Una vez recibido el caso, los profesionales de la Defensoría de Familia, crearán el Beneficiario en el SIM de manera inmediata, con apoyo del personal asistencial contratado para tal fin, si lo tuviere; y les corresponde de igual manera, la creación de la Historia de Atención en físico, una vez el profesional de servicios y atención entregue a la Defensoría de Familia la carátula de la petición.

### **6. Gestión de intérprete de lengua propia.**

Si quien recepciona el caso no comprende la lengua nativa del niño, niña, adolescente, de su familia y/o de la Autoridad Tradicional Indígena, el ICBF, en el marco de lo estipulado en la Ley 1381 de 2010, garantizará el acompañamiento de un intérprete de su lengua nativa. Esta situación se deberá registrar en el Sistema de Información Misional (SIM) y adelantar de manera inmediata la solicitud u apoyo de un traductor o intérprete de lengua nativa para que acompañe todas las etapas del proceso de restablecimiento de derechos.

## **FASE II. DEFINICIÓN DEL TRÁMITE A SEGUIR.**

Con independencia del trámite que se defina adelantar en función de la prevalencia de los derechos de un niño, niña o adolescente indígena, debe garantizarse su atención por parte de una autoridad administrativa, sin que sea pretexto, la distribución interna de funciones que pueda hacerse en el ICBF a nivel regional y zonal entre las Defensorías de Familia, misma que se efectúa, por regla general, en razón de las necesidades de prestación del servicio en territorio; de manera que, ninguna autoridad administrativa debe excusarse en clasificaciones o formalidades administrativas de competencias internas para negarse a garantizar o a proteger los derechos de un niño, niña o adolescente, de modo que deben ser tenidos en cuenta los principios de interés superior del niño o niña indígena y de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, para brindar la atención que resulta aplicable.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 31 de 133

## 1. INOBSERVANCIA DE DERECHOS

Cuando se trate de solicitudes por inobservancia, de acuerdo con la definición señalada en el marco conceptual de este lineamiento, la autoridad administrativa, con apoyo del equipo técnico interdisciplinario, deberá identificar la situación que constituye la inobservancia para analizar las acciones a que haya lugar<sup>54</sup>. Para este trámite, no se requiere adelantar la verificación de derechos de que trata el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, a menos que la autoridad administrativa, una vez revisado el caso, encuentre la necesidad de realizar dicha diligencia<sup>55</sup>.

En los casos de inobservancia de derechos, la autoridad administrativa competente deberá movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mediante auto de trámite en el cual dictará las órdenes específicas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones que estén encaminadas al reconocimiento de un derecho fundamental que esté siendo inobservado, cuando deban ser resueltas por la autoridad competente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para evitar un perjuicio irremediable al peticionario<sup>56</sup>.

Las órdenes dictadas por las autoridades administrativas deberán ser cumplidas en un término no mayor a diez (10) días. Si dichas entidades no dan cumplimiento en término, la autoridad administrativa deberá efectuar los requerimientos pertinentes, y de ser el caso, iniciar las acciones legales y constitucionales a que haya lugar.

La autoridad administrativa podrá adelantar, entre otras, las siguientes acciones para la superación de la situación de inobservancia de derechos, las cuales deberán estar amparadas por el marco constitucional y legal que protege a los pueblos indígenas respecto de las posibles situaciones identificadas (Sentencias judiciales, jurisprudencia, autos, entre otras acciones legales o administrativas):

- **Órdenes administrativas** que serán comunicadas a través de oficios a las entidades correspondientes.
- **Acción de tutela**, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para amparar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes cuando sean amenazados

<sup>54</sup> Parágrafo 2, artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>55</sup> Oficina Asesora Jurídica, memorando de Radicado No. S-2018-315200-0101. Concepto 35 de 2018 Oficina Asesora Jurídica ICBF.

<sup>56</sup> Artículo 20, Ley 1755 de 2015. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 32 de 133

o vulnerados por las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas. Se debe tener en cuenta que el fallo de tutela es susceptible de impugnación dentro de los tres días siguientes a partir de su notificación. Adicionalmente, en caso de considerar que el fallo de tutela no protege efectivamente los derechos del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa podrá solicitar a la Corte Constitucional la selección de la tutela para su revisión. De no ser seleccionada, los Magistrados de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo podrán insistir en la selección de la tutela para su revisión.

- **Incidente de desacato**, de acuerdo con el Decreto 2591 de 1992, cuando se trate del incumplimiento de una orden judicial proferida en el marco de una acción de tutela, se tramitará ante el mismo juez que profirió el fallo de tutela.
- **Acción de cumplimiento**, conforme al artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, procede ante toda acción u omisión de una autoridad con el objetivo de dar efectivo cumplimiento a normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos. Para interponerla, es necesario que el accionante solicite a la autoridad previamente el cumplimiento de la ley o acto administrativo, y que esta persista en el incumplimiento o que, transcurridos 10 días, no haya resuelto la solicitud. Se debe tener en cuenta que esta acción no procede para la protección de derechos fundamentales, puesto que existen otros mecanismos para su protección, sino para lograr el cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos.

Todas las acciones que se realicen en el desarrollo del trámite de inobservancia de derechos deberán efectuarse de manera conjunta con el enlace del Sistema Nacional del Bienestar Familiar de cada Regional o Centro Zonal del ICBF, siempre garantizando el enfoque diferencial y ordenando a las entidades

### 1.1 Auto de Cierre:

Una vez se hacen efectivas todas las acciones que la autoridad administrativa considera que están a su alcance, dentro de sus facultades y que son pertinentes para superar la situación de inobservancia de derechos, deberá proferirse auto de cierre.

## 2. TRÁMITES DE ATENCIÓN EXTRAPROCESAL

Una vez, el profesional de servicios y atención del ICBF o de quien haga sus veces en las Comisarías de Familia identifica que la solicitud está dirigida a resolver un trámite de atención extraprocesal con población indígena, de manera inmediata

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 33 de 133

deberá remitir el proceso al equipo técnico interdisciplinario para que en el marco de sus competencias adelante los trámites para identificar la pertenencia étnica, para solicitar el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena, el intérprete de lengua nativa en caso de ser necesario y en general, garantizar todas las acciones necesarias en el marco del enfoque diferencial.

Los trámites de atención extraprocesal son aquellos en los que se realizan actuaciones por fuera de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, pero que también propenden por la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin perjuicio de lo anterior, si en el curso del trámite extraprocesal se evidencian situaciones de amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa debe ordenar la verificación de la garantía de derechos y determinar si es procedente dar apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos correspondiente. Así mismo, si durante el PARD se identifica la necesidad de iniciar un trámite extraprocesal, se deberán tener presente las orientaciones brindadas en este apartado.

A continuación, se plantean los trámites de atención extraprocesal:

### 2.1. Trámite de conciliación

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite a las partes abordar sus diferencias, haciendo uso de la autonomía de su voluntad para disponer de sus derechos con la colaboración de un tercero neutral y calificado que es el Conciliador. Para el caso de los pueblos indígenas, son sus jueces naturales. Esto, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, así:

*De esta forma, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido como regla, que cuando uno de los miembros de estas etnias indígenas solicite la intervención del juez de tutela en asuntos internos, deben haber agotado en principio, los procedimientos que haya establecido su comunidad para la solución de dichos asuntos y conflictos internos<sup>57</sup>.*

Ahora bien, los trámites de conciliación pueden ser realizadas a una autoridad administrativa, sin que ello implique per se, la renuncia al fuero indígena. Los mismos pueden darse en el marco de una solicitud de restablecimiento de derechos, bien sea como remisión una vez se haya realizado la verificación de la garantía de derechos o en el curso de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-659 de 2013. M.P. Dr. Luis Fernando Vargas Silva.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 34 de 133

Cuando en la solicitud presentada se busca un “espacio de diálogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión del conflicto”<sup>58</sup>, se deberá contemplar lo dispuesto en la Ley vigente respecto de la conciliación en materia de familia, lo estipulado en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones y todas aquellas acciones necesarias para garantizar la aplicación del enfoque diferencial étnico.

Si de la solicitud se evidencia que el asunto es conciliable sin necesidad de adelantar la verificación de derechos, la autoridad administrativa deberá citar a la audiencia de conciliación prevista en la Ley 640 de 2001 a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y a los representantes legales del niño, niña o adolescente con el objetivo de indagar si en el marco de la justicia propia se ha adelantado o no, algún trámite al respecto. Sin embargo, dependiendo el caso en concreto, si la autoridad administrativa observa que se encuentran vulnerados o amenazados los derechos del niño, niña o adolescente, deberá a continuación ordenar la verificación de garantía de derechos por parte del equipo interdisciplinario y como consecuencia de ello si es del caso, iniciar un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos<sup>59</sup>.

En la audiencia de conciliación podrán presentarse las siguientes situaciones:

- Si no se adelantaron acciones en el marco de las normas y procedimientos propios para resolver las situaciones que dieron lugar a la solicitud, la autoridad administrativa solicitará a la Autoridad Tradicional Indígena que en el marco de sus procedimientos internos defina las actuaciones necesarias con el objetivo de establecer las obligaciones de protección del menor de edad, en lo posible en la misma diligencia<sup>60</sup>. Si la Autoridad Tradicional Indígena considera pertinente, el ICBF podrá apoyar y acompañar el trámite a partir de lo que se acuerde en este primer encuentro (visitas de seguimiento y acompañamiento del equipo técnico interdisciplinario, entre otras estrategias para el fortalecimiento familiar).
- Si en el marco de las normas y procedimientos propios previamente fueron definidas acciones para resolver las situaciones que dieron lugar a la solicitud y las partes interesadas se encuentran en desacuerdo con los compromisos fijados, no se logró llegar a un acuerdo o el mismo no garantiza los derechos del niño, niña o adolescente; en todas estas situaciones, la autoridad

<sup>58</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1195 de 2001. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>59</sup> Concepto 35 de 2018, Oficina Asesora Jurídica.

<sup>60</sup> Esta diligencia tiene la finalidad de resolver el conflicto y dar respuesta inmediata a la solicitud. La autoridad administrativa deberá tomar nota de las decisiones que se tomen en este espacio a fin de contar con los insumos que pueden dar lugar a un proceso judicial. Si no se realiza el trámite en la misma diligencia, se deberá realizar acuerdo sobre las actuaciones que realizará la Autoridad Tradicional Indígena con fechas, tiempos y acciones.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 35 de 133

administrativa solicitará a la Autoridad Tradicional Indígena informe sobre los acuerdos previos y procedimientos internos que realizó y las acciones que pueden adelantarse con el objetivo de establecer las obligaciones de protección del menor de edad o en su defecto, a través de la autoridad administrativa a la jurisdicción ordinaria.

En estas dos situaciones, cuando se pueda resolver el trámite a partir de la Autoridad Tradicional Indígena, se deberá registrar la información respectiva, la definición de competencia y los acuerdos realizados en un documento que reposará en la historia de atención de la autoridad administrativa, que deberá ser el insumo para acudir a la jurisdicción ordinaria en el evento de que se incumpla lo acordado, como requisito de procedibilidad.

- Si desde el inicio de la petición, la Autoridad Tradicional Indígena traslada la competencia a la autoridad administrativa o los solicitantes manifiestan no querer someterse a su justicia propia, la autoridad administrativa, a través de su equipo técnico interdisciplinario informará de manera clara y detallada a las partes y a la Autoridad Tradicional Indígena las actuaciones a seguir, las decisiones y el trámite para fijar las medidas provisionales por parte de la autoridad administrativa en el marco de lo contemplado en la ley. Esto debe ser documentado por la autoridad administrativa.

En esta última situación, la autoridad administrativa deberá remitirse a lo estipulado en la Ley 1098 de 2006, Ley 640 de 2001 y los lineamientos respectivos, sin perjuicio de la aplicación del enfoque diferencial étnico durante todo el trámite. Para lo anterior, se deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Alimentos: deberá indagarse sobre los alimentos que se consumen en la familia y en la comunidad, sobre el acceso, disponibilidad y producción de los alimentos en el territorio y sobre los valores de referencia<sup>61</sup> que tienen cada uno de ellos, se debe tener en cuenta que en los acuerdos de comunidades indígenas, puede ser muy común la estipulación de alimentos en especie y no en sumas de dinero, aquí la recomendación es siempre tratar de cuantificar las obligaciones con la intención de facilitar los procesos ejecutivos que fueran necesarios.
- Custodia, régimen de visitas y cuidado personal: Es importante que la autoridad administrativa, conozca las pautas de crianza, los roles para el cuidado de los niños, niñas y adolescentes indígenas y la red vincular de apoyo (entre otras) al interior del pueblo al que pertenecen, con el fin de

<sup>61</sup> Si del proceso se determina remitir el informe que suplirá la demanda ante el Juez de Familia, será necesario indagar sobre los valores que tienen los productos en las plazas de mercados locales, con el objetivo de determinar la cuota de alimentos.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 36 de 133

incentivar un acuerdo en el marco de la garantía de derechos de los niños y niñas con enfoque diferencial reconociendo sus costumbres propias.

De acuerdo con lo anterior, el informe suplirá la demanda y será remitido al juez de familia para que inicie el respectivo proceso.

### **Inasistencia de la Autoridad Tradicional**

Si después de haber agotado todas las acciones para citar a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena esta no asiste en la fecha y hora programada para celebrar la audiencia de conciliación, deberá continuarse con las acciones definidas en el Lineamiento Ruta de Actuaciones para los procesos TAE independiente de la pertenencia étnica del niño, niña o adolescente y dejar evidencia de las citaciones realizadas y acciones que garantizaron el debido proceso y el Enfoque Diferencial.

## **2.2. Trámite de Diligencia de Reconocimiento Voluntario.**

Este trámite se lleva a cabo para garantizar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, ya sea como una actuación extraprocesal o en el curso del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1098 de 2006<sup>62</sup>. El trámite puede adelantarse (i) de manera directa por la Autoridad Tradicional Indígena en el marco de las competencias reconocidas constitucionalmente, sin que una autoridad administrativa deba intervenir ante las entidades competentes o (ii) puede ser realizado de manera directa por una autoridad administrativa, sin que ello implique per se, la renuncia al fuero indígena.

### **2.2.1. Trámite llevado a cabo por la Autoridad Tradicional Indígena**

Si en el marco de sus usos y costumbres el caso es adelantado por la Autoridad Tradicional Indígena, pueden suscitarse las siguientes tres situaciones:

**Si se produce el reconocimiento paterno y no existe oposición, la Autoridad Tradicional Indígena podrá solicitar la inscripción o corrección en el registro del estado civil de la respectiva Notaría o Registraduría donde se encuentre inscrito el menor de edad. Si en el trámite se identifica la necesidad**

<sup>62</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018, 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.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 37 de 133

de resolver las obligaciones relacionadas con custodia, alimentos y regulación de visitas; en el marco de las normas y procedimientos propios la Autoridad Tradicional Indígena podrá resolver la situación con el objetivo de establecer las obligaciones de protección del menor de edad.

**En caso de existir rechazo o repudio de dicho reconocimiento**, la Autoridad Tradicional Indígena deberá identificar si en su sistema propio existen instancias que puedan resolver dichas situaciones. No obstante, los interesados podrán además iniciar el proceso de investigación de paternidad o maternidad ante el Juez de Familia competente, conforme con los presupuestos establecidos en el artículo 386 del Código General del Proceso.

**Si el presunto padre o la madre solicitan la prueba de ADN:** la Autoridad Tradicional Indígena podrá optar por ordenar directamente la prueba de ADN o interponer la demanda respectiva ante la jurisdicción competente, para que sea el Juez quien ordene la práctica de esta.

Si decide ordenar directamente la prueba, deberá diligenciar el Formato Único de Solicitud (FUS) y remitirá al grupo familiar al Laboratorio de Genética contratado por el ICBF, conforme al cronograma de atención establecido. Si la Autoridad Tradicional Indígena lo considera necesario y cumple con los requisitos de los artículos 151 al 158 del Código General del Proceso, podrá solicitar amparo de pobreza<sup>63</sup>.

*NOTA: Cuando no se logra el reconocimiento voluntario y por solicitud de alguna de las partes se ordena la prueba, en el Acta de reconocimiento debe quedar explícito que la prueba tiene un costo y que este valor debe ser reembolsado al ICBF, según lo expresa la Ley 721 de 2001, así mismo se deberá citar en el Acta, que quien deba reembolsar el valor de la prueba de ADN, cuenta con 30 días hábiles a partir de recibida la notificación para efectuar el pago, si pasado este tiempo no se efectúa, se dará inicio al cobro persuasivo y de interés de acuerdo a la normatividad vigente. (Ver anexo It1.P8.P Instructivo Investigación de Paternidad y/o Maternidad).*

Si como resultado de la prueba queda demostrada la paternidad conforme con lo estipulado en la Ley 721 de 2001, deben preverse las siguientes situaciones:

<sup>63</sup> En este caso, la Autoridad Tradicional Indígena podrá descargar el FUS de la página web del Instituto o solicitarlo en cualquier Centro Zonal.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 38 de 133

- Cuando el presunto padre acepte el resultado, la Autoridad Tradicional Indígena podrá solicitar la inscripción o corrección del registro del estado civil en la respectiva Notaría o Registraduría.
- Cuando el presunto padre no acepte el resultado, la Autoridad Tradicional Indígena interpondrá demanda de investigación de paternidad o maternidad ante la jurisdicción de familia o procederá de acuerdo con sus usos y costumbres.
- Cuando el presunto padre acepte el resultado y la progenitora o representante legal del niño, niña o adolescente repudia o rechaza el reconocimiento, el presunto padre podrá iniciar el proceso de investigación de la paternidad ante el juez de familia competente o ante la justicia propia según considere.

### 2.2.2. Trámite solicitado a la autoridad administrativa

Si la solicitud es presentada directamente ante una autoridad administrativa, esta deberá convocar a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena con el objetivo de socializar las situaciones que pueden presentarse a lo largo del trámite de reconocimiento o rechazo de la paternidad o maternidad y de esta manera definir la competencia. Si la competencia recae sobre la autoridad administrativa, ésta podrá adelantar el trámite en el marco de una actuación extraprocesal o en el curso del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1098 de 2006. En todo el trámite deberá existir un proceso de interlocución permanente entre ambas Autoridades y la autoridad administrativa deberá comunicarle a la Autoridad Tradicional Indígena los resultados del proceso adelantado.

De acuerdo con lo anterior, la autoridad administrativa, mediante auto de trámite, fijará fecha y hora, y citará a la madre y al presunto padre para procurar el reconocimiento voluntario. La citación se realizará en debida forma y se anexará la respectiva constancia a la historia de atención. En esta diligencia pueden presentarse las situaciones enunciadas anteriormente y deberá resolverse conforme con lo estipulado en la ley y los lineamientos, según el caso.

### 2.3 Trámite de formulación de demandas

Si existe una solicitud para la cual se haga necesaria la iniciación de una acción judicial, la autoridad administrativa deberá concertar las acciones pertinentes con la Autoridad Tradicional Indígena con el fin de determinar quién asumirá la competencia. Si recae sobre la autoridad administrativa esta deberá presentar la acción judicial ante la autoridad competente y continuar con los trámites descritos en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones y deberá informar a la respectiva

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 39 de 133

Autoridad Tradicional Indígena de todas las acciones adelantadas.

El Defensor de Familia adscrito a juzgados realizará en debida forma<sup>64</sup> las actuaciones tendientes a impulsar los procesos que tenga a su cargo en el despacho judicial al que se encuentre asignado, buscando la garantía de los derechos individuales y colectivos de los niños, las niñas y los adolescentes indígenas, desde el momento en que se radique la demanda. Además de las acciones que deba agotar en el marco de su competencia.

Por otra parte, es necesario resaltar que si la autoridad administrativa tiene conocimiento que alguna decisión tomada por la Autoridad Tradicional Indígena vulnere o vaya en contravía de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes indígena, deberá adelantar las acciones constitucionales que considere.

#### **2.4 Trámite para la Salida del País<sup>65</sup>**

El permiso de salida del país es la institución legal que confiere la facultad a los representantes legales de un niño, niña o adolescente, para autorizar la salida del país cuando viajen con uno de sus padres o un tercero. Esta facultad se deriva de la patria potestad que tiene los padres respecto de sus hijos menores de edad.

Cuando existe mutuo acuerdo entre los progenitores que ostentan la patria potestad, el permiso puede ser otorgado a través de la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, notario o autoridad consular. Cuando no exista acuerdo de los progenitores y su respectiva Autoridad Tradicional Indígena no pueda resolver la controversia, se debe acudir al Juez de Familia.

Para el caso de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, la Constitución Política de Colombia en su artículo 97 numeral C considera que estos pueblos cuentan con doble nacionalidad, siempre y cuando se cumpla el principio de reciprocidad “es decir la existencia de un tratado con el Estado con el que se comparte territorio fronterizo”<sup>66</sup>.

Así las cosas, esta situación se puede presentar de distintas maneras: Cuando el menor de edad requiera salir del país con un tercero o sólo con uno de sus padres o uno de los padres se encuentra ausente, no está en condiciones de otorgar el permiso o se desconoce su paradero, la solicitud de permiso de salida del país debe estar autorizada mediante documento expedido por la respectiva Autoridad

<sup>64</sup> Artículo 29, Constitución Política de Colombia 1991.

<sup>65</sup> Ley 1098 de 2006. Artículo 110.

<sup>66</sup> Respuesta con Radicado S-DDIF-18-036159 del 10 de julio de 2018 remitida por La Cancillería a un ciudadano Wayuu.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 40 de 133

Tradicional Indígena o a falta de este soporte, la autorización debidamente autenticada ante notario o autoridad consular.

En todo caso, si se desconoce la ubicación de la Autoridad Tradicional Indígena, no se logra contactar o la familia solicita que el trámite lo adelante la autoridad administrativa, esta última deberá agotar el trámite contemplado en el lineamiento de ruta y tener en consideración lo estipulado en dicho documento.

En cualquier situación deberá existir evidencia del proceso de búsqueda y articulación con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

## 2.5. Trámite de Restablecimiento Internacional de Derechos

Respecto a este trámite, una vez presentada la solicitud, la autoridad administrativa citará a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y a los representantes legales del niño, niña o adolescente con el objetivo de indagar si la Autoridad Tradicional Indígena ha adelantado algún trámite al respecto o, por el contrario, no hay actuaciones en el marco de la justicia propia.

Si la Autoridad Tradicional Indígena no ha adelantado ninguna actuación, se procederá a socializar las acciones que se pueden llevar cabo por parte de la autoridad correspondiente, dejando claro las implicaciones y procesos que requiere este trámite, luego de ello se debe definir si la Autoridad Tradicional Indígena asume el proceso o cede competencia a la autoridad administrativa.

Si es la autoridad administrativa la que procederá con el mismo, este trámite se desarrolla de acuerdo con lo estipulado en el Anexo 1 del Lineamiento de Ruta de Actuaciones que se ocupa del “Restablecimiento internacional de derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco de tratados y convenios internacionales” (restitución internacional, obtención de alimentos en el extranjero, aplicación de trámites consulares, entre otros).

Por el contrario, si la Autoridad Tradicional Indígena es quien adelantará el trámite, podrá solicitar acompañamiento de la autoridad administrativa a fin de facilitar el cumplimiento de los requisitos de ley.

## 2.6 Auto de cierre de las solicitudes de atención extraprocesal

En la historia de atención de los menores de edad, deberá constar todo lo relacionado con la respectiva solicitud de atención extraprocesal y todas las demás

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 41 de 133

acciones agotadas con la Autoridad Tradicional Indígena respectiva. Una vez se hayan llevado a cabo todas las acciones pertinentes para atender dicha solicitud, la autoridad administrativa deberá emitir un auto de cierre para terminar el proceso de atención a la misma y registrar en el Sistema de Información Misional la actuación de cierre correspondiente en concordancia con la Guía de Gestión de Peticiones, Quejas, Reclamos, Denuncias y Sugerencias del ICBF, o la que haga sus veces.

### 3. ACTUACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN CASOS DE AMENAZA O VULNERACIÓN DE DERECHOS

#### I. Actuaciones Iniciales

##### 3.1 Auto de trámite que ordena la verificación de la garantía de derechos

En todos los casos en los que se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente, por los medios que administrativamente se dispongan para tal fin y previo a la definición de competencia con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, esta deberá, en su condición de directora del proceso, **emitir de manera inmediata** un auto de trámite que ordene al equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos conforme a los términos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018; es decir, de manera inmediata, o en un término que no podrá exceder de 10 días cuando el niño, niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa. En dicho auto de trámite deberá constar la fecha y el medio a través del cual se tuvo conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos. Frente a este auto no procede recurso alguno.

Además de ordenar la verificación de derechos, la autoridad administrativa deberá ordenar lo siguiente:

- Identificar la pertenencia étnica: pueblo indígena, comunidad, resguardo, municipio y departamento de origen.
- Garantizar la asistencia de un traductor, intérprete o un especialista en comunicación cuando la cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan.
- Incorporar el Enfoque Diferencial Indígena en los informes del equipo técnico y en el concepto sobre la garantía de derechos.
- Solicitar el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena que representa al niño, niña, adolescente indígena o su familia.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 42 de 133

### 3.2. Verificación del estado de cumplimiento de derechos<sup>67</sup>.

El equipo técnico interdisciplinario verificará la garantía de los derechos de las personas menores de edad<sup>68</sup>, consagrados en los convenios y tratados internacionales, en la Constitución Política y en los artículos 17 a 37 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con el curso de vida y las particularidades del caso.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificada por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario deberán realizar la verificación de la garantía de derechos, que incluye:

- a) Valoración inicial psicológica y emocional.
- b) Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación.
- c) Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos.
- d) Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento.
- e) Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social.
- f) Verificación de la vinculación al sistema educativo.

Como puede verse, se establece como responsables de la verificación de derechos al equipo técnico interdisciplinario, quien, una vez emitido el auto que la ordena, deberá proceder con las valoraciones y verificaciones indicadas en la norma y emitir los informes correspondientes, con el fin de que la autoridad administrativa pueda definir el trámite a seguir.<sup>69</sup>

La presentación del registro civil, carné de afiliación a salud, constancia de vinculación escolar, o cualquier otro documento, no pueden ser exigidos, en ningún caso, como requisito para la atención inicial, ni pueden condicionar la prestación del servicio. En ausencia de estos documentos, la autoridad administrativa deberá adelantar las solicitudes pertinentes para su obtención ante las entidades respectivas, en tanto agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Se debe tener en cuenta que, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, **la verificación de la garantía de derechos debe ser realizada inmediatamente**, excepto cuando el niño, niña o

<sup>67</sup> Por medio de Sentencia T-502 de 2011 la Corte Constitucional fijó los criterios para la adopción de medidas de restablecimiento de derechos y ratificó la presunción a favor de la familia biológica, manifestó que la verificación de la garantía de derechos era un presupuesto para la toma de medidas de restablecimiento y del Auto de Apertura de investigación. La Corte en esta sentencia deja claro que la verificación de la garantía de derechos es anterior al Auto de apertura de investigación y confirma la naturaleza de esta, como presupuesto para la adopción de las medidas de restablecimiento más adecuadas al interés superior del niño.

<sup>68</sup> Oficina Asesora Jurídica ICBF Memorando S-2018-156115-0101 de 20 de marzo de 2018.

<sup>69</sup> Concepto 12 de 2018, Oficina Asesora Jurídica ICBF.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 43 de 133

adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, se realizará en el menor tiempo posible, sin exceder los diez (10) días hábiles siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la autoridad administrativa<sup>70</sup>.

Al respecto, es importante aclarar que, si no se realiza la verificación de garantía de derechos dentro de los 10 días siguientes al conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos, la ley no establece que se configure pérdida de competencia, ya que en esta etapa aún no ha sido abierto un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos frente al cual se pueda perder competencia. Sin embargo, una vez realizada la verificación de garantía de derechos, en la que se confirme la existencia de derechos amenazados o vulnerados (aquí deja de ser una presunción) y se aperture el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el término de 6 meses que tiene la autoridad administrativa para fallar no se modifica, toda vez que la ley establece que “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”<sup>71</sup>”.

Lo anterior quiere decir, que el tiempo que transcurra entre el conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos y la verificación de garantía de derechos, se incluye dentro de los 6 meses que tiene la autoridad administrativa para definir la situación jurídica del menor de edad; así pues, entre más tiempo tarde la autoridad administrativa en efectuar la verificación de garantía de derechos y dar apertura del proceso, menor será el tiempo con el que cuente para fallar.

Ahora bien, por tratarse de población sujeto de especial protección, la verificación de los niños, niñas y adolescentes indígenas deberá contar con los siguientes elementos propios de la aplicación del enfoque diferencial étnico:

- Identificar la pertenencia étnica: si esta información se obtuvo en la recepción del caso es necesario que la misma haga parte integral del contenido del auto, de manera tal que la identificación sea clara respecto del pueblo indígena, comunidad, resguardo, municipio y departamento de origen.
- Solicitar el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena que representa al niño, niña o adolescente y a su familia.
- Se deberá garantizar la asistencia de un intérprete de lengua nativa para el desarrollo de las diligencias cuando la cultura de los niños, niñas o

<sup>70</sup> Oficina Asesora Jurídica, ICBF, Memorando S-2018-141208-0101 de 13 de marzo de 2018.

<sup>71</sup> Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 44 de 133

- adolescentes, su familia o la Autoridad Tradicional Indígena lo requiera.<sup>72</sup>
- Elaborar los informes y el concepto sobre la garantía de derechos incorporando el Enfoque Diferencial Indígena.

Los profesionales que conforman el equipo técnico interdisciplinario deberán como mínimo, conocer aspectos generales de las prácticas culturales de los pueblos indígenas del área de influencia, con el objetivo de incluir el enfoque diferencial indígena dentro de sus valoraciones.

Si previamente no ha sido solicitado el apoyo de un traductor o intérprete<sup>73</sup>, la autoridad administrativa o su equipo técnico interdisciplinario adelantará todas las acciones necesarias para garantizar su acompañamiento en todas las etapas del proceso de restablecimiento de derechos.

Por otro lado, la verificación de la garantía de los derechos contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia deberá valorarse a la luz de la identidad del pueblo indígena y del contexto social, económico y político de la comunidad indígena a la que pertenecen el niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta que las prácticas y tradiciones culturales no pueden ir en contravía de los derechos fundamentales o de lo verdaderamente intolerable. En este sentido, la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario no pueden perder de vista "(...) *el hecho de que el menor indígena es, en sí, gestor de su propia cultura, por lo que la protección de sus derechos constituye al mismo tiempo una valiosa oportunidad para perpetuar saberes y costumbres ancestrales fundamentales para la conservación de la diversidad y la promoción del respeto por la diferencia*"<sup>74</sup>.

Ahora bien, es necesario señalar que, ante una situación de peligro inminente, la autoridad administrativa deberá adelantar todas las acciones necesarias e inmediatas para garantizar los derechos del niño, niña o adolescentes. No obstante, posterior a estas actuaciones urgentes, en la verificación debe existir una comprensión clara sobre lo que significa el interés superior de ese niño, niña o adolescente en el marco de sus derechos colectivos y sus derechos individuales. En este sentido, el Comité de los Derechos del niño a través de la Observación N° 11 ha precisado "(...) *que la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño*"<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Artículo 41 numeral 36 de la Ley 1098 de 2006.

<sup>73</sup> Si la gestión se realiza con una persona de la comunidad o pueblo indígena a la que pertenece el niño, niña o adolescente, es necesario identificar que no existan conflictos de intereses con el caso y que el niño, niña o adolescente sienta confianza para hablar. Adicionalmente, el traductor o intérprete debe dominar el español para ser interlocutor con los profesionales o autoridad administrativa responsable del proceso.

<sup>74</sup> Corte Constitucional Sentencia T-196/15, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>75</sup> Observación General N° 11/2009 "Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño". Convención sobre los Derechos del Niño. Ginebra.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 45 de 133

Respecto de la anterior, la Corte Constitucional ha reiterado también que:

En casos que involucren el bienestar de niños pertenecientes a comunidades indígenas, resulta conveniente puntualizar que, al determinar el alcance de los derechos de los niños indígenas, la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva “occidental”, la situación del menor indígena. Lo que debe tener presente el juez es el indeclinable interés por asegurar su integridad, su salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el menor indígena “(...) es *guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió con ahínco el constituyente de 1991, pues constituyen el patrimonio de diversidad que nos permite conocernos como una nación con una identidad compleja, respetuosa de la igualdad en la diferencia*”<sup>76</sup>.

### 3.3 Pertenencia étnica

En caso de no contar con la información sobre el pueblo indígena, comunidad, resguardo, municipio y Departamento de origen, se consultará el autocenso de comunidades indígenas a partir del número de identificación del niño, niña, adolescente o de sus progenitores a través de la página web de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior: <http://datos.mininterior.gov.co/Indigenas/index>.

Si después de indagar con la familia y consultar el autocenso no se identifica información respecto de la pertenencia étnica, deberán registrarse dichas actuaciones en la Historia de Atención e informar a la autoridad administrativa para que a través del equipo técnico interdisciplinario se adelanten todas las acciones necesarias para lograr identificar la Autoridad Tradicional Indígena que representa al niño, niña o adolescente indígena y su familia.

Si el niño, niña, adolescente indígena o su familia pertenecen a un municipio del área de influencia del Centro Zonal o Comisaría de Familia, se deberá oficiar a la Organización indígena local y a la oficina de asuntos indígenas de la Alcaldía y/o Gobernación para que informen si cuentan con registro censal o datos sobre la procedencia de la familia. Así mismo, deberá solicitarse a la Coordinadora del Centro Zonal que identifique si a través de los servicios, modalidades o estrategias del área de Prevención, la familia es beneficiaria y si los operadores cuentan con los datos necesarios para establecer el nombre de la comunidad, resguardo y Autoridad Tradicional Indígena que los representa.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia T-617 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 46 de 133

Por el contrario, si el niño, niña, adolescente indígena o su familia no pertenecen a un municipio del área de influencia del Centro Zonal o Comisaría de Familia, deberá indagarse el lugar de donde proceden para solicitar la información a la respectiva Organización Indígena, oficina de asuntos indígenas de la Alcaldía, Gobernación o Centro Zonal competente. Así mismo, a través de despacho comisorio a la autoridad administrativa del lugar de residencia del menor de edad y de su familia se deberá solicitar se agoten las diligencias necesarias para contar con el nombre y ubicación de la Autoridad Tradicional Indígena. Dicho despacho deberá efectuarse de acuerdo con la legislación de procedimiento civil vigente y al artículo 104 de la Ley 1098 de 2006.

#### 3.1.1. Familias pertenecientes a Cabildos en contexto de ciudad

Considerando que, en la actualidad los Cabildos en contexto de ciudad no constituyen una Entidad Territorial y, por lo tanto, no tienen personería jurídica ni ejercen funciones políticas conforme al artículo 268 de la Carta Política, sus líderes, Autoridades o representantes no serán competentes dentro de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. En este sentido, se deberá indagar con el niño, niña, adolescente o su familia, sobre la comunidad o resguardo de procedencia con el fin de solicitar el respectivo certificado.

Lo anterior, no quiere decir que no se tendrán en cuenta los elementos culturales, usos y costumbres para el desarrollo del proceso de atención. El análisis del lugar de procedencia debe ser profundo.

#### 3.1.2. Renuncia al fuero indígena

Si el niño, niña, adolescente o su familia manifiesta su deseo de no contactar a la Autoridad Tradicional Indígena o solicita que el trámite sea adelantado por el proceso ordinario, se deberá indagar de manera minuciosa sobre los motivos o circunstancias por los cuales se renuncia al contacto con la Autoridad Tradicional Indígena. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes supuestos sobre la renuncia al fuero indígena y sus repercusiones en el principio de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas:

*"(...) se dijo que en principio el fuero y la jurisdicción especial indígena no es renunciable aún en casos relacionados con menores de edad, en donde se conserva el criterio objetivo de solución de todos los conflictos en el seno de la comunidad. Sin embargo, cuando se trata de un miembro de la comunidad que decide renunciar a su condición de indígena para que no se le aplique dicha jurisdicción en un caso concreto, la Corte ha establecido*

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 47 de 133

*tangencialmente la posibilidad de esta renuncia. En estos casos, sin embargo, el juez constitucional deberá establecer que dicha renuncia se haga de manera definitiva (i), que sea en desarrollo del principio de autonomía (ii) y que no sea utilizada como una estrategia para recibir un mejor trato de parte de la jurisdicción ordinaria, sino como una convicción íntima de no querer seguir siendo miembro o parte de la comunidad a la que se pertenece (iii). Una renuncia que no se realice bajo dichos supuestos limitaría los principios de identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, ya que relativizaría la jurisdicción y la potestad de las autoridades indígenas de juzgar todos los casos dentro de la comunidad. Por esta razón el juez constitucional tiene que ser cuidadoso en la valoración de las renunciaciones y debe realizar un juicio estricto que valore y sopesese los tres supuestos antes mencionados (...)"<sup>77</sup>.*

En este sentido, la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deberán identificar si los motivos se encuentran relacionados sobre el no reconocimiento de la Autoridad, el temor sobre la imparcialidad o impunidad de la justicia propia o por desconocimiento de las normas y procedimiento de la justicia propia, entre otras situaciones. No obstante, en todos los casos debe comprenderse que la renuncia al fuero indígena en el marco del desarrollo del principio de la autonomía no implica la renuncia a la identidad étnica.

Conforme a lo anterior, debe informarse al niño, niña, adolescente y a su familia que el proceso de interlocución con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena no señala de manera inmediata la remisión del proceso a la justicia propia. Por lo tanto, la definición de competencia depende del resultado del análisis sobre el alcance que tiene cada una de las autoridades para garantizar el restablecimiento de los derechos. De acuerdo con las actuaciones adelantadas hasta el presente momento, se requiere de manera inicial, la identificación de la pertenencia étnica y el nombre de la Autoridad Tradicional Indígena.

### **3.1.3. Solicitud de certificado de la Autoridad Tradicional Indígena**

Una vez identificado el pueblo indígena, la comunidad, resguardo, municipio y departamento de origen, se deberá solicitar el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a través del correo electrónico: [mesadeentrada@mininterior.gov.co](mailto:mesadeentrada@mininterior.gov.co)<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2010. M.P. DR. Mauricio González Cuervo.

<sup>79</sup> De acuerdo con el numeral 7, artículo 1 del Decreto 2340 de 2015, es función de la Dirección de Asuntos indígenas, Rom y Minorías "Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización"

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 48 de 133

De manera paralela, se podrá gestionar apoyo a las Alcaldías Municipales quienes cuentan con las actas de posesión o elección de las Autoridades Indígenas elegidas por la respectiva comunidad. Así mismo, a través de las Organizaciones Indígenas locales o nacionales se podrá solicitar apoyo para identificar el nombre de la Autoridad Tradicional Indígena y los datos y forma de contacto. Estos insumos son indispensables para solicitar el respectivo certificado de la Autoridad Tradicional Indígena.

De acuerdo con lo anterior, es necesario precisar que el certificado de la Autoridad Tradicional Indígena expedido por el Ministerio del Interior tiene "(...) efectos institucionales y administrativos, toda vez que otorga estatus jurídico a las autoridades indígenas"<sup>80</sup>.

#### 3.1.4. Solicitud de intérprete de lengua nativa

Teniendo en cuenta que la posibilidad de comprender y hacerse comprender es un asunto determinante en la garantía del debido proceso, deberá procurarse por todos los medios, la presencia de un intérprete de la lengua nativa del niño, niña, adolescente, familia o Autoridad Tradicional Indígena, garantizando en todo momento el cumplimiento del debido proceso y solicitando la confidencialidad por todos los actores que participan en el trámite. Para ello, se recomienda lo siguiente:

- Identificar si en el Centro Zonal o Comisaría de Familia se encuentra contratada alguna persona hablante de la lengua nativa del niño, niña, adolescente, familia o Autoridad Tradicional Indígena, de ser posible, deberá solicitarse su apoyo y acompañamiento.
- Verificar si en el Centro Zonal se cuenta con contratación de operadores indígenas del territorio que puedan apoyar en la interpretación o pueda facilitar la información de alguna persona que pueda hacerlo.
- Solicitar apoyo al Enlace Étnico de la Alcaldía o Gobernación.
- Oficiar a la Secretaria Municipal y/o Departamental de Educación
- Verificar en la lista de Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura Seccional, si existen intérpretes de lenguas adscritos a los listados que puedan ser vinculados en el proceso.
- Articular con las áreas de mujer y familia de las organizaciones nacionales y de base.
- Cualquier otra posibilidad que pueda identificar la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario.

<sup>80</sup> De acuerdo con la Circular Externa No. CIR09-238-DAI-0220 emitida por el Ministerio del Interior, "(...) que la posesión al igual que el acta de elección son dos de las formalidades que la DAIRM tiene en cuenta para proceder el respectivo registro, el cual sí tiene efectos institucionales y administrativos, toda vez que otorga estatus jurídico a las autoridades indígenas".

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 49 de 133

### 3.4 Valoraciones por el equipo técnico interdisciplinario

Las actuaciones que desarrollan los profesionales del equipo técnico interdisciplinario en esta etapa del proceso constituyen valoraciones iniciales que deben ser complementadas posteriormente, de haber lugar a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. Los profesionales deberán tener en cuenta lo contemplado en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones, además de las orientaciones brindadas a continuación.

#### 3.4.1. Entrevista<sup>81y82</sup>

Sin perjuicio de su realización en otras etapas de la actuación que se adelanta y de lo prescrito en el artículo 105 de la Ley 1098 de 2006, la autoridad administrativa, con la participación activa del equipo técnico interdisciplinario, entrevistará a las personas menores de edad, a su familia y a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena para determinar las condiciones individuales y circunstancias que las rodean. Al iniciar la entrevista, se dará información clara y precisa a los niños, las niñas o los/las adolescentes y a sus redes familiares o vinculares, acerca del motivo por el cual se encuentran en el ICBF, garantizando sus derechos a la intimidad, la privacidad, la participación e información, y asegurándose de que han comprendido la explicación dada.

Se debe emplear un lenguaje adecuado al curso de vida de las personas menores de edad y en atención a su pertenencia étnica, garantizar, además la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación, cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de estas lo exijan<sup>83</sup>.

En el caso de niños, niñas y adolescentes o cuyos familiares tengan orientación sexual e identidad de género diversas, deberá consultarles acerca de la forma como quieren ser identificadas o identificados; de igual forma, durante todo el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario deberán tener en cuenta el enfoque diferencial y la perspectiva de género, para lo cual, deberán tener en cuenta el documento del Modelo de Enfoque Diferencial de Derechos del ICBF, o el que haga sus veces.

<sup>81</sup> La entrevista se iniciará creando un ambiente cálido, considerando en primera instancia las circunstancias individuales del atendido y se evaluará la necesidad de utilizar intérprete cuando se requiera.

<sup>82</sup> De acuerdo a lo previsto en el artículo 105 de la Ley 1098 de 2006, se tiene que: "El defensor o el comisario de familia entrevistará al niño, niña o adolescente para establecer sus condiciones individuales y las circunstancias que lo rodean".

<sup>83</sup> Numeral 36, artículo 41, Ley 1098 de 2006

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 50 de 133

### 3.4.2. Orientaciones para la aplicación del enfoque diferencial

En el marco de la verificación de estado de cumplimiento de derechos de niños, niñas y adolescente indígenas, los profesionales del equipo técnico interdisciplinario de la autoridad administrativa deben realizar las valoraciones iniciales de acuerdo con su área y a partir de la adecuación de sus técnicas durante toda la atención, de acuerdo con las características y particularidades culturales, las cuales deben guardar plena coherencia con los derechos individuales y colectivos.

Si en lo que lleva el proceso ha sido posible identificar y contactar a la Autoridad Tradicional Indígena, la autoridad administrativa solicitará su asesoría y el acompañamiento para lograr que las valoraciones iniciales se elaboren a partir del contexto particular de cada niño, niña, adolescente y su familia. Si no ha sido posible contactarse con la Autoridad Tradicional Indígena, se podrá solicitar concepto o apoyo a las Organizaciones Indígenas de nivel local o nacional, con las áreas de mujer y familia de las organizaciones nacionales y de base, sin perjuicio de las actuaciones que deban adelantarse en el marco de la garantía de los derechos fundamentales.

A continuación, se exponen varios elementos generales que el equipo técnico interdisciplinario de la autoridad administrativa deberá garantizar durante el proceso de verificación de derechos<sup>84</sup>:

- En cada una de las valoraciones realizadas por los profesionales se deberá consignar la información de la pertenencia indígena del niño, niña o adolescente y su familia, indicando el pueblo y la comunidad indígena.
- Los profesionales que integren el equipo técnico interdisciplinario deberán contar con experiencia y/o conocimiento sobre los pueblos indígenas y sobre el enfoque diferencial étnico. Así mismo, deberán acogerse a los elementos orientadores de la presente Ruta.
- Los conceptos, saberes, observaciones y/o recomendaciones que emitan la familia, la Autoridad Tradicional Indígena, miembros de la comunidad del pueblo indígena al que pertenece el niño, niña o adolescente o las Organizaciones Indígenas deberán ser incluidos y analizados al momento de realizar la valoración inicial, así mismo la Autoridad Tradicional Indígena podrá solicitar apoyo o acompañamiento siempre y cuando, el mismo esté

<sup>84</sup> Para ampliar información se podrá consultar el documento "Marco General Orientaciones de Política Pública y Lineamientos Técnicos de atención diferenciada ICBF en materia de familia infancia y adolescencia de grupos étnicos". Resolución 3622 de 2007.



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 51 de  
133

relacionado con saberes propios y guarden relación con el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente.

- Antes de emitir un concepto, los profesionales deberán indagar sobre las dinámicas comunitarias y las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas para poner en diálogo el concepto de los derechos humanos, el interés superior del niño y el resto de los derechos constitucionales en relación con su sistema propio de creencias, sus usos, costumbres y leyes internas.
- Antes de sugerir o recomendar una medida de protección por fuera de su medio familiar, se deben analizar previamente las particularidades concretas de cada niño, niña, adolescentes indígenas y su familia<sup>85</sup>, el proceso de cohesión interna y el establecimiento de los vínculos familiares en cada comunidad, con el propósito de construir soluciones colectivas que eviten el desarraigo cultural, la pérdida de identidad y los referentes colectivos y territoriales.
- Las acciones de seguimiento y acompañamiento deben formularse bajo el principio de corresponsabilidad, en atención a las competencias, funciones del equipo técnico interdisciplinario, la coordinación con los demás programas, servicios del ICBF, los actores del SNBF, las Autoridades Tradicionales Indígenas y las organizaciones indígenas.

#### **Profesional en psicología:**

Para la realización de todas las actuaciones que lleva a cabo el psicólogo, debe contar con el consentimiento informado otorgado por los representantes legales y del niño, niña o adolescente (conforme a su desarrollo cognoscitivo, sus prácticas culturales y con los ajustes razonables y apoyos necesarios).

Además de las acciones establecidas en el artículo 36, ordinal i, de la Ley 1090 de 2006, que señala como obligación del psicólogo "*No practicar intervenciones sin consentimiento autorizado del usuario, o en casos de menores de edad o dependientes, del consentimiento del acudiente*"; y en lo contemplado en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones sobre la toma del consentimiento informado, es necesario tener presente la obligación de vincular un intérprete o traductor de lengua nativa con el objetivo de garantizar que el menor de edad y su familia comprendan la información que se les brinda sobre los procedimientos que se llevarán a cabo durante el proceso de restablecimiento de derechos.

<sup>85</sup> La forma de crianza según sus usos y costumbres (el uso de la lengua nativa, alimentación, Ley de origen, ritos, procesos de vinculación con la sociedad mayoritaria entre otros aspectos importantes en la valoración inicial).

 <b>BIENESTAR FAMILIAR</b>	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 52 de 133

- Es necesario la realización de la entrevista inicial a los niños, las niñas, los adolescentes y a los miembros de su familia o de la red vincular, con el fin de valorar, entre otras cosas, el estado de salud psicológica, los indicadores de vulneración, inobservancia o amenaza encontrados y formulación de hipótesis. Dicha entrevista y examen deben incorporar las siguientes acciones:
- El profesional debe informarse previamente sobre las formas de relacionamiento<sup>86</sup>, saludo, comunicación personal y la manera de expresar los sentimientos y emociones de acuerdo con la pertenencia del pueblo indígena del niño, niña o adolescente. Además, deberá enterarse de gustos y preferencias en sus actividades cotidianas: juegos, alimentación, canciones, cuentos, entre otras tradiciones de la cultura a la que pertenece.
- La valoración de las áreas de desarrollo (área motora; área del lenguaje; área adaptativa -cognitiva y área social afectiva) en los niños, niñas y adolescentes indígenas debe analizarse acorde con los procesos propios de crianza, socialización y ciclo vital en los pueblos indígenas.
- Si se identifica niños, niñas o adolescentes indígenas con enfermedades propias<sup>87</sup>, deberá indagarle a la familia sobre los tratamientos que están recibiendo y las recomendaciones que han emitido sus médicos tradicionales, para su debida atención en salud en el marco del enfoque diferencial étnico.
- Las condiciones de higiene y presentación personal deben ser valoradas de acuerdo con el contexto territorial, social y cultural en el cual se desenvuelve el niño, niña y adolescente.

De lo anterior, realizará un concepto del estado de salud psicológica del niño, la niña o el adolescente (de acuerdo con las 4 áreas de desarrollo<sup>88</sup>), realizando las recomendaciones desde su área de competencia, con el fin de adelantar las acciones pertinentes para el restablecimiento de sus derechos, así mismo, informará a la autoridad administrativa las alternativas que dentro de la comunidad indígena existen y que desde el SNBF podrían articularse en lo

<sup>86</sup> Es importante comprender las diversas formas a través de las cuales se estructuran y expresan las relaciones entre pares (adultos-niños y mujeres-hombres) las cuales son fundamentales para la elaboración del Rapport, incluso desde la misma forma en que el profesional construye su relación con los niños, niñas y adolescentes y/o su familia.

<sup>87</sup> En algunos pueblos indígenas dichas enfermedades están relacionadas con el desequilibrio o las desarmonías espirituales.

<sup>88</sup> Las cuatro áreas de desarrollo son las siguientes: 1 Área Motora; 2. Área del Lenguaje; 3. Área Adaptativa -cognitiva; 4. Área Social Afectiva, de acuerdo con lo descrito por la Organización Mundial de la Salud, OMS, sitio web oficial [http://www.who.int/maternal\\_child\\_adolescent/topics/child/development/es/](http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/child/development/es/)

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 53 de 133

relacionado con el estado de salud psicológica del menor de edad y de su familia o red vincular, con el fin que la autoridad administrativa efectúe las remisiones a los servicios de atención y/o evaluación correspondientes, incluyendo las atenciones relacionadas con la medicina tradicional.

### **Profesional en nutrición:**

Desde esta área, la verificación de derechos estará orientada a realizar valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación<sup>89</sup>, así como a apoyar de manera conjunta con el área psicosocial la revisión de la vinculación al sistema de seguridad social en salud.

La valoración nutricional se realiza con la finalidad de obtener información sobre el estado nutricional, la alimentación del beneficiario y en algunos casos del grado de afectación del estado nutricional secundario a la presencia de patologías o discapacidad; así como para identificar problemas de salud asociados con el consumo excesivo o deficiente de macro y micronutrientes que pueden provocar condiciones de malnutrición, las cuales pueden estar asociadas a las condiciones sociales, económicas y culturales de la familia y comunidad.<sup>90</sup>

Así mismo, deberá indagarse además por las siguientes situaciones:

- Frente a los antecedentes de salud del niño, niña o adolescente y su familia, es importante identificar las prácticas de cuidado tradicional en relación con el ciclo vital en el que se encuentra.
- Al verificar el estado de salud de niños, niñas y adolescentes, se deberá indagar además sobre los tratamientos que ha recibido desde la medicina tradicional y si en ese momento tiene una dieta o tratamiento especial, así como la prohibición de alimentos específicos de acuerdo con su ciclo vital y/o diagnósticos de salud (físico, espiritual, entre otros.)
- Si el motivo de ingreso está asociado a la salud del niño, niña o adolescente, debe indagarse con la familia y la Autoridad Tradicional Indígena acerca de la comprensión que tienen sobre la enfermedad o la patología y realizar las gestiones pertinentes para que el sector responsable garantice los usos y

<sup>89</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018, no corresponde a los profesionales del equipo interdisciplinario realizar la verificación del estado de salud física de los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, la autoridad administrativa y el equipo técnico interdisciplinario, deben seguir verificando que reciban atención en salud adecuada para su edad y deberán realizar la remisión al sector salud para la valoración o tratamiento médico que se requiera.

<sup>90</sup> Guía Técnica del Componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF. G6. PP versión 4

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 54 de 133

costumbres en coordinación con los médicos tradicionales.

- En cuanto a los controles de crecimiento y desarrollo, así como el esquema de vacunación, deben analizarse las dificultades que tienen las comunidades para el acceso a los programas de Prevención y Promoción -P y P- (distancia y costos de desplazamiento, la no cobertura por parte de los promotores y brigadas de salud, la pérdida del carné de vacunas, crecimiento y desarrollo, entre otras situaciones) para identificar las soluciones o estrategias de articulación con los actores del sector salud. Así mismo, es importante considerar las formas propias de valorar el crecimiento y desarrollo dentro de la cultura.
- Debe indagarse en las prácticas culturales alrededor de la menarquia y en los ritos de paso de acuerdo con el pueblo indígena de pertenencia. Teniendo en cuenta que dichas prácticas determinan el ciclo de vida de las niñas y conservan la cultura.
- Identificar los hábitos alimentarios de la comunidad (tiempos de comida, el tipo alimentos que se consumen y su preparación, entre otros). Además de los ritos y prácticas alimentarias asociadas a las necesidades, prohibiciones o restricciones de los alimentos.

#### **Profesional en trabajo social<sup>91</sup>:**

Debe identificar la situación inicial del niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta sus contextos: familiar, comunitario, cultural y social, en relación con la situación que plantea la persona o institución denunciante. Para tal efecto el profesional indagará sobre: hechos desencadenantes, problemáticas asociadas, antecedentes familiares, sociales y culturales, aspectos socioeconómicos y geográficos, información sociodemográfica, caracterización de la familia dinámica familiar: (tipología, estructura, ciclo vital, roles, eventos significativos, redes de apoyo institucional y social, condiciones del entorno, procedencia, rasgos culturales).

- Es fundamental que el profesional de trabajo social identifique la asignación de roles de género y ciclo vital de acuerdo con la cultura del pueblo indígena y su manifestación en la familia. Lo anterior con el fin de tener una

<sup>91</sup> Atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia C-505/14 de la Corte Constitucional, la cual señala: "Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 73 (parágrafo 2°), 79 (inciso 2°) y 84 (inciso 2°) de la Ley 1098 de 2006, por los cargos analizados, siempre y cuando se entienda que la expresión "trabajador social" también comprende a los profesionales en desarrollo familiar"; se debe entender en el presente documento que cuando se utilicen las expresiones: trabajo social o trabajador social, estas incluirán respectivamente las expresiones: desarrollo familiar o desarrollista familiar.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 55 de 133

comprensión acertada sobre la dinámica de género de acuerdo con la problemática que está siendo atendida.

- Tener presente en la construcción del genograma y en la tipología familiar la conformación, estructuras de la familia y el parentesco que son particulares en cada pueblo indígena.
- Identificar los roles de cada uno de los miembros de la familia en cuanto a las actividades cotidianas, de acuerdo a los conocimientos y saberes que corresponden a cada ciclo vital en la concepción indígena, sin confundir estas actividades con nociones como “trabajo o explotación infantil” o “maltrato”, teniendo en cuenta que los conocimientos tradicionales son transmitidos de generación en generación desde muy temprana edad a través del tejido, el cuidado de la chagra, la pesca, la caza, el pastoreo y las demás actividades de la comunidad. Para esta identificación, se debe indagar paralelamente en el rol comunitario de cada uno de los miembros de la familia y del núcleo familiar en el medio comunitario.
- Las condiciones habitacionales de la familia y de la comunidad se deben analizar a la luz de las formas tradicionales de construcción, habitación y distribución de los espacios de la vivienda y su relación con el espacio comunitario, así como sus materiales y la posibilidad de acceso a servicios básicos de saneamiento.
- Para valorar las necesidades y las potencialidades de la familia y la comunidad, se deben identificar claramente los recursos económicos, culturales, políticos, sociales, naturales y organizacionales disponibles en el territorio.
- El perfil de fortalezas y debilidades (generatividad y vulnerabilidad) debe construirse y concertarse de manera conjunta con los demás profesionales del equipo técnico interdisciplinario, la familia y la Autoridad Tradicional Indígena para garantizar el restablecimiento de derechos de acuerdo con los procesos de cohesión de la comunidad, los sistemas propios.

### **Profesional en antropología<sup>92</sup>:**

<sup>92</sup> En los Equipos Técnicos Interdisciplinarios donde no se cuente con dicho profesional, la Autoridad administrativa deberá solicitarle al resto de profesionales que incorporen dentro de sus acciones, aquellas relacionadas con este perfil.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 56 de 133

- Identificar y conocer las características culturales y organizativas de los pueblos indígenas del área de influencia de los Centros Zonales y Comisarías de Familia.
- Construir y actualizar el directorio de Autoridades Tradicionales y Organizaciones Indígenas para la Regional y los Centros Zonales.
- Convocar a Grupos de Estudio y Trabajo (GET) en los Centros Zonales y Regionales para socializar el presente trámite y las características de la cultura y organización de los pueblos indígenas presentes en el territorio y así brindar insumos para la atención que realiza el Instituto en esta población.
- Asesorar a las Autoridades administrativas con relación a las modalidades de atención para el restablecimiento de derechos con las que cuenta la Regional y el Centro Zonal. En este mismo sentido, orientar a los operadores frente a la atención con enfoque indígena de acuerdo con el pueblo al que pertenece el niño, niña o adolescente y su familia.
- Realizar peritaje antropológico cuando la autoridad administrativa lo solicite, o cuando la situación de un niño, niña o adolescente indígena obedezca a una práctica ritual, sancionatoria o infractora de un derecho fundamental (el derecho a la vida, la prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, la prohibición de servidumbre y el debido proceso), que ponga en conflicto al Estado (que la prohíbe) y a un pueblo indígena (que la ratifica como propia y le da un significado).
- Acompañar los procesos de acercamiento y articulación con las Autoridades u Organizaciones Indígenas de nivel regional o nacional, así mismo, orientar los espacios de concertación y Consulta Previa entre la autoridad administrativa y la Autoridad Tradicional Indígena.
- Emitir el concepto sobre el estado de cumplimiento de derechos y ponerlos en diálogo con las valoraciones y conceptos realizados por los demás profesionales del equipo técnico interdisciplinario y con los saberes, observaciones y/o recomendaciones que emitan la familia, la Autoridad Tradicional Indígena y miembros de la comunidad al que pertenece el niño, garantizando el enfoque diferencial indígena en el marco del interés superior del niño.
- De ser necesario, solicitará conceptos y/o informes al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior o a los departamentos o facultades de

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 57 de 133

antropología de las Universidades en aquellos casos donde sea indispensable contar con otros insumos.

- Realizar un examen juicioso sobre el cumplimiento de los elementos jurisprudenciales necesarios previo al Estudio de Caso<sup>93</sup> para que la autoridad administrativa cuente con los insumos necesarios para definir la competencia con la Autoridad Tradicional Indígena.

**Intervención en Crisis:** En caso de ser necesario, se deberá articular con la Secretaría de Salud con el fin de obtener el apoyo para la intervención en crisis, que es competencia de las entidades de salud.

### 3.5 Conceptos sobre la garantía de derechos

Respecto del rol de las Autoridades administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios en la verificación de la garantía de derechos, es preciso resaltar que en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, se establece que los profesionales del equipo técnico interdisciplinario, una vez emitido el auto que ordena dicho trámite, deberán proceder con la realización de las verificaciones y valoraciones iniciales que han sido mencionadas<sup>94</sup>.

No obstante, la autoridad administrativa continúa siendo la directora del proceso de restablecimiento de derechos, de manera que puede requerir la aclaración o adición de los informes si lo considera pertinente y podrá adoptar las medidas que considere necesarias con el fin de dirigir el proceso y garantizar que las actuaciones ordenadas sean efectivamente cumplidas. En este sentido, tanto la autoridad administrativa como el equipo técnico interdisciplinario tienen responsabilidades en la verificación de derechos, cuyo incumplimiento tiene consecuencias en el ámbito disciplinario o contractual en cada caso<sup>95</sup>.

Con fundamento en las valoraciones y al concepto emitido por parte de los profesionales del equipo técnico interdisciplinario, la autoridad administrativa realizará el análisis correspondiente, el cual no debe limitarse a evaluar bajo la perspectiva de la cultura mayoritaria, sino a través de la comprensión del niño, niña o adolescente indígena como "(...) *guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persiguió con ahínco el constituyente de 1991, pues constituyen el patrimonio de diversidad que nos permite conocernos como una*

<sup>93</sup> Ver desarrollo de los elementos jurisprudenciales definidos en el Paso 3. Estudio de Caso entre la Autoridad administrativa y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

<sup>94</sup> Oficina Asesora Jurídica, Concepto 16 de 2018.

<sup>95</sup> Ibidem.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 58 de 133

*nación con una identidad compleja, respetuosa de la igualdad en la diferencia.”<sup>96</sup>*

A partir de dicho análisis, definirá el trámite a seguir en el marco del interés superior del niño indígena, considerando los hechos relevantes para determinar si existió amenaza o vulneración de derechos y establecer las medidas con miras a garantizar el restablecimiento de derechos.

Los informes del equipo técnico interdisciplinario se incorporarán como prueba para la definición del trámite a seguir por parte de la autoridad administrativa, quien deberá analizarlos teniendo en cuenta el enfoque diferencial y los principios de interés superior, protección integral, prevalencia de derechos, igualdad y no discriminación; sin omitir hechos relevantes para determinar si existió una amenaza o vulneración de derechos y establecer las medidas para garantizar el restablecimiento de derechos.

En caso de hallarse demostrada la inexistencia de la amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa, mediante acto administrativo motivado, ordenará el cierre de la petición y con ella del caso, así como la remisión a la unidad de archivo para la conservación y guarda documental.

#### **4. PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS**

##### **Generalidades**

##### **4.1. Término de la actuación administrativa<sup>97</sup>:**

La actuación administrativa deberá resolverse dentro de los seis (6) meses siguientes al 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 administrativa o judicial.

En los procesos en los que se declare en vulneración de derechos a los niños, niñas o adolescentes, la autoridad administrativa deberá realizar seguimiento por un término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, el cual podrá ser prorrogado excepcionalmente por seis (6) meses adicionales mediante resolución motivada notificada por estado<sup>98</sup> contra la cual no procede recurso

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-617/10. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>97</sup> Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018.

<sup>98</sup> Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6° de la Ley 1878 de 2018.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 59 de 133

alguno. Esta facultad de prórroga corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos por parte de la autoridad administrativa, hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea<sup>99</sup>.

En este sentido, deberá tenerse en cuenta que tan pronto la autoridad administrativa tiene conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente, deberá emitir Auto de trámite ordenando la verificación de garantía de derechos<sup>100</sup>, y dejando constancia dentro del mismo de la fecha y el medio a través del cual tuvo conocimiento, teniendo en cuenta que el auto de trámite debe expedirse de manera inmediata.

#### **4.2. Desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos**

En el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se dará aplicación a los presupuestos descritos en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018 y, en todo caso, al principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y desarrollado, a su turno, en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006. Este marco legal y constitucional debe ser observado en todos los contextos en los que se puede presentar la amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente<sup>101</sup>, incluyendo a los que ingresan como víctimas del conflicto armado y a los adolescentes vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, entre otros. Para la realización de lo anterior, deberán seguirse los siguientes pasos:

<sup>99</sup> Artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, modificado por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019.

<sup>100</sup> De conformidad con los términos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

<sup>101</sup> Vale la pena resaltar que en los casos de inobservancia de los derechos de un niño, niña o adolescente, el párrafo 2 del artículo 99 de la Ley 1098 de 2008 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018), la Autoridad administrativa no debe dar apertura inmediata al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, sino que debe movilizar a las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, dictando las órdenes específicas para que sean cumplidas en un término no mayor a diez (10) días. De no materializarse dicho objetivo oportunamente, la Autoridad administrativa competente, deberá iniciar las acciones tendientes al restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente del que se trate, en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 60 de 133

### **Paso 1. Apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.**

Efectuada la verificación de la garantía de derechos y determinada la existencia de una amenaza o vulneración de derechos, la autoridad administrativa proferirá el auto de apertura de investigación, el cual deberá estar debidamente motivado y contra el cual no proceden recursos (artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018).

El auto debe ser emitido con fundamento en el concepto de garantía de derechos del niño, niña o adolescente, y contendrá<sup>102</sup>:

- i. Los motivos que dan origen a la apertura.
- ii. La identificación de la autoridad administrativa que lo profiere.
- iii. Los datos del niño, la niña o adolescente, incluyendo su identidad étnica, de género y si existe algún tipo de discapacidad.
- iv. Los fundamentos de hecho y de derecho.
- v. El o los derechos vulnerados o amenazados.
- vi. La inserción en la historia de atención de la solicitud de restablecimiento de derechos o la constatación del reporte de amenaza o vulneración de derechos y del concepto de la garantía de derechos del menor de edad y las demás actuaciones previas, que han dado lugar a la apertura del proceso.
- vii. Incorporar en la historia de atención el Certificado de la Autoridad Tradicional Indígena. Si no se cuenta con dicho documento, ordenar su solicitud.
- viii. La inserción en la Historia de Atención de la solicitud de restablecimiento de derechos o del Reporte de Amenaza o Vulneración de Derechos y del concepto de la garantía de derechos del menor de edad, que han dado lugar a la apertura del proceso.
- ix. La identificación y citación de las personas enunciadas en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018 (los representantes legales del menor de edad, las personas con quienes convive o quienes son responsables de su cuidado o quienes de hecho lo tuvieron a su cargo y su respectiva Autoridad Tradicional Indígena).

Al respecto, es importante resaltar que la Ley 1878 de 2018 excluyó la obligación de citar a la notificación del auto de apertura a los implicados en la violación o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente, situación consagrada en el

<sup>102</sup> Los formatos o modelos de actuación, tales como el del auto de apertura de la investigación administrativa que se encuentran publicados en la intranet no deben constituir una mera lista de chequeo, sino que, por el contrario, están llamados a ser un parámetro guía, de forma que siempre deben complementarse y adecuarse al contexto y necesidades de cada caso en particular.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 61 de 133

artículo 99 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, si el causante de la amenaza o vulneración de derechos es el representante legal del menor de edad, deberá efectuarse la notificación al mismo con el fin de evitar nulidades dentro del proceso.

x. Comunicar al representante del Ministerio Público sobre la apertura del Proceso, con el objeto de que este intervenga como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>103</sup>.

xi. Correr traslado de la solicitud de restablecimiento o denuncia a las personas interesadas.

xii. Las medidas de restablecimiento de derechos<sup>104</sup> provisionales de urgencia, a partir del resultado de la verificación de la garantía de derechos del menor de edad<sup>105</sup>.

xiii. La práctica de pruebas de oficio, conforme al numeral 4 del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018), desde cada una de las áreas interdisciplinarias: derecho, psicología, trabajo social, nutrición y antropología. La solicitud de estas debe ser coherente con el motivo de ingreso y el concepto de la garantía de derechos. Se deberá señalar el objetivo de la práctica de cada prueba. Adicional a lo anterior, se deberá solicitar al equipo técnico interdisciplinario que indague sobre los elementos o requisitos jurisprudenciales necesarios para definir la competencia con posteridad (elemento subjetivo, geográfico, objetivo e institucional)<sup>106</sup>. Esta información es un insumo fundamental para el Estudio de Caso.

xiv. La formulación de la denuncia, en el evento en que se presuma la comisión de una conducta punible (parágrafo 1, artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018). Esta actuación es obligatoria para la autoridad administrativa, incluso, si para la comunidad indígena a la que pertenece el niño, niña o adolescente, la conducta de la que fue víctima no constituye un delito.

xv. De ser necesario, solicitar la vinculación o apoyo de un intérprete de la lengua propia del niño, niña o adolescente indígena, su familia o la Autoridad Tradicional Indígena.

xvi. Ordenar el registro de las actuaciones en el Sistema de Información Misional-SIM PRD\_720: "Articulación con Autoridad Tradicional Indígena" y la plantilla de datos adicionales.

Si la autoridad administrativa ordenara fijar la cuota de alimentos que deberán suministrar los representantes legales o cuidadores para el sostenimiento del menor de edad del que se trate, a favor del ICBF y por el tiempo que se encuentre bajo

<sup>103</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 95.

<sup>104</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 53.

<sup>105</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2001. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretely Chaljub.

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-196/15 M.P Dra. María Victoria Calle Correa.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 62 de 133

medida de restablecimiento de derechos diferente de la ubicación en medio familiar biológico, deberá preverse las orientaciones brindadas en el apartado sobre *Trámite de Conciliación*.

## **Paso 2. Notificación del auto de apertura.**

Una vez la autoridad administrativa inicie el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, citará a cada uno de los representantes legales de los niños, las niñas o los adolescentes, a los responsables de su cuidado o quienes de hecho los tuvieren a su cargo y a la Autoridad Tradicional Indígena para que comparezcan al despacho e iniciar el trámite de articulación.

Con el objetivo de garantizar una debida notificación en el marco del debido proceso con pueblos indígenas, debe identificarse si no existe una barrera lingüística entre la autoridad administrativa y las partes que pueda llegar a limitar el diálogo y la comprensión. Así mismo, es necesario usar un lenguaje claro y sencillo<sup>107</sup> para facilitar la comunicación.

De igual forma, debe considerarse que gran parte de los pueblos indígenas cuentan con una tradición oral, lo cual debe instar a la autoridad administrativa a recurrir a estrategias comunicativas que se adapten a dichas prácticas y permitan a su vez, garantizar el cumplimiento de los requisitos procesales.

Será necesario el registro de la plantilla: notificación del caso que despliega la actuación PRD\_720 en el Sistema de Información Misional-SIM, a través de la cual se deberá realizar la descripción del medio a través del cual fue notificado el proceso y se adjuntarán el certificado de la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y se cargará la constancia o soporte de la notificación. La notificación a la autoridad Tradicional Indígena es tan importante como la notificación a ambos progenitores.

La notificación del auto de apertura se practicará de alguna de las siguientes maneras, según el caso:

### **a) Notificación personal**

Para llevar a cabo esta notificación, primero se envía una citación y luego sí se produce la notificación propiamente dicha, para lo cual se deberá atender lo establecido en la ley procesal civil vigente. La autoridad administrativa remitirá la

<sup>107</sup> Esto, teniendo en cuenta los sistemas de educación o aprendizajes en pueblos indígenas no siempre se encuentran en armonía con los establecidos en la sociedad mayoritaria. Ya sea por ausencia de Instituciones Educativas, baja calidad o porque sus sistemas priorizan otros aprendizajes.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 63 de 133

citación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado, cuando el municipio cuente con este servicio. En caso contrario, se podrá apoyar con la Policía Nacional, el citador de la Alcaldía o cualquier otro medio idóneo, como, por ejemplo, el enlace étnico de la Alcaldía municipal o la Organización Indígena que represente al Pueblo Indígena. En la citación para la notificación personal se informará:

- La autoridad administrativa que conoce del caso.
- La existencia del proceso.
- Su naturaleza.
- La fecha del auto que debe ser notificado.
- Advertencia para que comparezcan a ser notificados dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.

Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede de la autoridad administrativa, el término para comparecer será de diez (10) días, y si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

Se deberá entregar a la autoridad administrativa, o a la parte que remitió la citación, una copia de la comunicación cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. A ella se deberá adjuntar la constancia expedida por dicha empresa sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

Cuando la autoridad administrativa no envíe directamente la comunicación, se lo informará a la parte interesada para que sea ella quien la remita.

Una vez se tenga el resultado de la citación debidamente cotejada y sellada por el servicio postal y con una certificación de haber sido entregada en la dirección correspondiente, deberá ser incluida en la Historia de Atención.

Cuando la citación sea remitida con el apoyo de la Policía Nacional, el citador de la Alcaldía o cualquier otro medio idóneo, el resultado de la citación se acreditará mediante la emisión de una constancia por parte de quien ha brindado el apoyo.

Teniendo en cuenta que la gran mayoría de comunidades y resguardos indígenas se encuentran ubicados en zona rural dispersa y sus autoridades ni las familias cuentan con los recursos suficiente para desplazarse fácilmente hacia los lugares donde se encuentran ubicados los Centro Zonales, la autoridad administrativa deberá agotar todo lo que se encuentre a su alcance para lograr acercarse hacia sus territorios y de esta manera garantizar el debido proceso. Para ello, deberá identificar los medios más expeditos y las formas de comunicación efectivas que se

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 64 de 133

requieran en los territorios<sup>108</sup>. Adicionalmente, podrá solicitarse el apoyo a los operadores de las modalidades y servicios que ofertan las áreas misionales de prevención y promoción del ICBF, dado que estos se encuentran en permanente contacto con las comunidades indígenas.

De ser el caso, la notificación y todo el proceso deberán ser apoyados por un intérprete para garantizar la comunicación intercultural adecuada, teniendo en cuenta el uso de la lengua materna y con el fin de garantizar el debido proceso, conforme a lo estipulado en el Artículo 26 de la Ley 1098 de 2006.

De acuerdo con las posibles situaciones encontradas al momento de identificar a la Autoridad Tradicional Indígena, incluimos algunas orientaciones para avanzar en el proceso de restablecimiento de derechos:

**b) Casos especiales.**

En todos los casos especiales se informará a las Organizaciones Indígenas del nivel local, regional y nacional y a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, con el objetivo de solicitar el acompañamiento y asesoría a las Autoridades Tradicionales Indígenas, en coordinación con las Autoridades administrativas.

- I. Si no se logra identificar la procedencia del niño, niña, adolescente o su familia, se solicitará a las Oficinas de Asuntos Indígenas, Secretarías de Salud, Organizaciones Indígenas u otras dependencias del nivel municipal, departamental y nacional se informe si se cuenta con información de la familia, si cuentan con registro de censos anteriores.
- II. Si la Autoridad Tradicional Indígena de la comunidad no se encuentra registrada ante el Ministerio del Interior, se deberá solicitar a la Alcaldía municipal copia del acta de posesión vigente. Sin embargo, deberá preverse que dicha autoridad no puede estar representando a un Cabildo o comunidad en contexto de ciudad, conforme a lo establecido en el acápite sobre identificación de la *Autoridad Tradicional Indígena*.
- III. Si uno de los progenitores no es indígena y se identifica un conflicto para definir la competencia en el Proceso de Restablecimiento de Derechos, se considerarán los siguientes elementos esenciales: autoreconocimiento del niño, niña o adolescente indígena y su familia, su preservación y

<sup>108</sup> En algunos territorios, la población se encuentra comunicada a través de las emisoras locales o de amplia frecuencia como el de la Policía Nacional o Ejército. En algunos de estos medios es posible encontrar franjas comunicativas en lenguas nativas. En otros lugares, es usual el perifoneo o megáfono como estrategia comunicativa.



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 65 de  
133

conservación cultural, lingüística, genética y territorial, y las prácticas tradicionales heredadas y su proceso de crianza<sup>109</sup>. Si en la ponderación de lo anterior, se identifica que el niño, niña o adolescente ha convivido la gran mayoría del tiempo con el progenitor que se autorreconoce como indígena y ha convivido bajo los elementos anteriores, el proceso deberá ser notificado a la autoridad que lo representa; sin perjuicio de las medidas de protección que se deben ordenar en caso de que se vea en riesgo la vida o la integridad del niño, niña o adolescente indígena.

- IV. En caso de los niños, niñas y adolescentes Wayuu, el tío materno es la persona encargada de ejercer la autoridad dentro del núcleo familiar. Sin embargo, la Autoridad que se encuentra registrada por lo general corresponde a la autoridad de la ranchería, en esta situación, se procederá a solicitar el certificado de dicha autoridad y a través de ella, se deberá identificar el tío competente para proceder a notificar a ambas autoridades.
- V. Si el niño, niña, adolescente o su familia pertenece a un pueblo indígena de la Amazonía, deberá indagarse sobre la estructura y organización socio-política, sobre quién es la autoridad y quiénes, dentro de la comunidad, tienen responsabilidades en la crianza y corrección del niño, niña o adolescente. Al igual que entre el pueblo Wayuu, su sistema clanil define la autoridad en cabeza de la figura masculina del núcleo familiar y así mismo, las autoridades que se encuentran certificadas por el Ministerio del Interior por lo general, no tienen la responsabilidad de resolver la situación que se susciten entre los menores de edad.
- VI. Si el presunto agresor es la Autoridad Tradicional Indígena o la misma tiene relación con este, la autoridad administrativa deberá indagar por las normas y procedimientos con las que cuenta la comunidad o resguardo para solucionar posibles conflictos de intereses. De no encontrarse

<sup>109</sup> De acuerdo con la Corte Constitución en la Sentencia T-703 de 2008 "La demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto, que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. Para el establecimiento de dicha situación, pueden ser aplicados diversos mecanismos, como las certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; las certificaciones del censo interno (...) Dentro de dichos mecanismos, deben tener mayor peso los que la propia comunidad indígena ha adoptado en ejercicio de su autonomía y, en todo caso, debe primar la realidad sobre formalidades como la inscripción en un determinado censo, que puede estar desactualizado o contener errores. Así mismo, en la Sentencia T-792 de 2012, se indicó que "(...) para efectos de establecer si un pueblo es indígena o no, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos y criterios objetivos. "(...) una comunidad es susceptible de ser considerada como indígena, cuando satisface el criterio subjetivo de (i) auto reconocimiento como comunidad étnica y culturalmente diversa, y presente algunas de las siguientes características más o menos objetivas: (ii) el linaje ancestral, esto es, la descendencia de habitantes de la América precolombina; (iii) la conexión con un territorio, entendido este como el ámbito cultural en el que desarrolla su vida la comunidad y no solo con un espacio geográfico predeterminado; o (iv) la presencia de instituciones, costumbres y comportamientos colectivos distintivos y específicos. La Corte ha mencionado estos criterios de forma meramente enunciativa, a partir de la presencia de algunos o todos de ellos, pueda recaudarse información suficiente que lleve a la certeza en relación con la composición étnica de una comunidad".

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 66 de 133

procedimientos o mecanismos internos que designen quien asume el proceso dentro de sus estructura organizativa y política, el trámite deberá ser asumido por la autoridad administrativa, sin perjuicio de las acciones de enfoque diferencial indígena para restablecer los derechos del niño, niña o adolescentes. Dicha situación deberá ser notificada a las oficinas delegadas para Asuntos Étnicos del Ministerio Público, con copia a la Comisión Nacional de Coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (COCOIN), la cual se encuentra presidida por el Magistrado Coordinador de la Jurisdicción Especial Indígena de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura<sup>110</sup>.

Ante la citación, se pueden presentar las siguientes situaciones:

**Que la persona a notificar comparezca dentro del término establecido.**

La autoridad administrativa identificará a quien comparezca con cualquier documento idóneo y procederá a surtir la notificación, dándole a conocer el contenido del Auto de apertura de la investigación administrativa, entregándole copia de éste y dejando constancia de la notificación personal mediante acta que deberá firmarse por el notificado y el funcionario que haga la notificación. Dicha acta deberá contener la fecha en que se practique la notificación, el nombre e identificación del notificado, la providencia que se notifica y se dejará constancia de que con la notificación se correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días.

Si la persona por notificar comparece ante la autoridad administrativa, se le pondrá en conocimiento el Auto de apertura, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y la autoridad administrativa que haga la notificación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, la autoridad administrativa expresará esa circunstancia en el acta<sup>111</sup> En todo caso, la autoridad administrativa se asegurará de que el citado quede suficientemente informado del proceso iniciado y del procedimiento a seguir, cerciorándose igualmente de que el notificado haya comprendido el contenido y significado del acta, así como de las

<sup>110</sup> Conforme al artículo 14 del Acuerdo PSAA12-9614 de 2012 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la COCOIN es el "(...) órgano e instancia permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la Rama Judicial en materia de Jurisdicción Especial Indígena. Igualmente, este órgano propenderá por generar una Política de Estado en materia de reconocimiento, fortalecimiento y apoyo al ejercicio de la administración de justicia propia de los pueblos indígenas como derecho fundamental". La secretaría técnica se encuentra compartida entre la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura y la Organización Nacional Indígena de Colombia- ONIC.

<sup>111</sup> Artículo 291, numeral 5, del Código General del Proceso.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 67 de 133

consecuencias que de ella se derivan, para lo cual podrá valerse de intérpretes o traductores si es necesario.

De requerirse el apoyo de un intérprete, será necesario que el equipo técnico interdisciplinario de la autoridad administrativa adelante preguntas de contraste para identificar si el traductor logra dar a entender el contenido del auto y si la familia y la Autoridad Tradicional Indígena comprenden claramente lo notificado.

- **Que el citado no concurra en el término señalado.** Si la persona no comparece dentro de los términos previstos, habiendo sido debidamente citada, la autoridad administrativa procederá a notificarla mediante aviso de conformidad a lo dispuesto en el Código General del Proceso.
- **Que la citación sea devuelta por el servicio postal, con la anotación de que la persona a notificar no reside, no trabaja en el lugar o que la dirección no existe.** Si la autoridad administrativa cuenta con el nombre y número de identificación del citado, deberá realizar una búsqueda activa del mismo junto con el equipo técnico interdisciplinario. Conforme al artículo 56 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por la Ley 1878 de 2018), la autoridad administrativa podrá elevar solicitudes de información a los entes públicos y privados. Estas deberán ser atendidas en un término de diez (10) días, so pena de incurrir en causal de mala conducta. La autoridad administrativa podrá consultar, entre otros, los siguientes sistemas:
  - La página web del FOSYGA: a través de la EPS a la cual puede encontrarse afiliado/a, pudiendo oficiar a la misma para obtener la dirección del requerido(a) y así lograr su comparecencia.
  - Oficiar a la coordinadora del Centro Zonal del ICBF que correspondan al área de influencia de la comunidad y/o resguardo para identificar si el niño, niña, adolescente o su familia es beneficiaria de algún servicio, modalidad o servicio ofertado en dicho territorio.
  - Oficiar de manera paralela a la Alcaldía municipal y a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior solicitando la verificación en los listados censales.
  - Oficiar a la Organización Indígena de nivel local para verificar si se cuentan con listados de las comunidades y/o resguardos filiales.

 <b>BIENESTAR FAMILIAR</b>	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 68 de 133

- Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para determinar si la cédula está vigente o no (descartar fallecimiento) o si el citado/a ha votado en alguna elección popular. En este caso debe solicitar el puesto de votación y la dirección reportada.
- Oficiar a la DIAN para determinar si el citado ha declarado renta. En caso afirmativo, solicitar la dirección que suministró.
- Oficiar a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia para determinar si el citado ha salido del país.
- Realizar la consulta de antecedentes penales.
- Oficiar al INPEC para asegurarse de que el citado no esté privado de la libertad. De ser así debe oficiar la Dirección de esta Entidad y solicitar que sea notificado.
- Oficiar a las empresas telefónicas en caso de que se haya suministrado algún número de contacto.
- Oficiar a la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización (ARN) para establecer si el citado hace parte o ha hecho parte de este programa y solicitar la dirección registrada.
- Solicitar a uno de los servidores de su equipo técnico interdisciplinario que se desplace a la dirección registrada para asegurarse que en el sector nadie conoce sobre su paradero.

Dependiendo de cada caso en particular, la autoridad administrativa deberá oficiar e indagar con las entidades que puedan tener registrados los datos requeridos. Adicionalmente, resulta de gran utilidad la búsqueda de información a través de las redes sociales.

Si después de agotar todas las acciones necesarias a fin de establecer la notificación personal no se logra, se debe adelantar lo estipulado en la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, la ley procesal civil vigente<sup>112</sup> y las orientaciones establecidas en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones conforme a los términos previstos para la Notificación por aviso y la Publicación en la página web del Instituto.

<sup>112</sup> Artículo 295, Código General del Proceso.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 69 de 133

### **Paso 3. Estudio de caso entre la autoridad administrativa y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena**

El estudio de caso tiene como finalidad informar a la Autoridad Tradicional Indígena de las acciones adelantadas hasta la fecha, las que se van a adelantar y han sido ordenadas en el auto de apertura y finalmente definir la competencia a partir del análisis previo por parte de la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario conforme a los elementos jurisprudenciales definidos por la Corte Constitucional. El estudio de caso no es un único espacio, este puede desarrollarse en varios encuentros siempre y cuando antes de la audiencia de fallo se encuentre definida la competencia. La Autoridad Tradicional Indígena deberá recibir soporte escrito o en audio de lo acordado en este espacio.

En este sentido, se deberá iniciar el espacio de interlocución con el análisis de los resultados del proceso de verificación de la garantía de los derechos, las acciones y medidas tomadas hasta la fecha para el restablecimiento de derechos. A continuación, la autoridad administrativa deberá socializar los elementos que la Corte Constitucional ha reiterado sobre el principio de maximización de la autonomía para definir la competencia:

Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

El estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a “la Constitución y la ley” como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía que se había explicado anteriormente<sup>113</sup>.

<sup>113</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 349/96 M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 70 de 133

Si en el resultado de la verificación de los derechos se identifica un posible conflicto entre los mínimos jurídicos o universales respecto de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, la autoridad administrativa deberá comprender que el estudio de caso no puede adelantarse en términos que excluyan la diversidad étnica, esto implica, que su deber de garantizar el interés superior del niño no puede perder de vista que los derechos colectivos del niño, niña o adolescente indígena.

Así mismo, si la vulneración o amenaza corresponde a una situación que lesiona la integridad sexual o se trata, de hechos que afectan gravemente la vida o un derecho fundamental, es necesario precisar que dichas situaciones no implican una restricción automática a la autonomía de los pueblos indígenas, para ello, deberá evaluarse si existen elementos que puedan garantizar los derechos en el marco de la justicia propia, que no solamente se cuentan con procedimientos para sancionar a los posibles agresores, sino que además reconocen la vulneración o amenaza y sus usos y costumbres restablecen dichos derechos.

Además de lo anterior, en el marco de la interlegalidad, las Autoridades administrativas deberá contemplar los siguientes parámetros:

(i) que el derecho propio es protegido por el Estado y que la Constitución les garantiza a las poblaciones indígenas la posibilidad de utilizar sus propios principios y procedimientos con el fin de proteger estos derechos como manifestación de pluralismo jurídico legal;

(ii) que los principios y procedimientos que se sustentan en el derecho propio han de respetarse siempre y cuando no se violen los cuatro mínimos jurídicos: derecho a la vida, derecho a la integridad del cuerpo, derecho a no ser esclavizado, derecho al debido proceso;

(iii) que debe primar la actuación oportuna de las autoridades administrativas cuando se vea en peligro la supervivencia de un niño, niña o adolescente indígena, por cualquier razón;

(iv) que la autoridad administrativa deberá tomar medidas de restablecimiento de derechos siempre que se vulnere un mínimo jurídico;

(iv) que antes de tomar las medidas definitivas se deberá realizar una consulta previa a la Autoridad Tradicional Indígena competente;

(v) que, de haberse tomado una medida provisional, por ausencia de autoridad étnica competente y conociéndola a posteriori, el caso podrá ingresar a la comunidad, previa aprobación y acuerdo entre la autoridad



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 71 de  
133

étnica correspondiente y la autoridad administrativa (Defensor de Familia, Comisario de Familia e Inspector de Policía);

(vi) que cuando el caso se traslade a la Jurisdicción Especial Indígena o a una comunidad afro, raizal o rom, se podrá concertar un proceso de acompañamiento por parte del Equipo Interdisciplinario de la Defensoría de Familia, Comisaría de Familia o Inspección de Policía para contribuir a garantizar el restablecimiento pleno de los derechos del niño, niña o adolescente indígena;

(vii) que ninguna práctica “tradicional” enmarcada en el derecho a la diversidad, prima sobre los mínimos jurídicos; y que

(viii) si se encuentra una práctica ritual, higiénica, o sancionatoria infractora de un mínimo jurídico, este hecho debe evidenciarse como un grave conflicto entre el Estado (que la prohíbe) y un grupo étnico (que la ratifica como propia y le da un significado)<sup>114</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-510 de 1999, reiterada mediante sentencia C-370 de 2002 ha señalado lo siguiente:

*(...) en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución - directa o indirecta (Por ejemplo, a través de los funcionarios, expertos y analistas que conozcan, parcial o totalmente, aspectos de la realidad cultural que resultará eventualmente afectada o, en general, de la problemática sometida a la consideración judicial)-, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el ethos y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (C.P., Preámbulo y artículo 1°).*

<sup>114</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001/12. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 72 de 133

En este sentido, en conjunto con la Autoridad Tradicional Indígena se deberá analizar los elementos presentados con anterioridad y realizar un examen juicioso sobre el cumplimiento de los elementos jurisprudenciales necesarios para que el caso pueda ser asumido por la Jurisdicción Especial Indígena, realizando un análisis paralelo entre lo evidenciado previamente por el equipo técnico interdisciplinario y la reflexión que la Autoridad Tradicional Indígena realice de los elementos<sup>115</sup>. Estos son:

- **Elemento subjetivo:** se define por la pertenencia étnica del niño, niña, adolescente o su familia.
- **Elemento geográfico:** se define como el territorio donde ocurren los hechos, donde se materializa la cultura y del reconocimiento o registro de la comunidad o resguardo por parte del Ministerio del Interior.
- **Elemento objetivo:** Se define a partir del análisis del bien jurídico comprometido. En este sentido, es necesario identificar si el bien jurídico comprometido pertenece tanto a la sociedad mayoritaria como al pueblo indígena. Para ello, debe identificarse si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran desprotegidos por su comunidad y por la justicia propia o, por el contrario, dentro de sus normas y procedimientos propios se garantizan sus derechos.
- **Elemento institucional:** Se define a partir del análisis de la siguiente pregunta ¿El pueblo indígena que reclama jurisdicción tiene usos, costumbres y normas que regulan el tipo de situaciones que dan lugar a esta controversia, así como autoridades con suficiente capacidad de coerción para hacerlas valer?

El examen que se realice de estos elementos entre ambas autoridades deberá evidenciar que en el marco de la justicia propia es posible garantizar el restablecimiento de los derechos y que se da de manera efectiva, el cumplimiento de todos los elementos mencionados con anterioridad. En este caso, la autoridad administrativa procederá al traslado de la competencia, entrega del expediente y cierre del proceso motivado y registro en el SIM que incluye el reporte de la plantilla: definición de la competencia en cabeza de la Autoridad Tradicional Indígena que despliega la actuación PRD\_720.

Como se indicó con anterioridad, Las Autoridades Tradicionales pueden solicitar cupo en alguna de las modalidades de protección. Para ello, se debe continuar con lo establecido en el apartado *Solitud de cupo por parte de Autoridades Tradicionales Indígenas*.

<sup>115</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-196/15 M.P Dra. María Victoria Calle Correa

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 73 de 133

Finalmente, si como resultado del estudio de caso se define que la competencia del proceso la asume la autoridad administrativa, se debe informar con claridad las acciones que se desprenden del procedimiento administrativo y deberá continuar con la interlocución permanente a lo largo del proceso con la Autoridad Tradicional Indígena a fin de mantenerla informada de las decisiones que se tomen. En este caso, la autoridad administrativa procederá a registrar en el SIM la plantilla: definición de la competencia en cabeza de la autoridad administrativa que despliega la actuación PRD\_720 y de ello se le entregará copia a la autoridad tradicional indígena.

Adicionalmente se debe tener presente lo siguiente a fin de garantizar una atención en el marco del enfoque diferencial étnico:

- Asesorarse sobre las pautas de crianza tradicionales y mecanismos de protección propios de su cultura.
- Garantizar su derecho a la identidad étnica y evitar el desarraigo cultural, a través del afianzamiento de los lazos afectivos, familiares y socioculturales.
- Informar detalladamente acerca de las actuaciones que se han desplegado dentro del proceso y las implicaciones jurídicas y legales de la adopción.
- Medidas de restablecimiento de derechos que deben establecerse a favor del niño.

Si llegara a presentarse conflicto de competencia, se deberá proceder conforme a lo enunciado en el apartado *Conflicto de competencia* del presente documento. Debe existir una manifestación clara y expresa de la solicitud de competencia por parte de la Autoridad Tradicional Indígena para que se configure como presunto conflicto positivo de competencia. El mero hecho de solicitar el reintegro de un niño, niña o adolescente no implica el reclamo de la competencia del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Será necesario el registro de la plantilla: estudio de caso con la Autoridad Tradicional Indígena que despliega la actuación PRD\_720 en el Sistema de Información Misional (SIM), a través de la cual se deberá realizar la descripción del medio a través del cual fue notificado el proceso y se adjuntarán el criticado de la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y se cargará la constancia o soporte de la notificación.

#### **Seguimiento al proceso de articulación:**

Teniendo en cuenta la necesidad y obligación de garantizar el enfoque diferencial étnico en el proceso de restablecimiento de derechos de un niño, niña y adolescente indígena, la autoridad administrativa deberá coordinar y adelantar de manera

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 74 de 133

transversal, un proceso de articulación permanente con la Autoridad Tradicional Indígena con el objetivo de informar las actuaciones adelantadas y fortalecer la intervención que pueda adelantarse en el marco de la justicia propia. Dichas actuaciones deberán registrarse en la plantilla: seguimiento al proceso de articulación que despliega la actuación PRD\_720 en el Sistema de Información Misional (SIM).

#### **Paso 4. Correr traslado.**

Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y se produzca la notificación en debida forma, simultáneamente la autoridad administrativa correrá traslado del Auto de apertura, por el término de cinco (5) días posteriores a la notificación, entregando copia de éste a los representantes legales del niño, niña o adolescente, las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo y a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer durante el trámite de articulación.

El traslado se realiza para garantizar los derechos de defensa y contradicción de quienes han sido debidamente vinculados al proceso, permitiendo que aporten pruebas y soliciten la práctica de las que consideren pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 1098 de 2006 y en el artículo 100 *ibidem*, modificado por el artículo 4 de la ley 1878 de 2018, y en los Lineamientos Técnico Administrativos expedidos y aprobados por el ICBF, además teniendo en cuenta el escenario del estudio de caso en el cual se podrán exponer las consideraciones que se tengan al respecto.

Así mismo, la autoridad administrativa deberá informar de manera clara el objetivo del presente procedimiento, asesorar y acompañar, con el apoyo del equipo interdisciplinario, a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y/o la familia sobre la importancia y consecuencias de hacer uso del derecho a la defensa y contradicción, esto deberá desarrollarse de manera paralela con el trámite de articulación.

#### **Paso 5. Búsqueda de redes familiares y vinculares.**

Corresponde a la autoridad administrativa y al equipo técnico interdisciplinario adelantar, durante el término de la actuación administrativa<sup>116</sup>, la búsqueda activa de las redes familiares y vinculares que surgen de la exploración e identificación de la estructura familiar y el tipo de relaciones que de allí surgen, teniendo en cuenta

<sup>116</sup> Ley 1098 de 2006, Artículo 56, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 75 de 133

las diferentes formas de composición familiar reconocidas por la Corte Constitucional<sup>117</sup>.

Dicha búsqueda se debe realizar durante los seis (6) meses iniciales para resolver la situación jurídica del niño, niña o adolescente, y no será excusa para mantener al menor de edad en situación de vulneración de derechos; sin embargo, de ser necesario, la búsqueda de redes familiares y vinculares debe continuarse haciendo durante el término de seguimiento del proceso, con el fin de ubicar una red garante que permita el ejercicio de los derechos del niño, niña o adolescente, atendiendo a su interés superior. Para realizar la búsqueda, las Autoridades administrativas pueden elevar solicitudes e información a los entes públicos y privados, que deberán brindar acceso a la misma en un término de diez (10) días, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

Esta misma solicitud deberá ser elevada a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena con el propósito de informarle las consecuencias de no lograr la identificación de redes familiares que puedan asumir la protección del niño, niña o a adolescente.

De la información obtenida de la gestión de la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario, se definirá la posibilidad de hacer parte del proceso a quienes integren las redes familiares, vinculares o culturales del niño, niña o adolescente del que se trate, una vez determinados los datos básicos de ubicación y contacto de aquellos.

Corresponde al equipo técnico interdisciplinario desarrollar estrategias de intervención y acciones tendientes a fortalecer el vínculo, e igualmente generar procesos protectores y de cuidado al interior de las familias y las redes vinculares. En las situaciones donde las familias se encuentren ubicadas en zonas que no correspondan al ámbito territorial de la autoridad administrativa que adelanta el proceso, esta deberá solicitar a través de despacho comisorio se agoten todas las acciones tendientes a verificar y constatar las condiciones familiares, tanto del núcleo cercano como de las redes familiares, a fin de lograr el reintegro.

<sup>117</sup> Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2016, "Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, (...) ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite "prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre"; las familias de crianza, que surgen cuando "un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia"; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas. Corte Constitucional Sentencia C- 683 de 2015 "En virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo que conforman una familia."

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 76 de 133

Con base en la información recibida, la autoridad administrativa deberá hacer parte de la actuación administrativa a los miembros de la familia extensa o vincular que se constituyan en referentes positivos para la toma de las decisiones en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, garantizando su participación como posible red de apoyo útil para el restablecimiento de derechos del menor de edad.

La carencia de recursos económicos de la familia para garantizar el ejercicio de los derechos de un niño, niña o adolescente no es motivo para separarlo de su familia<sup>118</sup>. Esta situación debe ser informada a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos<sup>119</sup>.

La ubicación de niños, niñas o adolescentes con sus padres o parientes será procedente cuando estos ofrezcan las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de sus derechos, obedeciendo a la protección del interés superior del menor de edad. En todo caso, el equipo técnico interdisciplinario deberá emitir concepto con base en las pruebas recaudadas sobre las condiciones de las personas postuladas para asumir la custodia o cuidado personal del menor de edad.

El perfil de vulnerabilidad/generatividad<sup>120</sup> permitirá contar con una visión completa que dé cuenta de los recursos y fortalezas disponibles y aquellos que sea necesario fortalecer. No obstante, es necesario que los profesionales que adelanten dicho perfil incorporen un análisis en el marco del enfoque diferencial y las prácticas culturales propias del pueblo indígena al que pertenece el niño, niña o adolescente.

#### **Paso 6. Decreto de pruebas**

Una vez vencido el término del traslado del Auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, la autoridad administrativa decretará<sup>121</sup> de oficio o a solicitud de parte y adelantará las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura. Tales pruebas deben ser conducentes, útiles y pertinentes, y se practicarán en la audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella,

<sup>118</sup> Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

<sup>119</sup> Artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018.

<sup>120</sup> Debe tenerse en cuenta la aplicación del modelo solidario, en virtud del cual la unidad de análisis y de intervención no son los niños, niñas y adolescentes aislados, es la familia y las demás unidades de pertenencia como contextos de supervivencia y de construcción de sentido de los individuos. Siendo valores predominantes y de fundamento la protección de la vida en corresponsabilidad entre familia, Estado y sociedad; la solidaridad como ideal de convivencia; el desarrollo colectivo como condición del desarrollo individual y la inclusión, considerando la diferencia como diversidad y el conflicto como condición de la evolución de los sistemas.

<sup>121</sup> Conforme al artículo 169 del Código General del Proceso, la providencia que decreta pruebas de oficio no admite recurso.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 77 de 133

según su naturaleza y las normas<sup>122</sup> y conforme con lo establecido en la Ley procesal civil vigente<sup>123</sup>.

Las pruebas que fueron debidamente decretadas se deben practicar. En caso contrario, la autoridad administrativa competente debe revocar su decreto mediante Auto motivado previo a la audiencia de pruebas y fallo.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, se correrá traslado a las partes por cinco (5) días mediante auto notificado por estado, para que se pronuncien conforme a las reglas de procedimiento civil vigentes. Vencido el término de traslado, se fijará fecha para la audiencia de pruebas y fallo mediante Auto notificado por estado.

Las pruebas decretadas de oficio o solicitadas por los interesados o implicados y que no sean susceptibles de surtirse en audiencia, se deben practicar de acuerdo con lo previsto en la Legislación de procedimiento civil vigente y en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (por ejemplo, la visita domiciliaria, dictamen de medicina legal, etc.).

En la audiencia, se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de ellas y se emitirá el fallo correspondiente, que es susceptible de los recursos señalados en el Paso 8 de este Lineamiento.

Conforme al procedimiento civil vigente, servirán como medio de prueba para fundamentar las decisiones a adoptar, entre otras: **(i)** las declaraciones; **(ii)** el juramento; **(iii)** el testimonio; **(iv)** el dictamen pericial; **(v)** la inspección ocular; **(vi)** los documentos; **(vii)** los indicios; **(viii)** la confesión; **(ix)** los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad administrativa.

Así mismo, es posible que se ordene la comisión a cumplirse mediante despacho comisorio, entre autoridades administrativas<sup>124</sup>, en los casos en que se requiera la práctica de una prueba o cualquier diligencia fuera del área de influencia o sede de la autoridad administrativa, que igualmente deberá efectuarse de acuerdo con la legislación de procedimiento civil vigente.

<sup>122</sup> De acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1098 de 2006, las autoridades competentes podrán imponer multa de uno (1) a tres (3) SMLMV a particulares y servidores públicos que rehúsen o retarden el trámite de solicitudes. De igual manera, deberán avisar al respectivo superior y a la Procuraduría General de la Nación si el renuente fuere un servidor público.

<sup>123</sup> Artículo 295, Código General del Proceso.

<sup>124</sup> Oficina Asesora Jurídica del ICBF, Concepto 41 de marzo 28 de 2014.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 78 de 133

En todo caso se indicará el término para la práctica y remisión de las pruebas decretadas y designará el profesional que debe practicarlas.

#### a) Dictamen pericial en el marco de la Ley 1098 de 2006

De acuerdo con los artículos 52 y 79 de la Ley 1098 de 2006, los conceptos que emiten los integrantes del equipo técnico interdisciplinario que conforma la Defensoría de Familia (psicólogo, nutricionista y trabajador social<sup>125</sup>, antropólogos si los hubiere) o la Comisaría de Familia, tienen el carácter de dictamen pericial y constituyen pruebas en la definición de los trámites a seguir.

El dictamen pericial está provisto de un carácter dual, siendo de una parte un instrumento de conocimiento de los hechos para el profesional que aborda una situación en particular, que le permite acceder a ellos con ocasión de sustentos técnicos y científicos especiales de acuerdo con la materia, y de otra, un medio de prueba útil para demostrar propiamente los hechos que son objeto de análisis<sup>126</sup>.

*En tanto pruebas periciales, los informes del equipo técnico interdisciplinario están reglados por la legislación civil vigente. En este sentido, “estos dictámenes deben ser claros, precisos y detallados, deben indicar los exámenes e investigaciones realizadas, los fundamentos técnicos, científicos o artísticos, así como las conclusiones, lo que conlleva a la valoración por parte del Defensor y Comisario de Familia previa controversia de las partes.*

*Es importante que cada profesional integrante del equipo conozca a profundidad el quehacer dentro de una investigación y no violentar terrenos que no son de su competencia, pues de hacerlo estaría poniendo en peligro la misma actuación. Todo esto conduce a que estos profesionales deban ser imparciales y objetivos en sus pronunciamientos (Sierra Rincón, 1996).*

*Estos profesionales deben aportar elementos para construir hipótesis y proponer alternativas de intervención, brindar conceptos que evidencien la complejidad de la situación para una comprensión conjunta de los problemas y de los sujetos involucrados. Dichos conceptos deben aportar al Defensor de Familia y a los Comisarios de Familia, elementos para la toma de decisiones desde el marco de la protección integral y del interés superior del menor (Familiar, 2009).*

<sup>125</sup> En el caso de las Comisarías de Familia se establece, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, que las tales Autoridades administrativas: “(...) estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.”

<sup>126</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-124 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 79 de 133

(...)

*Así entonces el peritazgo en materia de infancia y adolescencia necesita que los profesionales psicosociales realicen con cada familia un trabajo integral de acuerdo a las necesidades de carácter físico- biológico que tiene el niño, como son los alimentos, la revisión de los lugares donde se desenvuelve su vida diaria, la motivación que tienen los padres frente a la crianza y educación de los hijos, el escuchar a los menores frente a su desempeño en su vida familiar, sus sentimientos y estados emocionales demostrados en sus relaciones paterno-filiales, como también los factores externos que pueden influir en su estabilidad emocional (Asociación de abogados jóvenes de Texas, 2009)”<sup>127</sup>.*

Así mismo, es importante señalar que la autoridad administrativa podrá solicitar como prueba un dictamen pericial adicional al que rinda el equipo interdisciplinario en los casos en que éste se requiera, de acuerdo con el curso de vida o cultura del niño, niña o adolescente. En este caso, es posible identificar que algunas Autoridades administrativas cuentan con profesionales de antropología en sus equipos técnicos interdisciplinarios, lo que facilita la comprensión de las diferentes formas de vida de acuerdo con el pueblo indígena al que pertenecen los niños, niñas, adolescentes y sus familias. En este sentido, la autoridad administrativa podrá solicitarle a dicho profesional emitir un peritaje antropológico que pueda servir como insumo previo a las decisiones. De no contarse con dicho profesional, podrá requerirse apoyo al antropólogo, sociólogo o demás profesionales que tengan conocimiento en el pueblo indígena y que se encuentren vinculados en la Regional del ICBF y sus actividades contractuales lo permitan, con el fin de contar con todos los elementos necesarios para definir el trámite a seguir.

Al respecto, la antropóloga Esther Sánchez Botero manifiesta que:

*Se solicita y se ofrece un peritaje antropológico para satisfacer la necesidad que tienen los jueces y defensores de calificar ciertos hechos de acuerdo con los principios y reglas previstos para tal efecto. El conocimiento antropológico, que está acompañado de la aplicación de un método, representa la posibilidad de afirmar de manera admisible — para un juez o defensor — el significado de una señal y su comprensión para una cultura particular de manera adecuadamente justificada e intersubjetivamente válida. El peritaje antropológico busca instaurar la posibilidad de establecer una verdad sobre ciertos hechos jurídicos, y administrativamente relevantes, que*

<sup>127</sup> “Pruebas psicosociales en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia”, Centro de Investigaciones Jurídicas y Área de Derecho de Familia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Departamento de Trabajo Social, Universidad de Antioquia, Vicerrectoría de Investigaciones-CODI (2009-2010).

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 80 de 133

*se encuentran en conflicto cultural y normativo. Hechos a los que se les aplicarán (o no) las normas de una sociedad distinta como criterio decisivo de una determinación, de no mediar otra información u otro conocimiento. En los casos que presentan conflictos culturales y normativos es necesario definir un conjunto de preguntas por contrastar para encontrar el sentido de los hechos en cuestión. Estas se hacen para establecer qué asuntos referentes a los hechos se deben constatar, qué hipótesis o suposiciones se tienen que determinar para ser objeto de constatación y someter esas interrogantes a prueba. El peritaje antropológico, usado como prueba, aporta conocimiento y razones que derivan en la comprobación de la hipótesis para lograr una descripción aceptable del hecho<sup>128</sup>.*

**Paso 7. Fijación de fecha y hora para celebrar la audiencia de prácticas de pruebas y fallo.**

Vencido el término de traslado de cinco (5) días de las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto que será notificado por estado, la autoridad administrativa fijará la fecha y hora para la audiencia de práctica de pruebas y fallo en el marco de las garantías contempladas en esta ruta.

**Paso 8. Audiencia de práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos.**

- **Práctica de pruebas:** De acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, en esta audiencia la autoridad administrativa practicará las pruebas decretadas que no hayan sido adelantadas. Por lo tanto, entre otras, recepcionará las declaraciones y testimonios solicitados, y oír los dictámenes de los peritos. En caso de que se hayan decretado pruebas y no se hayan practicado en esta audiencia, la autoridad administrativa deberá revocar su decreto mediante auto motivado.
- **Traslado de Pruebas:** En la audiencia de práctica de pruebas y fallo, la autoridad administrativa dará traslado a las partes de las pruebas practicadas: los dictámenes o peritajes y de las demás pruebas que se hayan ordenado y allegado al proceso legal y oportunamente, conforme a las reglas de procedimiento civil vigente. Las partes, podrán solicitar en la misma audiencia aclaración o complemento de los dictámenes periciales, solicitud que se tramitará seguidamente.

<sup>128</sup> Sánchez Botero, Esther. Peritaje antropológico como prueba judicial. *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ). La aplicación práctica de la política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural. Protección a niños, niñas y jóvenes indígenas. Tomo I. Guevara Gil, A., Verona, A. & Vergara, R. (eds.). 2005. Perú.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 81 de 133

- **Fallo:** Una vez practicadas las pruebas decretadas de oficio y las solicitadas por las partes, luego de efectuar el traslado de estas y de cerrada la etapa probatoria, la autoridad administrativa, mediante resolución motivada, proferirá el fallo correspondiente.

El fallo deberá ser motivado de conformidad con los dictámenes periciales del equipo técnico interdisciplinario y demás pruebas que obren en el proceso. El pronunciamiento deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, un examen crítico de las pruebas valoradas por la autoridad administrativa, sin limitarse a enunciarlas, y los fundamentos jurídicos de la decisión.

Conforme al artículo 101 de la Ley 1098 de 2006, cuando el fallo contenga una medida de restablecimiento de derechos, la autoridad administrativa deberá señalarla concretamente e indicar su justificación, su forma de cumplimiento y el seguimiento que se realizará respecto a la medida adoptada, y la información adicional que se requiera en atención a la situación del niño, niña o adolescente. Esta resolución obliga la ejecución inmediata de la medida para los particulares y demás autoridades prestadoras de servicios.

De acuerdo con el acervo probatorio, el fallo de la definición de la situación jurídica del niño, niña o adolescente deberá proferirse en uno de dos sentidos, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos de los menores de edad:

**a) En declaratoria de vulneración de derechos:**

Cuando se defina la declaratoria en vulneración de derechos, la autoridad administrativa podrá confirmar o modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que puede ser cualquiera de las contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006. Dichas medidas deberán ser informadas a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y a la familia, a través de un lenguaje claro y sencillo para lograr su comprensión. Así mismo, si a ello hay lugar, en la resolución de vulneración de derechos, se deberá indicar la cuota mensual o su respectiva homologación en especie conforme a los alimentos que consume la familia, a los padres o las personas de quien dependa el menor de edad para su sostenimiento. Igualmente, para garantizar que la familia le brinde una adecuada protección al niño, niña o adolescente, se podrán imponer a los padres o personas responsables, el cumplimiento de algunas de las actividades establecidas en el artículo 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia, las cuales deberán

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 82 de 133

ordenarse en el marco del Enfoque Diferencial Étnico y en articulación con las entidades responsables.

El acto administrativo contentivo de la declaratoria de vulneración de derechos tiene carácter vinculante para los particulares y autoridades prestadoras de servicios requeridos y deberá ejecutarse de manera inmediata por éstos. Al efecto, la autoridad administrativa remitirá a los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar o a las instituciones comprometidas en la garantía y restablecimiento de derechos, copia de la resolución, con el fin de exigirles su participación en el restablecimiento de derechos del menor de edad del que se trate.

Cuando a un niño, niña o adolescente se le resuelva la situación jurídica con declaratoria en situación de vulneración de derechos deberá continuarse con el fortalecimiento de los vínculos familiares existentes en articulación con los servicios, modalidades o estrategias de las áreas de promoción y prevención y, si es procedente, continuar con la búsqueda exhaustiva de referentes familiares o redes vinculares de apoyo. Esta actividad de fortalecimiento deberá realizarla la autoridad administrativa con el apoyo del equipo técnico interdisciplinario y de manera articulada con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, en desarrollo del seguimiento que realice a las medidas de restablecimiento de derechos dispuestas a favor del niño, niña o adolescente.

Una vez definida la situación jurídica del menor de edad en vulneración de derechos, sin importar si el niño, niña o adolescente se encuentra en alguna modalidad de protección del ICBF, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento al caso tal y como se precisa en el paso 10 del presente lineamiento. Vencido el término del seguimiento, conforme al artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018) y al Paso 10 establecido en este documento, la autoridad administrativa deberá determinar si procede el cierre del proceso, el reintegro del menor de edad al medio familiar o la declaratoria de adoptabilidad.

Durante el proceso de seguimiento deberá adelantarse un espacio de diálogo exclusivo con los progenitores y con la Autoridad Tradicional Indígena, a fin de informarles las implicaciones de no identificar redes familiares y vinculares que puedan asumir el cuidado y protección del niño, niña o adolescente. Así mismo, debe brindarse información puntual sobre las consecuencias legales y culturales de la declaratoria en situación de adoptabilidad y el objetivo de la Consulta Previa conforme se establece en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006. De dicho espacio deberá quedar un soporte documental.

Una de las situaciones que se puede presentar es que durante el término de seguimiento la Autoridad Tradicional Indígena, identifique alguna familia de la

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 83 de 133

comunidad que pueda asumir el cuidado y la custodia del niño, niña o adolescente. Para ello, se deberá comunicar de manera inmediata a la autoridad administrativa a fin de realizar las intervenciones requeridas para corroborar que efectivamente existe la familia y que la misma está en condiciones de hacerse cargo del menor de edad, si esto ocurre, la autoridad administrativa podrá trasladar el proceso a la Autoridad Tradicional indígena y procederá al reintegro del niño, niña o adolescente a la familia postulada, con el objetivo de que esta, en el marco de sus usos y costumbres, resuelva la situación conforme el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006 el cual establece que “(...) *atendiendo las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, la adopción de un niño, niña o adolescente indígena cuando los adoptantes sean miembros de su propia comunidad procederá de acuerdo con sus usos y costumbres*”. Esto siempre y cuando no se haya declarado la situación de adoptabilidad.

**b) Declaratoria en situación de Adoptabilidad:**

Se debe tener en cuenta, que previo a la declaratoria en adoptabilidad la Autoridad Administrativa deberá verificar que se dé cumplimiento a lo previsto en la Ley y en las recomendaciones brindadas en el memorando No. S-2018-034971-0101 del 24 de enero de 2018; así mismo, previo a emitir fallo en este sentido se informará a la familia del niño, niña o adolescente y a la Autoridad Tradicional Indígena sobre las consecuencias legales y culturales de la declaratoria de adoptabilidad, dado que la misma constituye una de las dos formas de cerrar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, terminando de manera definitiva la patria potestad del adoptable respecto de ambos progenitores.

Una vez ejecutoriado el fallo de adoptabilidad se deberá proceder conforme el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción respecto de la inscripción en el registro civil del niño, niña o adolescente.

Para este caso, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- La autoridad administrativa deberá mantener una comunicación constante con la Autoridad Tradicional Indígena durante todo el trámite a fin de contar con elementos contundentes para proferir una declaratoria de adoptabilidad, pues se debe verificar previamente que dentro de la comunidad no exista ninguna familia que esté dispuesta a adoptar al niño, niña o adolescente.
- Luego de contar con la declaratoria de adoptabilidad ejecutoriada y el concepto favorable de la Autoridad Tradicional Indígena en el marco de la

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 84 de 133

consulta previa, se deberá remitir el caso al comité de adopciones para lo pertinente.

En los casos que se declare al niño, niña o adolescente indígena en situación de adoptabilidad, en el mismo acto administrativo, la Autoridad deberá ordenar la realización de la consulta previa que trata el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006. Esta Consulta debe garantizar un intérprete o traductor y el apoyo del equipo interdisciplinario. En firme la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente indígena, el Defensor de Familia solicitará la consulta previa a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior quienes concertarán con las autoridades indígenas y la familia, la fecha en que se llevará a cabo la consulta. Deberá garantizarse el cumplimiento de la normatividad nacional e internacional y la jurisprudencia relacionada con la Consulta previa.

La solicitud de consulta previa se realizará través de correo electrónico: [mesadeentrada@mininterior.gov.co](mailto:mesadeentrada@mininterior.gov.co) con copia a [consultaprevia@icbf.gov.co](mailto:consultaprevia@icbf.gov.co). En el asunto se debe indicar: "Solicitud Consulta Previa-Declaratoria de Adoptabilidad". Se deberá adjuntar el formato y anexos establecidos por el Ministerio del Interior. La solicitud debe ser registrada en la plantilla: "solicitud de Consulta Previa" que despliega la actuación PRD\_720 en el Sistema de Información Misional (SIM).

Si en el marco de la consulta previa realizada de acuerdo con la normatividad nacional e internacional y la jurisprudencia relacionada con el tema, el concepto es favorable para la adopción por parte de personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia ordenará la remisión inmediata al Comité de Adopciones competente, previa elaboración de la ficha integral (Ver lineamiento de Programa de Adopciones) y copia del acta de la Consulta Previa.

Teniendo en cuenta que la Consulta Previa es un derecho fundamental de los pueblos y comunidades indígenas que garantiza la participación de la Autoridad Tradicional Indígena, en aquellos casos excepcionales en los que no se logre el consentimiento de la autoridad indígena en la consulta previa, se elevará el proceso del niño, niña o adolescente indígena a un Comité Consultivo Nacional en los respectivos territorios, en el que se garantizará la participación de la Autoridad indígena, de la familia, una delegada de la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas, y el Ministerio Público como garante, con el objetivo de garantizar el derecho a tener una familia. En este escenario, se deberá concertar medidas dirigidas a garantizar el restablecimiento efectivo de los derechos del niño, niña o adolescente indígena.

Se recomienda que antes de proferir una definición jurídica de este tipo y acudir a la consulta previa, la autoridad administrativa realice un estudio juicioso con la familia del niño, niña o adolescente y la respectiva Autoridad Tradicional Indígena a

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 85 de 133

fin de descartar de plano la posibilidad de reintegro a la familia o a la comunidad. Si existiera una posibilidad de reintegro del niño, niña o adolescente a la comunidad con su familia o con otra familia que esté en condiciones de recibir en su seno al menor de edad, la autoridad administrativa deberá asegurarse de que esta posibilidad sea efectiva a fin de trasladar la competencia a la Autoridad Tradicional Indígena para que esta realice el trámite en el marco de sus usos y costumbres.

En los casos en los que la Autoridad Tradicional Indígena adelante el proceso y resuelva en el marco de sus usos y costumbres que el niño, niña o adolescente indígena sea adoptado por una familia no indígena y traslade el proceso a la autoridad administrativa, este traslado deberá efectuarse en el marco de un espacio de interlocución donde se verifiquen que efectivamente se agotaron todas las acciones necesarias para el reintegro al medio familiar y la búsqueda de familia extensa o vincular que pudiera asumir su cuidado y protección. Además, se deberá informar a la Autoridad Tradicional Indígena el cumplimiento del requisito de consulta previa que ordena el Código de la Infancia y la Adolescencia y solicitarle que través de un documento proferido por dicha autoridad se manifieste que la decisión tomada en el marco de usos y costumbres fue informada, es libre de vicios y voluntaria. En este caso y conforme lo indicado por la dirección de consulta Previa del Ministerio del Interior deberá quedar claro en este documento que la Autoridad Tradicional Indígena renuncia a agotar el trámite a la consulta previa, este documento deberá ser remitido a esta dirección para que sea analizado y determinen su validez.

### **c) Casos atípicos**

Conforme con el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, “*Por el cual se expide el plan de desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad*”, que modifica y adiciona el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, se han establecido dos criterios para abordar los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos en los cuales por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, y a pesar de haberse cumplido con todas las etapas del proceso, no es posible definir la situación jurídica de los niños, niñas, adolescentes en el término máximo establecido en la ley de 18 meses. Es decir, no resulta procedente ni la declaratoria de adoptabilidad ni el cierre del proceso. Por lo tanto, deberá contemplarse las orientaciones brindadas en el Lineamiento de Ruta conforme a lo establecido en la mencionada Ley y el mecanismo que la desarrolla creado mediante Resolución 11199 del 2 de diciembre de 2019 del ICBF.

Por otra parte, se recomienda que cuando la autoridad administrativa decida solicitar el ingreso de un caso a este estudio se tengan en cuenta algunos elementos, tales

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 86 de 133

como contar con un proceso claro y documentado correctamente, sustentar fehacientemente las circunstancias que impiden el cumplimiento del término de ley, contar con la trazabilidad de los trámites de articulación con la Autoridad Tradicional Indígena, haber agotado todos los elementos con los que cuenta la autoridad administrativa para darle trámite, no contar con otra posibilidad que permita cerrar al proceso de manera exitosa y demostrar que el cierre del mismo iría en detrimento de los derechos del niño, niña o adolescente.

**d) Acciones diferenciales que se desprenden de la práctica de pruebas y fallo de restablecimiento de derechos.**

Respecto de las actuaciones procesales que deben agotarse luego de la Audiencia de Pruebas y Fallo, tales como: la notificación, reposición, ejecutoria y nulidad, la autoridad administrativa deberá continuar el trámite conforme lo ordena la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, y de acuerdo con lo estipulado en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones, sin perjuicio de aplicación del enfoque diferencial étnico en cada una de las actuaciones conforme a las recomendaciones brindadas a lo largo de este documento y aquellas que la autoridad administrativa y equipo técnico interdisciplinario considere pertinente aplicar.

De acuerdo con lo anterior, es importante como se ha venido reiterando, la gestión y vinculación de un intérprete que garantice a la familia y Autoridad Tradicional Indígena, la comprensión de lo que sucede en cada uno de los momentos procesales. De igual forma, dicha comprensión no solo hace referencia a la posible barrera que puede presentarse por el lenguaje, sino también por los tecnicismos y formalidades propias del proceso. En este mismo sentido, la oposición y el recurso de reposición merecen ser explicados claramente para que la familia y la Autoridad Tradicional Indígena comprendan que dichos momentos procesales constituyen un derecho y una oportunidad más que otorga la Ley, para demostrar su idoneidad.

**Paso 10. Homologación**

Es importante que, por parte de la autoridad administrativa se brinde toda la información necesaria a la familia y a la Autoridad Tradicional Indígena sobre la competencia que asume el Juez de Familia, una vez el proceso ha sido remitido a dicha autoridad por las situaciones señaladas en la Ley y en el Lineamiento. Por otra parte, en la remisión del expediente al Juez de Familia competente, será necesario informar las acciones que se han venido desarrollando para vincular a la familia y a la Autoridad Tradicional Indígena y las recomendaciones que según el proceso llevado a cabo, la autoridad administrativa considere que el Juez deba contemplar en su decisión sobre el proceso de restablecimiento de Derechos, haciendo alusión también, al trámite de consulta previa que debe adelantarse

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 87 de 133

posterior a la eventual Declaratoria de adoptabilidad que decrete el Juez. Para todo lo demás, deberá continuarse con el trámite estipulado en la norma.

### **Paso 11. Seguimiento**

El seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos le compete tanto al coordinador del Centro Zonal del ICBF como a la autoridad administrativa, a su equipo técnico interdisciplinario y a la Autoridad Tradicional Indígena cuando se ha definido el trámite a favor de ésta.

Ahora bien, respecto del seguimiento que le corresponde a la Autoridad Tradicional Indígena cuando se ha otorgado el cupo conforme al espacio de diálogo realizado con la Coordinadora del Centro Zonal, esta deberá tener presente los tiempos a fin de informarle a la Autoridad Tradicional Indígena sobre los mismos, reiterándole el carácter de provisionalidad que tienen las modalidades de protección. Si considera que por su complejidad es necesaria la intervención, la Autoridad Tradicional Indígena podrá someter el proceso a un estudio de caso realizando un análisis en conjunto para identificar las recomendaciones y el plan de acción necesario con el fin de cumplir con el mandato de protección integral a los niños, niñas y adolescentes. Si considera pertinente, podrá remitir el proceso a la autoridad administrativa competente para generar un espacio de análisis minucioso con el objetivo de garantizar el restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente indígena y ésta en el marco del proceso de interlocución podrá definir si apoya y fortalece el trámite propio o se define la competencia.

## **CAPÍTULO III MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS**

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que se adoptan para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. Las medidas deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado y conforme a las particularidades del pueblo indígena al que pertenece, de manera que se garantice la prerrogativa del menor de edad de permanecer en el medio familiar y cultural, siempre y cuando este sea garante de sus derechos.

La autoridad administrativa deberá asegurar que en todas las medidas de restablecimiento de derechos que se tomen, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente y la respectiva coordinación con la Autoridad

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 88 de 133

Tradicional Indígena para verificar si en el marco de los usos y costumbres, se disponen de medidas adicionales que puedan garantizar un efectivo restablecimiento de derechos y coadyuven al trámite adelantado por la autoridad administrativa.

De acuerdo con lo anterior, para adoptar las medidas de restablecimiento de derechos, las autoridades administrativas deberán tener en cuenta los siguientes criterios: (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas; (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; (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas, en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente y (vi) la aplicación del enfoque étnico en la medida.

La autoridad administrativa, una vez adelante la verificación de la garantía de derechos y en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, podrá tomar una o varias de las medidas provisionales contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 y desarrolladas en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta, siempre con la garantía de la aplicación el enfoque étnico.

### **1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico**

Si bien el artículo 54 de la Ley 1098 de 2006 estipula como medida de restablecimiento la Amonestación a los padres o a las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente con la asistencia obligatoria al curso pedagógico impartido por la Defensoría del Pueblo, la autoridad administrativa, en la aplicación del enfoque diferencial, deberá verificar previamente con la Autoridad Tradicional Indígena si en el marco de la justicia propia existen medidas, sanciones o procedimientos pedagógicos con los cuales se pueda cumplir con los objetivos de la amonestación.

De no identificarse procedimientos en la cultura que puedan equipararse a la amonestación, la autoridad administrativa deberá acudir a lo estipulado en el artículo 54, teniendo en cuenta que dicha medida es la conminación a que los padres o responsables del cuidado del menor de edad asuman el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone, de manera que cese la conducta que dio origen a la medida. Dicha conminación debe ir acompañada de la obligación de asistir a cursos pedagógicos sobre derechos de la niñez y la adolescencia, los cuales están a cargo de la Defensoría del Pueblo<sup>129</sup> y en los que se incluye al grupo familiar.

<sup>129</sup> Artículo 54, Ley 1098 de 2006.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 89 de 133

Para hacer efectiva esta medida, la autoridad administrativa debe coordinar con la Defensoría del Pueblo la fecha y hora en la que se desarrollará el curso pedagógico, para que asistan a éste las partes implicadas en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, a quienes entregará el oficio remisorio, verificando que dicho curso incluya la aplicación el enfoque diferencial conforme a las prácticas tradicionales del pueblo indígena e informando que su incumplimiento acarrea la imposición de una multa<sup>130</sup> convertible en arresto<sup>131</sup>, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1098 de 2006.

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

Consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en un programa especializado, acorde a sus necesidades y características individuales, que evite su exposición a la realización de actividades que afecten su dignidad, salud o integridad personal.

La atención especializada que se garantiza a un menor de edad para restablecer el ejercicio pleno de sus derechos amenazados o vulnerados debe basarse en estudios, diagnósticos y procesos de atención que den respuesta a las problemáticas individuales y familiares que los afectan. Dicho estudio o análisis por parte de la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deberá contemplar las circunstancias sociales, culturales, económicas que rodean la situación o actividad que no solo afecta de manera desproporcionada a los menores de edad, sino en general, termina vulnerando los derechos de los pueblos indígenas.

En consecuencia, de identificarse que el niño, niña o adolescente indígena se encuentra en situación de peligro que comprometa su vida o integridad personal y se encuentra por fuera de su territorio, la autoridad administrativa deberá agotar el trámite de retiro inmediato conforme a lo señalado en el artículo 106 de la Ley 1098 de 2006, teniendo especial cuidado de informar claramente la finalidad del procedimiento adelantado a la familia del menor de edad y a la Autoridad Tradicional Indígena y los espacios posteriores que pueden desarrollarse entre ambas autoridades. De encontrarse dentro del territorio, la autoridad administrativa deberá coordinar dicha acción con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena, con el objetivo de facilitar el procedimiento, respetando las normas propias, evitado el

<sup>130</sup> Oficina Asesora Jurídica del ICBF Concepto 39 de marzo 27 de 2014

<sup>131</sup> Oficina Asesora Jurídica del ICBF Concepto 56 de abril 24 de 2012

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 90 de 133

uso de la fuerza u otras acciones que dificultarían el proceso y generarían ruptura con la comunidad.

Como mecanismo para el restablecimiento de derechos, la atención especializada ofrece alternativas en contexto comunitario o familiar, a través de servicios profesionales especializados ambulatorios o en Centros de Atención Especializada, dependiendo todo ello de la complejidad y las necesidades del niño, la niña o el adolescente en el marco del respeto por sus derechos colectivos. Lo fundamental de esta medida consiste en el tipo de intervención y no en la jornada en la cual se brinda la atención.

El formato de remisión a la modalidad de atención debe estar acompañado de:

- Copia del auto en que se decreta la medida o medidas provisionales.
- Copia de la resolución que dispone el cambio de la medida cuando no ha surtido los efectos deseados o cuando las circunstancias que motivaron ubicarlo en dicha modalidad han cambiado.
- Informe de verificación de garantía de derechos y del motivo de ingreso que justifique la adopción de la medida que se ordena, en atención a las situaciones que motivaron la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. En caso de que, por temas de reserva, no sea posible remitir los informes de la verificación de garantía de derechos, la autoridad administrativa deberá remitir informe con la información que permita al operador de la modalidad, elaborar un PLATIN que se ajuste a las necesidades y requerimientos propios para el efectivo restablecimiento de derechos del niño, niña o adolescente.

Además de lo anterior, deberán anexarse en lo posible, los documentos <sup>132</sup> necesarios para que el menor de edad pueda ser atendido en forma adecuada tales como:

- Registro civil de nacimiento.
- Certificado de la Autoridad Tradicional Indígena donde se indique el nombre del pueblo indígena, comunidad, resguardo, municipio y departamento de origen.
- Carné de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Certificado de vacunas.
- Certificado escolar<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> De no contar con alguno de estos documentos, no se constituye causal para negar la atención requerida por el niño, niña o adolescente.

<sup>133</sup> En el caso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen derecho a acceder a educación inclusiva en igualdad de condiciones a los demás, no "especializada", en el marco del Decreto 1421 de 2017.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 91 de 133

- Valoraciones médicas, odontológicas, nutricionales, psicológicas, socio familiares y médicos legales.

La autoridad administrativa podrá tomar una o varias medidas provisionales. En caso de no ser posible la ubicación con la familia de origen o familia extensa, el niño, niña o adolescente podrá ser remitido a alguna de las modalidades existentes; para lo cual, la autoridad administrativa o Autoridad Tradicional Indígena, deberán solicitar el cupo respectivo al ICBF, a través del formato establecido, para así facilitar las acciones de seguimiento realizadas por el Coordinador Zonal.

Las autoridades administrativas podrán remitir a los niños, niñas o adolescentes, entre otras, a una de las siguientes ubicaciones, que se encuentran reguladas en el Lineamiento Técnico de Modalidades para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados o Vulnerados, o en el documento que lo modifique ordenando siempre la aplicación del enfoque diferencial conforme a las prácticas culturales del niño, niña o adolescente indígena:

- Modalidades de ubicación inicial: Hogar de Paso, Centro de Emergencia.
- Modalidades de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia o red vincular: Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa acogida, Casa de protección.
- De acogimiento familiar: Hogar sustituto.

Finalmente, es preciso señalar que la permanencia en un hogar sustituto debe estar fundamentada en que esta modalidad es propicia para que el niño, niña o adolescente se encuentre en un ambiente familiar estable y seguro mientras se adelanta el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; en tanto que la ubicación en su familia de origen o extensa no provee las condiciones de garantía de sus derechos.

### 3. Ubicación inmediata en medio familiar

Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarle el ejercicio de sus derechos, se establezca la calidad del vínculo<sup>134</sup> y se atienda al interés superior del menor de edad.

<sup>134</sup> La Corte Constitucional de Colombia. en Sentencia T-012 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, estableció frente al vínculo familiar lo siguiente: "(...) existe una presunción no solamente en el orden jurídico interno, sino en los tratados internacionales de derechos humanos, a favor de mantener el vínculo recíproco entre los padres biológicos y sus hijos o hijas, cualquiera sea la configuración del grupo familiar, pudiendo ser separados, únicamente por motivos excepcionales. Presunción que solo puede ser desvirtuada por medio de argumentos poderosos, relacionados, se insiste, en la ineptitud de la familia biológica para asegurar el bienestar del niño o de la niña, o en los riesgos o peligros reales y concretos que los amenacen. En todo caso, la carga de la prueba recae en quien alega las mencionadas circunstancias, en el trámite de los

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 92 de 133

Al respecto, es claro que la ubicación en medio familiar debe elegirse de manera prevalente respecto a cualquier otra medida, en atención al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, a no ser separados de ella y a prevenir cualquier acción que pueda generar una ruptura cultural con sus prácticas tradicionales; siendo procedente ordenar la reubicación de un menor de edad solamente cuando esté probado el perjuicio al que está expuesto en el medio familiar en que se encuentra y garantizar el debido proceso de la familiar y el menor de edad.<sup>135</sup>

En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior, ni el niño, niña o adolescente podrá salir del país sin autorización expresa de sus representantes legales o de la autoridad competente.

Mediante el auto de apertura, durante el trámite, o a través de la resolución de declaratoria en vulneración de derechos que ordena la ubicación en medio familiar del niño, la niña o el adolescente, o la asignación de su custodia a sus redes familiares o vinculares<sup>136</sup>, la autoridad administrativa, cuando sea procedente, podrá ubicar al menor de edad, entre otras, en alguna de las siguientes modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia, o aquellas que establezcan los Lineamientos vigentes para la atención de niños, niñas y adolescentes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos:

Modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia y/o red vincular.

- Intervención de apoyo-apoyo psicosocial.
- Externado media jornada.
- Externado jornada completa.
- Hogar Gestor.

#### **4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no proceda la ubicación en los hogares de paso**

Consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en lugares meramente transitorios, o de paso, mientras se adelantan las diligencias pertinentes para su protección integral.

---

procesos pertinentes regulados en la legislación, con estricto respeto de la garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales de las personas involucradas.

En definitiva, según lo indicado en el artículo 44 de la Constitución el mantenimiento de las relaciones personales estrechas directas y personales entre los hijos y sus padres –aun cuando éstos últimos estén separados por cualquier causa- constituye un derecho fundamental, que puede ser protegido a través de la acción de tutela.”

<sup>135</sup> Sentencia T-671 de 2010. Sentencia T- 376 de 2014. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>136</sup> Artículo 67, Ley 1098 de 2006.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 93 de 133

Dichos lugares no están destinados para que los menores de edad permanezcan por largo tiempo, de tal suerte que la duración de la medida no podrá exceder de ocho (8) días hábiles<sup>137</sup>, la autoridad administrativa deberá ordenar la aplicación del enfoque diferencial étnico.

## 5. La adopción

La adopción establece de manera irrevocable, la relación paternofamiliar entre personas que no la tienen por naturaleza, después de haber agotado todas las acciones de articulación con la Autoridad Tradicional Indígena, la búsqueda de familia nuclear y extensa, los procesos de fortalecimiento y gestión interinstitucional a través del SNBF y todo lo que se encuentre al alcance de la autoridad administrativa y de la Autoridad Tradicional Indígena para evitar el desarraigo cultural, territorial y familiar del niño, niña o adolescente perteneciente a un pueblo indígena. En todos los casos se deberá contar con la presencia de un intérprete y la intervención del equipo interdisciplinario.

Es importante reiterar que las medidas de restablecimiento de derechos estipuladas en la Ley tienen como característica fundamental la provisionalidad de estas, salvo la adopción contemplada en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006.

En este punto se debe tener en cuenta, que, si se llegó hasta aquí, es porque no existe una familia en la misma comunidad que pudiera adoptar al niño, niña o adolescente y entonces la adopción se realizará en el marco de la Ley 1098 de 2006. El vínculo paternofamiliar que se crea con la adopción es irrevocable y por este motivo es muy importante que la Autoridad Tradicional Indígena y la familia del niño, niña o adolescente comprendan claramente las implicaciones de esta medida de restablecimiento, tal como se ha venido señalando a lo largo de este documento.

Sin perjuicio de lo señalado en el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, la adopción es procedente por medio de decreto judicial, siempre y cuando previamente los niños, niñas y adolescentes se encuentren en situación de adoptabilidad, es decir, sean considerados en calidad de adoptables; la adopción, se puede presentar a través de tres vías jurídicas las cuales se encuentran desarrolladas en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones y a partir de las cuales, se realizan las siguientes precisiones con el fin de analizar el desarrollo de la Consulta Previa:

<sup>137</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-297 de 1995. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 94 de 133

**I. Por declaratoria en situación de adoptabilidad.** Conforme a lo establecido en el acápite *fallo de restablecimiento de derechos*, el Defensor de Familia a través del mismo acto administrativo que declara la adoptabilidad deberá ordenar la realización de la consulta previa que trata el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006. En firme la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente indígena, el Defensor o Defensora de Familia solicitará la Consulta Previa a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior quienes concertarán con las Autoridades Indígenas y la familia, la fecha en que se llevará a cabo la Consulta.

En los casos de pérdida de competencia, la autoridad administrativa deberá detallar en el contenido del oficio remitido al Juez de Familia, las acciones de articulación adelantadas con la Autoridad Tradicional Indígena en el marco de lo establecido en el presente lineamiento e informar si se adelantó el requisito constitucional de la consulta previa, toda vez que, si no se cumplió, será menester de la autoridad judicial agotar esta instancia.

**II. Por autorización del Defensor de Familia.** Si el trámite de adopción por hijo de cónyuge o adopción por consentimiento de consanguíneos, esto último entre miembros de la misma comunidad indígena, el Defensor de Familia debe agotar el trámite de interlocución con la Autoridad Tradicional Indígena certificada por el Ministerio del Interior, con el objetivo de definir si la adopción se adelanta en el marco de sus usos y costumbres. De lo contrario, si la Autoridad Tradicional Indígena otorga competencia al Defensor de Familia deberá dejarse soporte de dicho proceso de diálogo y definición de competencia.

Si después de agotar la práctica de pruebas y las recomendaciones necesarias se determina la viabilidad para autorizar la adopción por hijo de cónyuge o por consentimiento de consanguíneos, en el respectivo acto administrativo motivado deberá determinar la calidad de adoptable del menor de edad; para lo cual, posteriormente, deberá remitirse el proceso al Comité de Adopciones y adelantar las etapas subsiguientes establecidas en la ley y el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción

Entendiéndose que el adoptante es indígena y pertenece a la misma comunidad del padre o madre, no deberá agotarse el trámite de la consulta previa señalado en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006.

**III. Por la manifestación del consentimiento para dar en adopción.** Para los casos de niños, niñas y adolescentes indígenas, el consentimiento para dar en adopción se considera como un insumo en el proceso de

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 95 de 133

restablecimiento de derechos y desarrollo de la consulta previa estipulado en el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006.

#### **6. Cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.**

En desarrollo de la facultad de adoptar cualquier otra medida, la autoridad administrativa deberá conminar, solicitar, gestionar o exigir a través del medio más expedito o por oficio, ante las autoridades públicas nacionales, departamentales, distritales, municipales, Autoridades Tradicionales Indígenas, personas naturales o jurídicas, que formen parte o no del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la adopción inmediata de las medidas pertinentes y eficaces para garantizar la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes.

Así mismo, las autoridades locales, Tradicionales Indígenas o agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, podrán realizar propuestas de nuevas formas de atención de acuerdo con el contexto sociocultural y situación de los niños, las niñas o adolescentes en armonía con los resultados de diagnósticos elaborados en cada municipio o distrito, y en desarrollo de las políticas públicas de infancia y adolescencia.

En atención a la protección integral que se debe brindar a los menores de edad, se deben identificar de igual manera, y de acuerdo con el curso de vida del niño, espacios de recreación, cultura, participación y asociación, en los que los niños, las niñas y adolescentes puedan desarrollar sus potencialidades y se les permita tener más elementos para la definición de su proyecto o planes de vida, en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación por razón de pertenencia étnica, sexo, origen nacional, condición migratoria, identidad u orientación sexual.

También serán medidas de restablecimiento de derechos aquellas que las autoridades administrativas o Autoridades Tradicionales Indígenas ordenen en situaciones de emergencia o desastres naturales, en el marco de la protección integral de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias, teniendo en cuenta el enfoque diferencial y el contexto socio cultural.

#### **7. Acciones policivas, administrativas o judiciales**

La autoridad administrativa deberá promover, tan pronto como tenga conocimiento del hecho, las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar. En tal sentido, incoará, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda, las acciones, demandas, denuncias, tutelas, querellas o incidentes y toda diligencia que permita garantizar y restablecer los derechos amenazados o

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 96 de 133

vulnerados de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizando siempre la aplicación del enfoque diferencial y teniendo en cuenta las acciones adicionales con las que puedan contar la Autoridad Tradicional Indígena para garantizar el restablecimiento de derechos.

#### **8. Cambio de la medida de restablecimiento de derechos - carácter transitorio<sup>138</sup>**

La autoridad administrativa tiene la potestad para modificar o suspender las medidas de restablecimiento de Derechos que haya adoptado, cuando se demuestre que hay una alteración de las circunstancias que dieron lugar a la toma de dichas medidas. No obstante, existe una limitación a esta posibilidad y es que no podrá modificarlas cuando la declaratoria de adoptabilidad haya sido homologada por el Juez de Familia o cuando se haya decretado la adopción del niño, la niña o adolescente o en el evento de que el proceso haya sido remitido al Juez de Familia por pérdida de competencia. Todas las modificaciones a la medida deberán ser informadas a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

#### **9. Evasión.**

Como quiera que es posible que los niños, las niñas o adolescentes ubicados bajo la protección del ICBF, en modalidades de atención institucional o similar, puedan ausentarse de ellas, sin que ello obedezca a procesos formales de egreso de las modalidades sino a conductas de huida de los servicios y programas ofrecidos, dichas conductas deberán ser informadas de manera inmediata a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y a las familias.

De igual forma, teniendo en cuenta que, en los casos de evasión o fallecimiento del menor de edad, el beneficiario no se encuentra, no procede la definición de la situación jurídica sino el cierre anticipado del proceso. En estos casos, debe preferirse resolución motivando el cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos tenido en cuenta lo dispuesto en el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta.

A continuación, se plantean algunos parámetros para tener en cuenta frente a la figura de la evasión.

#### **Definición de evasión.**

<sup>138</sup> Ley 1098 de 2006, artículo 103.



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 97 de  
133

- **En las modalidades de hogar sustituto e internados:** es la ausencia permanente de los niños, las niñas o adolescentes de la modalidad, por más de 24 horas, sin la autorización de la autoridad administrativa.
- **En las modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia:** Es la ausencia de los niños, las niñas o adolescentes de la modalidad por más de cuatro días consecutivos, de forma injustificada o sin la debida autorización de la autoridad administrativa.

#### Acciones frente a las evasiones

Cuando un beneficiario se evade de la modalidad se debe:

Desde el hogar sustituto o internados, se deberán agotar todas las acciones contempladas en el Lineamiento de Ruta, siendo prioridad poner en conocimiento a la autoridad administrativa competente quien, a través del equipo técnico interdisciplinario, deberá:

1. En caso de que el niño, niña o adolescente que se ha evadido cuente con familia se le debe avisar en forma inmediata y mantener la comunicación con ella.
2. Informar de manera inmediata a la Autoridad Tradicional Indígena para identificar sin el marco de la justicia propia disponen de procedimientos para dar con el paradero del menor de edad y así mismo, con el objetivo de generar acciones con la familia, red vincular o comunidad entiendo que puede ser este entorno el primer lugar de acogida.
3. En el evento en que el hogar sustituto o internado no hubiera avisado a la Policía Nacional y al grupo de personas desaparecidas de Medicina Legal, la autoridad administrativa deberá realizar los reportes y dejar evidencia de estos en la historia de atención.
4. Registrar en el SIM la situación de evasión.
5. En caso de que se tenga conocimiento del paradero del menor de edad, se le debe volver ubicar en forma expedita en la modalidad de atención adecuada a sus necesidades, con el fin de que continúe su proceso de atención y así mismo, se debe informar a la familia y a la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.
6. Pasados dos meses y si no se tiene noticia alguna del paradero del niño, niña o adolescente, se debe emitir auto ordenando el cierre del proceso. Sin embargo, si dentro de estos dos meses se vencen los términos para definir la situación jurídica, deberá emitirse el auto de cierre con anterioridad e informar a la Autoridad Tradicional Indígena.

**Situaciones a tener en cuenta:** Frente a un niño, niña o adolescente con comprobada tendencia a la evasión, se debe informar a la autoridad administrativa

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 98 de 133

competente y a la familia y se debe realizar un estudio entre la autoridad, la familia, la Autoridad Tradicional Indígena y la institución en la que estuviere ubicado el menor de edad, con el fin de adoptar las decisiones a que haya lugar, en procura de la realización del interés superior de aquel.

La evasión no es causal para no recibir nuevamente al niño, niña o adolescente en la modalidad de atención de la que se ausentó sin justificación o permiso<sup>139</sup>, o para solicitar su cambio. Toda evasión amerita un análisis especial por parte del equipo técnico interdisciplinario de la institución correspondiente, y del equipo que apoya a la autoridad administrativa. En el evento en que un menor de edad que se ha evadido regrese, deberá realizársele un trabajo pedagógico y de reflexión desde el enfoque étnico, institucional y del modelo de atención de derechos.

## ACÁPITES

En este apartado se brindarán líneas de acción para el abordaje de algunas situaciones, problemáticas y/o condiciones de niños, niñas, adolescentes, sus familias y comunidades; las cuales se conciben como estrategias para orientar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a partir de la comprensión del marco histórico, cultural y jurídico de los pueblos indígenas.

En este sentido, será necesario remitirse al contexto histórico de la violencia contra los pueblos indígenas, sobre la pérdida de sus tierras, la transformación de su territorio a causa de la expansión de proyectos extractivos (Hidroeléctricas minería, extracción de madera, entre otros), el desplazamiento forzado, el confinamiento y el conflicto armado en general, han transformado la vida de dichos pueblos y con gran impacto, han venido afectado su cultura, pues no les ha permitido adaptarse a estas realidades a través de sus formas propias.

Dado lo anterior, la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009<sup>140</sup> declaró que 34 de los 104 pueblos indígenas existentes en Colombia se encuentran *“en peligro de ser exterminados – cultural o físicamente- por el conflicto armado interno, y han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales, individuales y*

<sup>139</sup> Respecto a esto, en el concepto 24 de 2016 la Oficina Asesora Jurídica manifestó: “si bien es cierto la evasión, no es causal para no recibir nuevamente al niño, niña o adolescente en la modalidad de atención de la que se ausentó sin justificación o permiso, o para solicitar su cambio, es necesario establecer que frente a una persona mayor de edad -cuya evasión supera los tres meses- no opera el mismo criterio orientador, toda vez que no se está frente a la protección especial y prevalente de los derechos de un niño, niña o adolescente.”

<sup>140</sup> Corte Constitucional. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 99 de  
133

*colectivos y del Derecho Internacional Humanitario*". Tal afectación los ha puesto en condición de extrema vulnerabilidad debilitando su estructura organizativa, política y social, sus prácticas culturales y fundamentalmente su identidad.

De manera particular, sobre los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos y víctimas del conflicto armado, la Corte Constitucional a través del Auto 251 de 2008 ha señalado que *"el desplazamiento forzado genera un efecto destructivo de repercusiones irreversibles. En efecto, el desarraigo y la remoción de estos menores de edad de sus entornos culturales comunitarios, trae como consecuencia en una alta proporción de los casos una ruptura en el proceso de transmisión de los conocimientos y pautas culturales, aparejado a frecuentes casos de pérdida de respeto hacia sus familias, sus mayores y sus propias culturas"* y Autoridades Tradicionales Indígenas. Si bien, el impacto es desproporcionado en la población más pequeña, las afectaciones trascienden a través de todas sus estructuras; la familia, la comunidad, el resguardo y así mismo, su pueblo, su cultura. Por lo tanto, la comprensión de las situaciones en dicha población debe darse a la luz del principio de colectividad y del enfoque diferencial indígena, lo cual permite generar acciones diferenciales e integrales.

#### **1. Abordaje de la mendicidad de familias indígenas en compañía de niños, niñas y adolescentes.**

##### **Contexto**

Antes de plantear una línea de acción para el abordaje integral a la situación de mendicidad de algunas familias indígenas, debe considerarse lo señalado por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009<sup>141</sup> y lo reiterado en el Auto 266 de 2017<sup>142</sup>, donde se indica que a la fecha no se ha logrado superar el Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI) y manifiesta así mismo, *"(...) que los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes son "grupos en los que no sólo 'se manifiesta la continuidad del ECI' sino en los que este último se expresa de manera más 'crítica, alarmante y apremiantemente"; razón por la cual reafirmó que, "por mandato de la Carta Política, la superación del ECI implica una solución estatal inmediata, decidida y efectiva 'que amerita medidas específicas de resolución' a favor de estos grupos poblacionales, atendiendo al impacto diferencial y desproporcionado que el desplazamiento forzado provoca en tales casos"*.

Debido a la situación anterior y a la falta de efectividad de los planes de atención para salvaguardar los derechos de las comunidades y de las personas que integran

<sup>141</sup> Corte Constitucional, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>142</sup> Corte Constitucional, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 100 de 133

más de los 30 pueblos indígenas en riesgo de exterminio físico y cultural, ya sea por voluntad o por seguridad, algunas familias terminan desplazándose desde sus territorios hacia los principales centros urbanos y particularmente capitales departamentales. Una vez llegan a vivir a estas ciudades, familias con niños, niñas y adolescentes se enfrentan a las dinámicas de dichos escenarios y a la realidad de ser víctimas en el contexto de la ciudad, su situación de vulnerabilidad y fragilidad social los lleva a instalarse en algunas zonas marginales asociadas al expendio de sustancias psicoactivas, al trabajo sexual, a la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, a la presencia de pandillas juveniles y de manera general, a lugares donde existe una precaria situación social del barrio.

Lamentablemente, uno de los pueblos indígenas visiblemente afectado por la problemática de la mendicidad ha sido el Emberá -sin desconocer lo que sucede en otros pueblos-, quienes como consecuencia del conflicto armado en sus territorios hacia la década del año 1980 y por el desarrollo de grandes proyectos mineros y agroindustriales comenzaron a desplazarse hacia las principales ciudades capitales y desde estos transitan a los municipios cercanos.

En el marco de la dinámica señalada, durante décadas algunas familias pertenecientes al pueblo Emberá se han desplazado desde los departamentos del Chocó y Risaralda hacia ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, Tunja e Ibagué, entre otras, quienes lamentablemente por satisfacer las necesidades generadas por la dinámica propia de las ciudades, encuentran en la calle un lugar que provee alimentación, ropa y dinero para pagar el alquiler diario de las habitaciones en los inquilinatos o los denominados “paga-diaros” donde se agrupan diferentes familias Emberá. Durante el día y la tarde se pueden observar varias mujeres en compañía de niños y niñas en los puentes peatonales, en las principales avenidas, por fuera de los centros comerciales, en los parques o caminando por los barrios. De acuerdo con el informe final elaborado por Vía Plural (2009) sobre el contexto de Bogotá, se indica que la:

*“(...) vida urbana tuvo como consecuencia que las mujeres pasaran de ser las cuidadoras, a las proveedoras del hogar. En este sentido, son las mujeres las que consiguen el dinero para el alimento y el pago del arriendo, mediante el ejercicio de la mendicidad en las calles de la ciudad. Mientras, los hombres permanecen en las casas sin actividad alguna. Esta transformación tiene como causa las pocas posibilidades que tienen los hombres y mujeres Emberá de conseguir trabajo, ya sea por la insuficiente competencia en el español hablado y escrito por la carencia de documentos de identidad o por las mínimas oportunidades que brindan los empleadores” Pág. 74<sup>143</sup>.*

<sup>143</sup> Informe Final Proyecto financiado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF. Identificación y Caracterización Socioeconómica, Cultural y Nutricional del Observatorio de la situación de los Niños, Niñas y de las Familias Embera en

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 101 de 133

Para lograr un abordaje integral y efectivo, es importante comprender que la situación de las mujeres, niños, niñas y adolescentes en las calles obedece a los efectos del desplazamiento entre sus territorios y a la transformación de los roles culturales entre hombres y mujeres en el contexto urbano. De acuerdo con este escenario, es relevante señalar el siguiente análisis:

“(...) Hay dos aspectos controversiales asociados a la mendicidad. Por un lado, las habilidades masculinas desarrolladas en la itinerancia de los resguardos y en las labores agrícolas del trabajo de campo, resultan ser obsoletas al llegar a Bogotá. A lo anterior, se suma la baja destreza en el uso del español, lo cual genera dificultades en la integración al sistema económico. Así, los hombres Embera sólo han logrado algunos lugares en sectores poco representativos, como las ventas ambulantes de chaza, el lavado de vehículos o impulsando ventas para almacenes de ropa en los que resultan engañados, subvalorados y excluidos. Ahora bien, frente al cambio de roles, los hombres Embera también se ven estigmatizados por la sociedad mayoritaria con otros calificativos discriminatorios como “perezosos”, “vividores” y “borrachos”. Éstos atacan su situación laboral sin tener en cuenta las dificultades descritas y descontextualizan los barrios donde habitan, ya que son los hombres Embera quienes han de permanecer en el hogar para cuidar las pertenencias<sup>144</sup>.

Si bien, se indica en el informe anterior que una de las afectaciones de la ciudad es la transformación de los roles entre hombres y mujeres, es necesario resaltar la situación de peligro que viven los niños y las niñas al acompañar a los adultos durante la rutina diaria de la calle y a los riesgos que afrontan en los lugares donde se hospedan, *“Viven en lamentables condiciones, en albergues e inquilinatos. Unos 730 Emberas duermen amontonados en edificaciones viejas y con graves problemas de salubridad. Las casas están ubicadas en sectores deprimidos, algunos de estos con altos índices de delincuencia, en áreas céntricas de Bogotá”*. De acuerdo con esta situación, es necesario precisar que las acciones que adelanta la autoridad administrativa proceden, en el entendido de que se tratan de una medida administrativa y no sancionatoria.

Bogotá. Elaborado por la Asociación Vía Plural. Bogotá, diciembre de 2009. Documento disponible en: <http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/Informe%20Final%20-%20Observatorio%20Embera%20-%20VVP.pdf>.

<sup>144</sup> Castillo, Angela Milena y López, Jhonattan Fernando. Familias Emberas en situación de desplazamiento forzado en Bogotá: una encrucijada a la interculturalidad. Ponencia presentada en la Mesa 18: De la igualdad a la no discriminación: prácticas sociales y políticas públicas. línea vi. discriminación / inclusión, participación e interculturalidad. VII Congreso y curso internacional red latinoamericana de antropología jurídica – RELAJU.

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

 <b>BIENESTAR FAMILIAR</b>	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 102 de 133

Al respecto, se resaltan los siguientes apartes de la Sentencia C 464-2014<sup>145</sup>, a través del cual se ofrece un análisis a la mendicidad:

- “La mendicidad resulta penalmente sancionable por la forma en que se ejerce y no por su naturaleza misma, en orden a salvaguardar los derechos fundamentales de los niños y la entidad misma de la familia en tanto núcleo fundamental de la sociedad”.
- “La mendicidad por estado de necesidad no debe ser punible, el sentir de la iniciativa no va dirigido a los pobres que tienen que hacerlo por necesidad, sino que va dirigido a los explotadores de menores que los obligan a la mendicidad.”
- “La mendicidad ejercida por una persona de manera autónoma y personal, sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas señalada; en momento alguno constituye delito, no es una conducta reprochada en un Estado Social de derecho como el nuestro y por lo tanto no debe ser sancionada”.
- “De las anteriores consideraciones y precedentes constitucionales, surgen tres conclusiones claras para la Sala Plena: i) la mendicidad es sancionable únicamente cuando se instrumentaliza o utiliza a otra persona o un menor para obtener lucro. Empero, desde el punto de vista constitucional –en virtud de la cláusula de Estado Social de Derecho- no existe justificación válida para reprochar penalmente la mendicidad propia o en compañía de un menor de edad, que compone parte del núcleo familiar; ii) este tipo de mendicidad propia con menores de edad, no tiene la intención de explotar o instrumentalizar al menor sino la finalidad de que grupos familiares en debilidad manifiesta satisfagan necesidades mínimas del ser humano y permanezcan unidos; iii) resulta evidente que la intención del legislador fue sancionar de manera autónoma los actos en los que se utilice un menor para mendigar, sin proscribir formas de mendicidad propia”.

Por ende, es importante tener en cuenta las particularidades de cada caso y el concepto del estado de cumplimiento de derechos que adelanta la autoridad administrativa. Así mismo, la decisión que se tome en favor del niño, niña o adolescente que se encuentre acompañando a los adultos debe ser la que más beneficie al menor de edad, ponderando siempre entre el derecho a tener una familia (que puede verse afectado si el niño o la niña son retirados del hogar de

<sup>145</sup> Corte Constitucional. M.P Dr. Alberto Rojas Ríos.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 103 de 133

forma arbitraria) frente a los derechos que encuentre afectados en el marco de la verificación realizada por su equipo técnico interdisciplinario.

### Recomendaciones para el abordaje

La autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario deberán agotarse todas las estrategias de atención posibles que permitan mitigar los riesgos a los que se exponen los niños, niñas, adolescentes indígenas y sus familias en los entornos de la ciudad y la calle y desde las competencias de los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar-SNBF, movilizar acciones conjuntas e integrales que respondan a esta realidad, la cual no solo afecta de manera desproporcionada a los menores de edad, sino en general, termina vulnerando los derechos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, teniendo en cuenta los múltiples reportes y solicitudes que realiza la ciudadanía y el resto de las entidades del SNBF para que el ICBF aborde la situación, es importante reiterar que una vez la autoridad administrativa tiene conocimiento de la situación donde un niño, niña o adolescente indígena se encuentra en la calle acompañando a un adulto que ejerce la mendicidad, deberá comprenderse que, en el contexto denunciado existe una presunta amenaza o vulneración.

Por lo tanto, deberá ordenar a su equipo técnico interdisciplinario que verifique de manera inmediata la garantía de los derechos para identificar si la situación denunciada corresponde al contexto de la mendicidad propia señalada en la Sentencia C464 de 2014 o la situación se encuentra relacionada con presuntos delitos como: Trata de personas (Explotación en mendicidad ajena) o explotación de menores de edad.

- **Mendicidad propia**

La mendicidad propia conforme a lo establecido por la Corte Constitucional y de acuerdo al contexto de los pueblos indígenas, se presenta cuando en los casos en los cuales las familias indígenas se encuentran en la calle en compañía de menores de edad y "(...) *por situaciones de extrema pobreza, desplazamiento o imposibilidad de encontrar empleo formal o informal, obtienen de esta forma ingresos para satisfacer necesidades básicas y optan por la mendicidad como único medio de subsistencia, sin la menor intención de explotar económicamente a sus hijos, a través de su acompañamiento*" ha resaltado que "(...) *este tipo de mendicidad propia con menores de edad, no tiene la intención de explotar o instrumentalizar al menor*

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 104 de 133

*sino la finalidad de que grupos familiares en debilidad manifiesta satisfagan necesidades mínimas del ser humano y permanezcan unidos”.*

Por lo tanto, “(...) *no existe justificación válida para reprochar penalmente la mendicidad propia o en compañía de un menor de edad, que compone parte del núcleo familiar*”. En esta situación, en articulación con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena deberá verificarse si la familia es víctima del conflicto armado y no tienen garantizadas las condiciones mínimas para sobrevivir porque se determina que es el “(...) *Estado Social de Derecho incapaz de proveer a todos sus ciudadanos condiciones mínimas de subsistencia digna*”. En este caso como mínimo, la autoridad administrativa deberá ordenar a las entidades del SNBF competentes (Ente territorial, Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (UARIV), Ministerio del Interior, entre otras) para que adelanten todas las acciones integrales y diferenciales tanto a los niños, niñas y adolescentes como a los adultos, con el objetivo de garantizarles sus derechos como sujetos de especial protección. Por otra parte, se deberá gestionar la oferta Institucional del ICBF (Primera Infancia, Infancia, Adolescencia y Juventud y Familias y Comunidades), además de las acciones complementarias que considere la autoridad administrativa.

Cuando en los casos en los cuales se identifica que la familia es víctima del conflicto armado y se comprueba que reciben una atención integral a través de las entidades competentes (Ente territorial, Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (UARIV), Ministerio del Interior, entre otras) o se verifica con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena que la familia se encuentra de manera libre y voluntaria ejerciendo la mendicidad, la autoridad administrativa deberá tener en cuenta el trámite estipulado en el presente Lineamiento para garantizar el efectivo restablecimiento de derechos, incluyendo si considera, la amonestación a los progenitores con la obligación de asistir a un curso pedagógico-Art. 54 Ley 1098 de 2006- o aquellas acciones que definan en conjunto con la Autoridad Tradicional Indígena.

En las situaciones donde se presuman delitos se deberán agotar todas las acciones contempladas por la Ley para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas, en el marco del Enfoque Diferencial Étnico. (Se adjunta memorando con orientaciones sobre mendicidad que se emitieron a algunas Regionales, un concepto general y una presentación con algunas recomendaciones).

- **Presuntos delitos presentes en la mendicidad.**

En las situaciones donde se presuman delitos, la autoridad administrativa deberá agotar todas las acciones contempladas por la Ley para restablecer los derechos

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 105 de 133

de los niños, niñas y adolescentes indígenas en el marco del Enfoque Diferencial Étnico y conforme a los principios consagrados en el presente Lineamiento, así como la respetiva denuncia penal.

## **2. Consideraciones del Trabajo Infantil en población indígena.**

### **Contexto**

El trabajo infantil es una vulneración a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el cual genera impactos negativos en su desarrollo y crecimiento, trascendiendo en su vida como seres humanos y negando la posibilidad de crecer en escenarios de equidad, así mismo afectando las estructuras sociales, económicas y culturales del país.

Trabajo infantil se define como “toda actividad física o mental, remunerada o no, dedicada a la producción, comercialización, transformación, venta o distribución de bienes o servicios, realizada en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica por personas menores de 18 años de edad”<sup>146</sup>.

También puede entenderse como, “aquel realizado por un niño, niña o adolescente que no alcance la edad mínima especificada para el tipo de trabajo de que se trate, según determine la legislación nacional o las normas internacionalmente aceptadas y que por consiguiente, impida la educación y el pleno desarrollo del niño, la niña o el adolescente; o aquel que se ajuste a la definición de trabajo peligroso o aquel que se incluya dentro de las peores formas de trabajo infantil”<sup>147</sup>.

De otra parte, el Trabajo doméstico infantil corresponde a los oficios realizados en el hogar de un tercero o empleador (con o sin remuneración)<sup>148</sup>. En estas actividades, los niños, niñas y adolescentes se encuentran en un alto riesgo de violencia sexual, maltrato físico o psicológico, embarazo adolescente y otras situaciones de vulneración asociadas a razones de género, al ser las niñas y las adolescentes (mujeres) quienes se encuentran principalmente realizando esta labor.

Los oficios del hogar realizados por niños, niñas y adolescentes en su propio hogar, corresponde a tareas domésticas relacionadas con el mantenimiento de la vivienda y del hogar, la elaboración de alimentos, el cuidado de las personas del propio hogar

<sup>146</sup> Primer Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección al Joven Trabajador, 1996.

<sup>147</sup> Ministerio del Trabajo. Resolución 1796 de 2018.

<sup>148</sup> Trabajo Doméstico en Colombia – OIT - 2004.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 106 de 133

(adultos mayores, enfermos o menores de edad), y otras labores en huerta casera y mandados, Estas actividades limitan su desarrollo, en especial su educación, las cuales se encuentran prohibidas para los menores de 18 años y referidas principalmente en el artículo 3 de la Resolución 1976 del 2018 expedida por el Ministerio del Trabajo.

Para identificar la relación del trabajo infantil en el contexto de la mendicidad, se requiere considerar inicialmente las condiciones sociales y económicas por las que atraviesan las familias, originadas principalmente por el desplazamiento, fenómenos migratorios y otras situaciones que las hace altamente vulnerables.

Para lo anterior, se debe identificar los roles de cada uno de los miembros de la familia en cuanto a las actividades cotidianas de acuerdo con los saberes de cada etapa del ciclo vital según la concepción indígena, sin atribuirle una noción de trabajo o explotación infantil; sin embargo, las costumbres distan del agotamiento y la no remuneración de la labor ejercida. Por ejemplo en muchas ocasiones en las comunidades indígenas, especialmente las familias dedicadas a la agricultura, los infantes a temprana edad dedican largas jornadas a la recolección o siembra de pan coger sin tener remuneración; la tradición indígena podría suponer que es en beneficio de su familia o su comunidad; sin embargo la actividad ejercida podría distar de la normatividad que rige al Código Sustantivo del Trabajo y al Código de la Infancia y la Adolescencia en las distinciones que tiene para los tipos de trabajo, intensidad horaria según la etapa de ciclo vital en que se encuentra el o la menor de edad. Ahora bien, es fundamental que desde el quehacer profesional se realicen acciones de concertación con la Autoridad Tradicional Indígena con el fin de que por medio de la interdisciplinariedad se determine la no vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas que no son diferentes a la concepción universal de derechos.

Comprender el trabajo infantil desde el enfoque diferencial étnico, de manera particular indígena, implica el análisis de los siguientes elementos:

- a) Que la vida cotidiana de niños y niñas suele partir del amparo de su familia nuclear, cuyo grupo doméstico suele incluir a otros parientes, ampliándose hasta familias extendidas, linajes y otras asociaciones sociales que influyen en el desarrollo de la infancia.<sup>149</sup>
- b) Las economías de los grupos étnicos suelen dirigir los productos del trabajo a la autosubsistencia, lo que incluye la reserva de excedentes de producción destinada a catástrofes, contingencias de origen natural, periodos de

<sup>149</sup> Trabajo Infantil Indígena en Colombia: Una síntesis de las miradas sobre el problema desde las comunidades indígenas, los académicos y las instituciones. OIT 2010



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 107 de 133

hambruna, o para el intercambio de bienes con otras sociedades. Al tener en cuenta las condiciones en las que se realizan las relaciones económicas y socio-culturales, los pueblos indígenas señalan el “trabajo” como un proceso de formación de la persona, legitimador de la formación de los niños y niñas según las capacidades y desempeños que se espera de todos y cada uno de sus miembros. El trabajo forma parte de la construcción y reproducción de su identidad como pueblos.<sup>150</sup> En este sentido, los niños y niñas se desarrollan en un entorno familiar y comunitario, realizando actividades que hacen parte de su proceso formativo y de su identidad cultural, en armonía con su grupo étnico.

De igual forma, es necesario concertar entre la Autoridad Tradicional Indígena y la autoridad administrativa el listado de actividades peligrosas que por su naturaleza o condiciones de trabajo sean nocivas para la salud e integridad física, psicológica y social, de los menores de 18 años en población indígena, con el objetivo de comprender de manera holística su estructura social, económica, política y cultural bajo el principio del enfoque diferencial indígena, que permitirá generar acciones particulares que fortalezca la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y sus familias. Tener en cuenta en este sentido la resolución número 1796 del 27 de abril del 2018 emitida por parte del Ministerio de Trabajo y adoptada en el bloque de constitucionalidad colombiano por medio del artículo 3 del convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.

Así las cosas, el trabajo infantil indígena en Colombia, es el realizado por fuera del entorno comunitario, en actividades desarrolladas en el comercio, trabajo doméstico, labores agrícolas, minería, construcción, los trabajos realizados en contextos de mendicidad, entre otros. Por su parte, el trabajo infantil doméstico, el cual hace parte de otros esquemas de empadronamiento, trabajo por servicios rendidos o trabajo servil, en el cual se identifica una proporción importante de niñas, en situaciones generalmente de explotación. (OIT, 2009: 18-19). Por su parte, el desplazamiento de indígenas a ciudades capitales y municipios ha ocasionado el trabajo infantil urbano<sup>151</sup>.

Finalmente, el trabajo infantil indígena participa de una compleja condición que priva a todo niño, del ejercicio de sus derechos humanos, y de los derechos colectivos que le asiste como miembro de los pueblos indígenas.

<sup>150</sup> Ibidem

<sup>151</sup> Niños indígenas que han migrado a las ciudades y trabajan por largas horas en situaciones de peligro, muchas veces en las calles, a menudo en condiciones de riesgo físico, psíquico y moral. La dedicación a estas actividades puede variar a lo largo del año. En algunas actividades los niños varones son mayoritarios; algunas de estas actividades las desempeñan los niños en compañía de su padre/madre (reciclaje, por ejemplo). Aunque para algunos es un trabajo a tiempo parcial no siempre se dan condiciones que permiten que paralelamente asistan a la escuela o logren un nivel de rendimiento que no los induzca a abandonarla. A veces se trata precisamente de trabajos informales de carácter temporal que permiten a los niños costearse los gastos asociados a la escolarización. (OIT, 2009: 18).

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 108 de 133

### **Propuesta de atención en el marco del enfoque diferencial.**

- En el marco de la verificación de derechos, el equipo técnico interdisciplinario y la autoridad administrativa deberá realizar un análisis sobre el contexto en el cual se presume que se presenta la situación de trabajo infantil a la luz de la consideración del espacio urbano o rural/comunitario y el tipo de actividades que se están realizando. Así mismo, deberá tener en cuenta los usos y costumbres de la comunidad a la cual pertenece el niño, niña o adolescente.
- Si la situación se presenta en el contexto urbano, las actividades que se desarrollan como presunto trabajo infantil deben analizarse en conjunto con la Autoridad Tradicional Indígena teniendo en cuenta las situaciones que llevan al niño, niña o adolescente y/o su familia a encontrarse en este espacio, así como las dinámicas que articulan la vida familiar.
- De acuerdo con lo anterior, la medida de restablecimiento de derechos a tomar por parte de la autoridad administrativa debe contemplar las características del proyecto de vida individual y familiar del niño, niña y/o adolescente con respecto a la permanencia en el contexto de ciudad.
- Considerando los impactos negativos que genera el trabajo infantil indígena en los niños, niñas y adolescentes, es fundamental desarrollar acciones que permitan el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.
- Para los adolescentes mayores de 15 años se debe realizar un proceso de socialización del marco normativo sobre trabajo infantil en Colombia, en especial en lo relacionado con las garantías para el adolescente indígena autorizado para trabajar.
- Vincular a la familia y a la comunidad en el proceso de atención del niño, niña o adolescentes, propiciando acciones con las entidades del SNBF que dispongan de una oferta institucional en función de esta población, para mejorar sus condiciones de vida.

### **Recomendaciones para las Autoridades administrativas.**

- A través de la oferta institucional es necesario articular procesos de sensibilización con las comunidades indígenas asentadas en las ciudades y municipios, frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Fortalecer a las familias de las comunidades indígenas a través de la oferta institucional y de la identificada en el territorio, dirigida a esta población y gestionar su vinculación.
- Registrar en el SIM la actividad laboral en la que se encontraba el niño, niña o adolescente.

**Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!**

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 109 de 133

- Comprender que el trabajo infantil es una vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que para el caso de las comunidades indígenas implica un detrimento de su cultura, identidad, usos y costumbres amenazando su subsistencia.

### **3. Abordaje de la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes indígenas.**

#### **Concepciones básicas a tener en cuenta**

La identificación de la violencia sexual, al igual que otras vulneraciones, debe reconocer que los conceptos a partir de los cuales se configura el mundo para los pueblos indígenas son distintos. En ese apartado, y a la luz de las afectaciones que los hechos de violencia sexual generan en las víctimas, es necesario considerar de manera específica cómo se concibe el cuerpo (físico y emocional) a la luz de la clasificación de los ciclos de vida, las prácticas culturales en torno al cambio de fase, el sistema de parentesco y la estructura de la familia, las relaciones y los roles de género. Para ello, se propone una reflexión sobre las siguientes nociones:

- **La Menarquia**

La menarquia constituye el momento de la aparición de la primera menstruación. Tanto en las culturas indígenas como en la tradición occidental ha sido entendida como el indicador biológico del paso “de niña a mujer” en el cual se abandona la infancia y comienza a vivirse en la adultez. Sin embargo, este tránsito no ocurre de forma inmediata pues en ambas tradiciones viene seguida de una ritualidad y un periodo de tiempo en cual continúan ocurriendo cambios físicos, emocionales, psicológicos, sociales y culturales que constituirán la entrada a un ciclo vital distinto.

En los pueblos indígenas, la ritualidad que prosigue a la menarquia puede contener los siguientes elementos los cuales pueden variar de acuerdo con cada cultura y/o los cambios que han tenido las mismas:

- Periodo de aislamiento real o fáctico: la niña que tiene la menarquia es separada del sistema familiar, por ejemplo, en un compartimiento destinado para ella en la maloka del grupo (Hugh-Jones, 2013) o en una pequeña cabaña retirada de la ranchería (Mazzoldi, 2004).
- Dieta: en su aislamiento, deberá acatar una estricta dieta en la cual son prohibidos algunos alimentos de acuerdo con su cultura.
- Restricciones: en muchas ocasiones no podrá bañarse, o deberá hacerlo a unas horas y/o de manera parcial. No podrá comunicarse con los hombres,

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 110 de 133

realizar ciertas actividades en torno a la preparación de alimentos o no podrá ir a la chagra.

- Modificaciones corporales: rezos, tatuajes rituales, cortes de pelo y uñas son frecuentes en dicha ritualidad.

Una vez terminado el periodo de encierro o retiro, las adolescentes indígenas viven una etapa de aprendizaje de las actividades desarrolladas por las mujeres en las comunidades y que se relacionan con el cuidado y cultivo de la chagra, oficios varios del hogar, preparación de alimentos y demás.

De acuerdo con lo anterior, es importante tener en cuenta que el sangrado menstrual desde la perspectiva indígena no es el único indicador que señala la adultez y la posibilidad de constituir un hogar y un sistema familiar nuevo. Por ende, deberá indagarse en las demás actividades que construyen la cotidianidad de la niña y su hogar, en el contexto de la comunidad a la que pertenece.

En atención a la valoración del proyecto de vida individual las actividades anteriormente enunciadas deben considerarse de acuerdo con las expectativas comunitarias del desarrollo cultural, social, educativo y económico.

- **La Chagra**

La constitución de un nuevo sistema familiar en la mayoría de los pueblos indígenas en Colombia se encuentra vinculada a la construcción de una chagra, conuco, entre otros apelativos, en donde son elementos esenciales el hallazgo y preparación del terreno (a través de la tumba de árboles, por ejemplo), el arado y siembra del mismo.

En las culturas indígenas del departamento del Amazonas, por ejemplo, esta actividad se realiza por parte del padre de la niña que tiene la menarquia, la cual podrá casarse una vez la preparación del terreno se culmine, proceso que puede durar hasta dos años. Asimismo, las relaciones sexuales pueden iniciar en dicho espacio lo cual tiene significados profundos en estas cosmogonías.

La valoración de los elementos anteriormente expuestos se realizará con un principio de realidad de acuerdo con las características del contexto, especialmente, si se da en el marco de lo urbano o de lo comunitario.

- **Estructuras de parentesco**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia, la familia es la estructura social sobre la que descansa el Estado y la sociedad. La familia se constituye a partir del establecimiento del matrimonio, alianza que puede constituirse entre hombres y mujeres y personas del mismo sexo (Sentencia SU214/16).



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 111 de  
133

Si bien hoy en día el estado colombiano reconoce que las uniones civiles pueden constituirse entre hombres y mujeres y/o personas del mismo sexo, es preciso tener en cuenta que las relaciones sociales que se configuran en torno a ellas se formulan de manera muy distinta de acuerdo con el tipo de sociedad. En ese sentido, aspectos como la comunidad y la casa que habitará el nuevo sistema familiar, la herencia biológica y económica, las relaciones y alianzas entre las familias involucradas.

No obstante, es preciso tener en cuenta que las relaciones sexuales entre progenitores e hijos/as siempre son consideradas como incestuosas y trasgreden tanto la lógica ordinaria como la lógica propia de los pueblos indígenas. Con todo, de acuerdo con la forma en cómo se estructuran los vínculos del parentesco en la sociedad en cuestión, dichas relaciones y alianzas podrán establecerse entre primos. Por tanto, es necesario indagar en la estructura propia de cada pueblo con el fin de hacer una valoración que contemple todas estas variables.

#### **Definición de violencia sexual**

Teniendo en cuenta que el Artículo 2 de la Ley 1146 de 2007, define la Violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes como *“todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor”* y que de acuerdo con lo consagrado en el Código Penal, en todo caso será obligatorio la activación de la Ruta intersectorial, articulando el sector salud con protección y justicia para garantizar el restablecimiento de derechos de las víctimas.

Lo anterior implica la remisión inmediata a los servicios de urgencias correspondientes, en el marco de lo señalado en la Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, donde se estipula *“El carácter de urgencia médica que SIEMPRE tiene cualquier caso de violencia sexual, independientemente del tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta al sector salud”* y de manera paralela, la apertura del proceso de restablecimiento de derechos, lo cual procede en todos los casos de violencia sexual y la respectiva denuncia penal.

Es de resaltar que la violencia sexual tiene multiplicidad de manifestaciones que abarcan desde los actos sexuales abusivos hasta las nuevas tipologías dadas a través del uso de las tecnologías. Éstas se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal Colombiano y se precisan dentro del Lineamiento Técnico para la

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 112 de 133

atención a niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual del ICBF. La tipología allí contenida clasifica los *actos y comportamientos de tipo sexual* a la luz de las *condiciones de indefensión, desigualdad y las relaciones de poder sobre el niño, niña o adolescente*, a saber:

- **Acceso carnal**
- **Actos sexuales**
- **Acoso sexual**
- **Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes-ESCENNA**
- **Matrimonio temprano**
- **Otras formas de violencia sexual:**
  - Esclavitud sexual
  - Embarazo forzado
  - Desnudez forzada
  - Aborto forzado
  - Esterilización forzada
  - Mutilación genital femenina
  - Anticoncepción forzada

De igual manera, que, si bien no todas las tipologías están caracterizadas como un delito ante el Código Penal, aun así, representan una violación a los derechos sexuales y derechos reproductivos; y, en general una violación grave a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Se debe tener en cuenta que en Título IV Capítulo I, artículo 205 a 210 del Código penal y de manera específica en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000 señala que *“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”*.

## **DESARROLLO DE LAS VIOLENCIAS**

### **Mutilación genital**

Teniendo en cuenta que esta práctica afecta la salud y el bienestar de las niñas, es necesario considerarla como una forma de violencia sexual y debe ser leída desde las consecuencias e impactos negativos sobre sus vidas. En ese sentido, el abordaje desde el proceso de restablecimiento de derechos debe centrarse en las niñas procurando su atención. No obstante, en el marco del estudio de caso, se debe considerar el lugar que la práctica tiene dentro de la comunidad y las

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 113 de 133

implicaciones de su realización (y de no realizarla) con el fin de formular las acciones que se tomarán.

### **Afectaciones**

La violencia sexual tiene múltiples efectos en la salud física y mental de los niños, las niñas y adolescentes, que incluyen, entre otras, lesiones físicas, infecciones de transmisión sexual incluida el VIH, embarazos no deseados, efectos psicológicos (tristeza, depresión, etc), la muerte o el suicidio. Estos hechos afectan sus ciclos vitales, la construcción de sus proyectos de vida y el ejercicio de otros derechos, resaltando que la afectación no se limita solo a las víctimas, sino que se extiende a sus familias, comunidad, o grupos a los que pertenecen.

De igual forma se debe hacer mención a las afectaciones durmientes, las cuales “experimentan las víctimas en el largo plazo, Cantón (2015) aduce de acuerdo con resultados de estudios, que los efectos pueden disminuir con el paso del tiempo, sin embargo, síntomas relacionados a la ansiedad tales como, temores o dificultad para dormir, podrían agravarse y más, cuando la víctima no recibió una atención oportuna. De igual manera, hace referencia a los efectos durmientes, que se presentan en algunas víctimas que no manifestaron sintomatología inmediatamente después de ocurrida la situación de violencia sexual, sino que aparecen en un tiempo posterior con una etiología no muy clara. El tiempo para su manifestación no está totalmente definido, puesto que puede ser un año después o hasta llegar a la edad adulta cuando haya ocurrido en la infancia, lo cual dependerá en cierta medida de factores que precipiten su aparición (Cantón, 2015).” (Pág. 98)

### **RECOMENDACIONES**

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que, sin perjuicio de la activación inmediata de la ruta intersectorial en salud, protección y justicia para garantizar el restablecimiento de derechos de las víctimas, la autoridad administrativa deberá considerar los aspectos mencionados con anterioridad con el objetivo de garantizar tanto los derechos individuales como los colectivos.

### **Superioridad manifiesta**

El análisis de la superioridad manifiesta debe relacionar la diferencia de edad, posición social, familiar y económica en el contexto cultural. Si se trata de una situación que involucra a dos menores de edad, debe estudiarse el ciclo vital en el que se encuentra cada uno dentro de la cultura y la comunidad, entendiendo que en el caso masculino también existen marcadores biológicos proseguidos de ritualidad (cambio de voz/primer acaecería) que determinan la situación de presunta violencia sexual o matrimonio a temprana edad.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 114 de 133

- Los relatos de los niños, niñas y adolescentes deben ser siempre atendidos, escuchados, valorados e investigados y deben ser objeto de credibilidad a la hora de denunciar una situación de violencia sexual.
- Indagar cómo son comprendidas las consecuencias de los hechos de violencia con respecto a la salud física, psicológica y emocional por parte del niño, niña o adolescente víctima, su familia y las autoridades tradicionales.
- Realizar un proceso de sensibilización frente a los derechos sexuales y derechos reproductivos con los niños, niñas y adolescentes, sus familias y las autoridades tradicionales, teniendo en cuenta la indagación anterior.
- Si el niño, niña o adolescente y su familia lo solicitan, se deberán permitir las intervenciones correspondientes desde la cultura propia, permitiendo la participación del médico tradicional y/o demás referentes espirituales en el proceso en la intervención en crisis, así como en el acompañamiento psicosocial que se contemple. Es importante tener en cuenta que dichas actuaciones, no pueden ir en detrimento del proceso de restablecimiento de derechos.
- Se realizará la activación correspondiente en salud, así como se instaurará la denuncia penal correspondiente en el marco de la jurisdicción ordinaria, esta debe contar con un detalle de los hechos y las circunstancias que rodearon el caso.
- En cuanto a la articulación con la Autoridad Tradicional Indígena, conforme a lo desarrollado en el punto anterior, se realizarán las gestiones correspondientes para integrar aquellos referentes culturales que resulten estratégicos para el restablecimiento de derechos al proceso que se adelanta, así mismo se deberá entablar contacto con la autoridad administrativa que tenga influencia en la zona donde está ubicada la comunidad indígena en los casos en los cuales el niño, niña o adolescentes este ubicado en zonas retiradas de su comunidad, a fin lograr trabajo articulado con familia y la propia Autoridad Tradicional Indígena a través de la Defensoría o Comisaría de Familia de la zona.
- Al momento de entrevistar a la víctima menor de 18 años, se deberá indagar sobre su proyecto de vida en relación con sus usos y costumbres, lo anterior con el fin de determinar que percepción tiene el niño, niña o adolescente respecto de lo que implica la conformación de familia a temprana edad.
- Respecto de las “edades mínimas”, el Comité sobre los Derechos del Niño precisó que según el artículo 2° de la Convención, estas deben ser fijadas de acuerdo al desarrollo del niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta los criterios de edad y madurez.<sup>152</sup> Asimismo, el Comité consideró que los Estados parte deben interpretar la expresión “desarrollo” en su sentido más

<sup>152</sup> Observación General N°4 (2003) del Comité sobre los Derechos del Niño.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 115 de 133

amplio e integral, lo cual implica tener en cuenta el desarrollo físico, mental espiritual, moral, psicológico y social.

- Tener en cuenta los niveles de adaptación de cada niño, niña o adolescente a la sociedad mayoritaria, toda vez que esto implica una apropiación más fuerte sobre el reconocimiento y acceso a derechos como salud, educación, recreación, entre otros. Este acercamiento influye en la construcción del proyecto de vida, el cual puede no estar relacionado o en concordancia con lo que establece el plan de vida de su pueblo indígena.

#### **4. Conducta en la Trata de Personas con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes**<sup>153</sup>.

##### **Conceptos**

De acuerdo con el marco legal internacional y nacional, la Trata de Personas consiste en captar, trasladar, recibir y/o acoger a niños, niñas y adolescentes con fines de explotación, para lo cual no es necesario que concurren todas las acciones (basta con una sola acción), ni que se presente la explotación misma como resultado de quien ha pretendido la realización de alguna de ellas (basta con que se demuestre la intención de explotar al niño, niña o adolescente). Para mayor aproximación se recomienda consultar en el *Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas*<sup>154</sup>.

##### **Propuesta de atención en el marco del enfoque diferencial.**

**Recepción del caso:** Al recibir un caso de trata de personas, es importante lograr identificar claramente la conducta, pues a menudo la misma suele confundirse con violencia sexual o trabajo infantil, por ello, la primera recomendación es identificar claramente la finalidad de explotación de la trata de personas, a partir de la identificación de la intención o comisión de alguno de los cuatro verbos rectores (captar, trasladar, recibir y/o acoger), más una acción o intención de explotación; esto con el objetivo de realizar un abordaje de manera adecuada para activar la ruta específica.

##### **Gráfica 1.**

<sup>153</sup> Tomado lineamiento técnico para la atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. Pág. 21

<sup>154</sup> Ver en lineamiento técnico para la atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas, conceptos, finalidades de la trata de explotación y víctimas de la trata de personas pág. 20-28.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 116 de 133



*Fuente: Dirección de Protección*

**Coordinación de acciones:** En el caso de que la autoridad administrativa sea la primera autoridad que tenga conocimiento del caso de un niño, niña o adolescente víctima de Trata de Personas, deberá diligenciar el formato de reporte de caso diseñado por Ministerio del Interior, el cual será remitido a ese Ministerio al correo electrónico: [coordinacioncoat@mininterior.gov.co](mailto:coordinacioncoat@mininterior.gov.co), con copia al correo electrónico del Director de Protección del ICBF.

Sí el niño, niña o adolescente es indígena, o la autoridad administrativa presume que es indígena, deberá verificar la pertenencia étnica y la identidad cultural, conforme a lo establecido en este Lineamiento para generar el respectivo trámite de articulación con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

#### **Verificación del estado de cumplimiento de derechos:**

Es preciso analizar los posibles casos de Trata de niños, niñas y adolescentes bajo un enfoque de Derechos, género, étnico y diferencial, donde se propenda a la ruptura de estereotipos sociales que permitan identificar el estado real de derechos de las posibles víctimas de trata, en este sentido se recomienda analizar a la luz del contexto de la comunidad indígena la situación de salud física y psicológica, educación, el entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la ocurrencia del delito de trata de personas; por ejemplo:

- Observar la minimización del trabajo indígena o campesino donde se normalizan dinámicas de explotación como la mendicidad ajena<sup>155</sup>, así como el desarrollo de trabajos forzados en el ámbito doméstico y en la agricultura a cambio de comida y pernoctada en los lugares de trabajo, sin posibilidad de salir o retornar a sus entornos comunitarios y/o familiares sin previa autorización de sus "jefes" (quienes se configuran en tratantes).
- La situación de explotación de niños, niñas y adolescentes de comunidades indígenas lleva a normalizar las dinámicas relacionales entre los tratantes y las víctimas, donde se evidencia que ni la comunidad, familia y por ende los niños, niñas y adolescentes, no se identifican como víctimas de trata ya que

<sup>155</sup> Ver concepto de Trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación en mendicidad ajena, en Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. Pág. 24.

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 117 de 133

piensan que cumplen con roles hegemónicos laborales asignados históricamente a las comunidades indígenas.

- Analizar las formas de coacción para que el niño, niña y/o adolescente indígena permanezca desarrollando la labor que le asignan, donde se puede identificar amenazas, acusaciones o desprestigio frente a las figuras representativas de su comunidad; es preciso tomar en cuenta factores como:
  - Formas sutiles de coacción.
  - La forma y el fondo del consentimiento de la familia y comunidad, frente a la labor asignada al niño, niña y/o adolescente.
  - La existencia de limitaciones de movilidad y comunicación del niño, niña o adolescente con sus resguardos.
  - La posibilidad de revocar el consentimiento de traslado o estancia al lugar donde fue llevado el niño, niña o adolescente (libertad para abandonar el lugar donde se encuentra).
  - El consentimiento inicial se considera irrelevante cuando se ha empleado el engaño o el fraude para obtenerlo y su finalidad es la explotación del menor de 18 años.<sup>156</sup>

**Apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas:** Cuando la verificación de derechos evidencie la existencia de amenaza, o vulneración de derechos, por alguna de las finalidades de explotación de la Trata de Personas o de cualquier otra situación que afecte a las víctimas, la autoridad administrativa procederá a dar apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, y, de acuerdo al caso, la articulación inmediata con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena.

**Nota:**

1. Deber de denuncia en todos los casos.
2. Tomar en cuenta, si el niño, niña o adolescente es víctima de Trata de Personas en el exterior, para seguir la ruta de articulación de acciones para el retorno a su país de origen, ver documento de Anexo del lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas.

**Recomendaciones para las Autoridades administrativas.**

- Es preciso analizar, casos en los que, a niños, niñas y/o adolescentes indígenas se le realiza ofertas que en apariencia pueda generar un beneficio a la víctima de acuerdo con necesidades, deseos o un posible estado de vulnerabilidad de esta,

<sup>156</sup> Ver en Lineamiento técnico para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. El consentimiento de niños, niñas y adolescentes dentro del delito de Trata de Personas. Pág. 28

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 118 de 133

lo que comprendería una actividad de Captación. Se recomienda analizar actividades en las que se sustraen y trasladan los niños, niñas y adolescentes de su entorno generando desarraigo social y familiar, y adicional a ello el desarrollo de actividades que no hagan parte de su cultura, y limitación de la comunicación con red familiar o vincular lo que a su vez incrementa la vulnerabilidad de esta.

En casos en los que la víctima sea un niño, niña o adolescente indígena y/o extranjeros que no hablan español, o que tengan una discapacidad sensorial, se deberá garantizar un intérprete idóneo que apoye la entrevista con la víctima con el fin de garantizar su participación y la toma de decisión informada; así mismo la autoridad administrativa deberá verificar la pertenencia étnica e identidad cultural de la niña, niño o adolescente conforme a lo establecido en el presente lineamiento y coordinar acciones con el Ministerio del Interior.

Es decisión de la autoridad administrativa determinar la medida que mejor garantice los derechos de la víctima, y se sugiere tener en cuenta que el delito de la Trata de Personas no siempre tiene como expresión la criminalidad organizada, puede darse de forma simple, es decir con una intervención realizada por una sola persona y antes de considerar un reintegro a su comunidad indígena, es necesario verificar que el entorno familiar y/o comunitario no haya participado del ejercicio de victimización o que posibles líderes (o autoridades) influyentes de la comunidad no tengan vínculos que pongan en peligro la vida y/o integridad del niño, niña o adolescente o su red vincular (que no hagan parte de la red de trata).

Al momento de adoptar una medida administrativa de restablecimiento de derechos al niño, niña, o adolescente, en el marco del enfoque diferencial tener en cuenta<sup>157</sup>:

- *Considerar las prácticas culturales de la comunidad de origen del niño, niña o adolescente para que las acciones especializadas no vayan en contra de asuntos subjetivos relevantes en su construcción identitaria.*
- *Considerar el lugar de procedencia del niño, niña o adolescente (área rural, urbana, otros países, etc.)*
- *Las atenciones especializadas deben responder a las situaciones específicas de vulneración. En este punto es fundamental identificar cuáles son las finalidades de explotación que se materializan en los cuerpos de los niños, niñas y adolescentes, en razón a su sexo, identidad de género, pertenencia étnica, situación socioeconómica entre otras<sup>158</sup>.*

<sup>157</sup> Lineamiento técnico de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas. Pág. 19.

<sup>158</sup> <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/2575-primer-fallo-por-esclavitud-y-trata-de-personas-a-favor-de-mujer-indigena-3>

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 119 de 133

## 5. Niños, niñas y adolescentes indígenas víctimas del conflicto armado

### Contexto

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

En lo referente a los niños, niñas y adolescentes, el **TÍTULO VII** de la Ley de Víctimas se refiere su protección, específicamente en el artículo 183 según el cual: *“Los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados, deberán ser restablecidos mediante los procesos y mecanismos que la Constitución y las leyes, y en particular, el Código de Infancia y Adolescencia, disponen para tal fin”*.

Para profundizar en marco normativo y conceptos revisar el anexo del Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones.

### Recomendaciones para la atención

**En cuanto a la Verificación de Derechos:** Es importante preguntar al niño, niña o adolescente si auto reconoce su pertenencia étnica y su deseo de continuar estructurando sus lazos de pertenencia con la misma. Esta indagación debe partir de una reflexión acerca de las implicaciones que tiene el auto reconocimiento y la pertenencia étnica propuesta por el equipo interdisciplinario y la autoridad administrativa. Dicha reflexión debe elaborarse desde el reconocimiento de los derechos colectivos de los grupos étnicos en relación con el interés superior del niño. Lo anterior determinará el enfoque diferencial étnico, no solamente en cuanto a la ruta administrativa a seguir, sino en las acciones diferenciadas para la atención que el equipo determine que deben implementarse, así el elemento de auto reconocimiento sea negativo.

**En cuanto al Concepto de Cumplimiento de Derechos:** Se requiere que el concepto de estado de cumplimiento de derechos, cuando se trata de víctimas del conflicto armado, de cuenta de las fortalezas comunitarias y familiares para el

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_100760.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100760.pdf)

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 120 de 133

restablecimiento de derechos. Y establecer que se llevarán a cabo las acciones de acompañamiento a la reparación integral de acuerdo con lo estipulado en el anexo sobre atención a víctimas del conflicto armado, dichas acciones deben estar ancladas al proceso de reflexión sobre los derechos colectivos de los pueblos, relacionada en el punto anterior.

**Apertura del PARD:** En términos generales se trata de dejar reportado en el auto de apertura que se llevan a cabo las acciones de información relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia y a la reparación integral en sus medidas de: rehabilitación, indemnización, restitución de tierras, satisfacción y garantías de no repetición y cuando se trata de víctimas de reclutamiento ilícito<sup>159</sup> se ha informado los beneficios en la Agencia de Reincorporación Nacional.

**Proceso de atención:** Es importante resaltar la importancia a equipos técnicos interdisciplinarios de las autoridades administrativas y a las mismas autoridades administrativas, del ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, así mismo disponer de la habilidad para escuchar abierta y respetuosamente al otro.

De igual manera, es fundamental establecer diálogos en el marco de la garantía de los derechos individuales y colectivos que conduzcan a acciones conjuntas de restablecimiento de derechos.

Aquí se debe tener de presente el artículo 188 de la Ley 1448 de 2011 en el cual se consagra la obligación de los defensores de familia de iniciar los trámites judiciales y administrativos orientados a la reparación integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes huérfanos de padre y madre.

## **6. Elementos para el abordaje de la discapacidad.**

### **Conceptos claves de cada tema.**

- **Discapacidad:** La Organización Mundial de la Salud (OMS), en el 2001 promulgó la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), en la que se establece que *“discapacidad es un término genérico que incluye: deficiencia o alteración en las funciones o estructuras*

<sup>159</sup> En casos en los cuales trasladar el proceso a la Autoridad Tradicional Indígena debe verificarse minuciosamente si no se expone a riesgos la vida del niño, niña o adolescente por circunstancias de violencia y como consecuencia directa de las situaciones propias del conflicto armado interno. Por lo tanto, la Autoridad administrativa en el Estudio de caso deberá presentarle a la Autoridad Tradicional Indígena el análisis de todas las pruebas recaudadas por las cuales no es posible ceder la competencia.



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 121 de 133

corporales, limitación o dificultades en la capacidad de realizar actividades y restricción en la participación de actividades que son vitales para el desarrollo de la persona”. La discapacidad representa entonces las alteraciones en el funcionamiento del ser humano, considerando que esta es producto de la interacción del individuo con el entorno en el que vive y se desarrolla.

El anterior planteamiento dado por la OMS, fue ratificado por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la cual se establece que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Es así como el término discapacidad, de acuerdo con lo planteado en la CIF, es utilizado para señalar alguna alteración en el funcionamiento de una persona, asociado a condiciones de salud y en relación con el entorno. Estas alteraciones se pueden dar en los niveles: corporal en la afectación de las funciones y estructuras, individual en la disminución de la capacidad de ejecución de actividades, y social en la restricción de la participación en el contexto.

- **Producto de apoyo o ayuda técnica:** Son todos aquellos productos, instrumentos o sistemas técnicos utilizados por una persona con discapacidad, fabricados especialmente, o disponibles en el mercado para prevenir, compensar, mitigar una deficiencia o limitación en la actividad y restricciones en la participación. Los productos de apoyo se conocían con anterioridad como ayuda técnica. Cabe añadir que no son sólo las personas con discapacidad son quienes los utilizan. Personas de edad avanzada también recurren a estos con el fin de mantener su nivel de autonomía y realizar por sí mismas sus Actividades Básicas de la Vida Cotidiana.
- **Ayuda personal:** Corresponde al apoyo que otras personas dan a las PcD para facilitar la realización de sus Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD).
- **Actividades Básicas de la Vida Diaria:** Son aquellas actividades que engloban las capacidades de autocuidado más elementales y necesarias que el ser humano realiza de forma cotidiana. Llamamos ABVD a las siguientes: a) cuidado personal: aseo personal, control de esfínteres, comer y beber, y vestirse; y, b) movilidad en el hogar: cambiar y mantener diversas posturas corporales, levantarse, acostarse y permanecer de pie, y desplazarse dentro del hogar.
- **Actividades Instrumentales de la Vida Diaria:** Son actividades más complejas que las ABVD y su realización requieren de un mayor nivel de autonomía personal. Incluyen actividades como: capacidad de usar el teléfono; elaboración de la propia comida; realizar tareas domésticas básicas (fregar los platos, camas...); hacer compras necesarias, lavar la ropa, manejar la medicación,

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 122 de 133

movilizarse en la comunidad, usar medios de transporte, ir al banco o administrar la economía del hogar<sup>160</sup>.

- **Rehabilitación integral:** Mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad. Ley estatutaria
- **Rehabilitación funcional:** Proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes. Ley estatutaria.
- **Nivel de dificultad en el desempeño:** Grado de dificultad que experimenta una persona al realizar diferentes actividades e involucrarse en situaciones vitales en su entorno cotidiano (Resolución 583 de 2018, Ministerio de Salud).
- **Perfil de funcionamiento:** Concepto que se construye de manera transversal por el equipo multidisciplinario de salud responsable de la certificación de la discapacidad atendiendo a los siguientes criterios: diagnósticos relacionados con la discapacidad; fuentes de verificación; causa de las deficiencias; funciones corporales; estructuras corporales; actividades y participación (Resolución 583 de 2018).
- **Acciones afirmativas:** Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas con discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.
- **Ajustes razonables:** Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas encaminadas a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Se orientarán a eliminar las barreras actitudinales, comunicacionales y/o físicas.
- **Toma de decisiones con apoyo:** Son las estrategias, medios, métodos y recursos a nivel de información, de accesibilidad, redes de apoyo, de los que disponga la persona con discapacidad o que deban ser provistos por los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), para que dichas personas puedan tomar decisiones de manera libre, autónoma e informada en ejercicio de su capacidad jurídica en el proceso de atención en salud y especialmente en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos.
- **Capacidad Jurídica:** Es el derecho que tienen las personas con discapacidad y que las faculta, en igualdad de condiciones con los demás, a decidir de manera libre, autónoma e informada sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y derechos reproductivos. Dicha capacidad se reconocerá aún con el uso de apoyos y ajustes razonables.

<sup>160</sup> Neurorbh. (s.f.). Actividades Instrumentales de la Vida Diaria. En línea, disponible en: <https://neurorbh.com/blog-dano-cerebral/actividades-instrumentales-de-la-vida-diaria/>



## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 123 de 133

#### Propuesta de atención en el marco del enfoque diferencial.

- Verificar que el niño, niña, adolescentes con discapacidad o la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta cuente con la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad. (Resolución 583 de 2018). En el caso de no contar con este documento iniciar el trámite ante la EAPB en la que está afiliado el niño, niña, adolescente o mayor de 18 años.
- Utilizar métodos de comunicación aumentativa-alternativa, la cual incluye todas las modalidades de comunicación (aparte del habla) utilizadas para expresar pensamientos, necesidades, deseos e ideas. Algunos ejemplos de estos tipos de comunicación sin ayuda son: gestos, lenguaje corporal, lenguaje por señales, tableros de comunicación. De igual forma, existen tipos de comunicación con ayuda, son aparatos electrónicos que pueden contar o no con algún tipo de salida de voz. Estos aparatos pueden mostrar letras, palabras y frases, o una variedad de símbolos que permiten al usuario construir mensajes. Es importante identificar, en conjunto con la familia, si el niño, niña o adolescente indígena tiene por lengua de referencia la propia. De ser así, las estrategias de comunicación deben adaptarse teniendo en cuenta que las nociones que se quieren comunicar pueden hacer referencia a concepciones distintas a las occidentales.
- De acuerdo con la modalidad en la que se encuentre el niño, niña, adolescente con discapacidad o la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta, apoyarse con el operador a fin de que se realice un proceso de alistamiento y apoyo para la inclusión educativa.
- Identificar los apoyos y/o ayudas técnicas que requieren los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, a fin de poderse desempeñar en las actividades de la vida cotidiana en igualdad de condiciones que los demás.
- Identificar barreras físicas, comunicativas y actitudinales del entorno que estén o puedan restringir la participación social del niño, niña, adolescente con discapacidad o la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta, con el fin de desarrollar estrategias para su eliminación o transformación de estas en apoyos o facilitadores.
- Con apoyo del operador en que se encuentre el niño, niña, adolescente y/o mayor de 18 años con discapacidad, promover la participación del beneficiario en escenarios tales como comités departamentales o territoriales de discapacidad.
- Con apoyo del operador donde se encuentre ubicado el niño, niña, adolescente con discapacidad y/o la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta, plantear y desarrollar estrategias que

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA

 <b>BIENESTAR FAMILIAR</b>	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 124 de 133

promuevan la participación social de los beneficiarios, en los diferentes entornos (comunitario, educativo, cultural, virtual.) favoreciendo su inclusión social.

- Brindar una atención centrada en el desarrollo de capacidades y competencias que permitan a los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, ser más independientes tanto en las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) como en las Actividades Instrumentales de la Vida Diaria (AIVD).
- Identificar redes de apoyo desde el nivel familiar, comunitario, social e institucional que puedan contribuir al restablecimiento de los derechos y constituirse en un referente para el niño, niña, adolescentes con discapacidad, la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta y su familia al egresar de la modalidad.
- Orientar a las familias o red vincular de apoyo en el manejo de la sexualidad en el marco de los derechos sexuales y reproductivos del niño, niña, adolescente con discapacidad o persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta.
- Promover y posibilitar la participación de los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y de las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta en actividades deportivas, recreativas y culturales, institucionales o comunitarias, que contribuyan en su desarrollo funcional individual y social. En ningún caso el niño, la niña, adolescente con discapacidad o las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, podrá ser confinado a un espacio de la institución o en su contexto familiar por tiempos prolongados sin una actividad que promueva su desarrollo funcional, proporcione bienestar personal y aporte en su calidad de vida.
- En el caso de niños, niñas, adolescentes con discapacidad y personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta pertenecientes a grupos étnicos, en la medida de lo posible, se debe gestionar el acceso a la medicina tradicional de acuerdo con sus prácticas culturales.
- En el desarrollo de las valoraciones iniciales, se sugiere indagar tanto con el niño, niña adolescente con discapacidad, o la persona mayor de edad con discapacidad mental absoluta (en el caso que sus condiciones individuales lo permitan) como con la familia acerca de las representaciones culturales que tiene la salud/enfermedad y sobre este marco de ideas, cómo es comprendida la situación particular. Así mismo, debe indagarse por los tratamientos que la cultura propia referencia para la condición de salud que registra el caso, gestionar y permitir las intervenciones del médico tradicional a las que haya lugar.

En ese orden de ideas, es necesario proporcionar herramientas a la familia para la comprensión del alcance de los tratamientos médicos a los que haya



BIENESTAR  
FAMILIAR

## PROCESO PROTECCIÓN

### LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS

Versión 1

Página 125 de  
133

lugar, procurando que desde el sector salud se realicen dichas intervenciones. Lo anterior, a la luz de la articulación que debe realizarse en el proceso de atención y el trámite administrativo.

- Realizar las valoraciones iniciales por las áreas, que permitan obtener información sobre las limitaciones en la capacidad de ejecución de actividades y las restricciones en la participación con el propósito de elaborar perfiles funcionales y ocupacionales que determinen capacidades, necesidades y orienten la construcción y desarrollo del proyecto de vida.
- Facilitar información a los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y a las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, en cuanto al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, gestionar y facilitar las citas médicas, así como los apoyos necesarios para la toma de decisiones. (Resolución 1904 de 2017).

#### Recomendaciones para las Autoridades administrativas.

- Los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, en proceso administrativo de restablecimiento de derechos, sin importar el grado de limitación que presenten, se les debe facilitar el contacto con la autoridad administrativa a cargo de su proceso, con el fin de que este conozca sus sentimientos, opiniones y necesidades, y actúe de acuerdo a estas. Es fundamental que esta población tenga la oportunidad de ejercer su derecho a ser escuchada y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, movilizándolo la toma de decisiones con apoyo garantizando las salvaguardas que sean necesarias de acuerdo con el grado de limitación y restricción en la participación.
- Promover la inclusión laboral y productiva de los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y de las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, de acuerdo con el perfil funcional y ocupacional.
- Activar la oferta del SNBF para propiciar la vinculación a servicios que requiere el niño, niña adolescente con discapacidad o la persona mayor de 18 años con discapacidad mental absoluta.
- Para el caso de los niños, niñas, adolescentes con discapacidad y las personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta, pertenecientes a grupos étnicos, se debe generar posibilidades de articulación entre el plan o proyecto de vida con el plan de vida o plan de salvaguarda<sup>161</sup> de las comunidades de procedencia<sup>162</sup>.

<sup>1</sup> En el marco del Auto 004 del 2009, los Planes de Salvaguarda responden a las acciones que el Estado Colombiano debe realizar para proteger los 34 pueblos indígenas que se encuentran en exterminio a causa del conflicto armado interno, las cuales son establecidas por los mismos pueblos indígenas y concertadas con el Estado.

<sup>2</sup> Para los indígenas los planes de vida son un instrumento de fortalecimiento cultural y afirmación de su identidad. Estos proponen desde las visiones internas de las comunidades otras alternativas a los planes y programas impuestos desde fuera. Además, incorporan concepciones sobre el mundo y la vida que contribuyen a la transformación de las formas de ver y

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 126 de 133

- En el caso de niños, niñas, adolescentes con discapacidad y personas mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta pertenecientes a grupos étnicos, se debe facilitar la interlocución con la respectiva Autoridad Tradicional Indígena y la familia con el apoyo de la autoridad administrativa durante todo el proceso de atención.

### **7. El Defensor de Familia frente a los hechos punibles presuntamente cometidos por parte de un adolescente indígena.**

Lo primero que debemos precisar es que de conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Política, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República, con fundamento en la Jurisdicción Especial Indígena<sup>163</sup>. Este postulado constitucional, fue retomado por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en el artículo 156 al disponer que:

*“(...) los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas serán juzgados según las normas y procedimientos de sus propias comunidades conforme a la legislación especial indígena consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Siempre y cuando la sanción impuesta no sea contraria a su dignidad, tampoco se permitirá que sea sometido a maltrato ni a vejaciones y se informará a la autoridad judicial sobre la actuación o procedimiento a seguir por parte de la comunidad frente a la medida que sea tomada.*

*PARÁGRAFO: “Los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren fuera del ámbito de su comunidad y que cometan delitos, serán sometidos al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, si no quieren retornar a sus comunidades de origen”<sup>164</sup>.*

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, con el fin de determinar los límites y condiciones en que la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) prima sobre la Jurisdicción Ordinaria, parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Defensor de Familia en su ejercicio de verificación de derechos, cuando se

relacionarse con el mundo, en la búsqueda de unas condiciones de vida mejores”. ONIC, IICA, Planes de vida de los pueblos indígenas: fortaleciendo la pervivencia, Bogotá, 1998, p. 15.

<sup>163</sup> República de Colombia. Constitución Política de Colombia. 1991. Art 246

<sup>164</sup> Congreso de la República. Ley 1098 de 2006. Art 156

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 127 de 133

encuentra con un adolescente indígena en presunta comisión de un delito. Al efecto, las sentencias SU- 510 de 1998, T 610 de 2010 y C - 463 de 2014, establecen que, frente a los conflictos valorativos respecto de la JEI, opera el principio de “Maximización de la autonomía de los pueblos indígenas”; sin embargo, esta autonomía no es absoluta, se encuentra con un primer límite respecto a las normas constitucionales y legales.

La naturaleza constitucional de la Jurisdicción Especial Indígena establece como facultad discrecional la autonomía de los pueblos originarios para administrar su propia justicia. Los insumos normativos y legales de los derechos y reglas de culturas diferentes e iguales se desarrollan en cada una de sus propias culturas o franja de competencia jurisdiccional. En ese sentido los pueblos indígenas disponen de su propio Derecho Mayor o derecho propio, el cual surge en sus territorios y es aplicado a través de las autoridades indígenas, como los sabedores, palabreros y ancianos<sup>165</sup>.

El respeto por las tradiciones y valores culturales de cada pueblo, que deriva del Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, cobra expresión jurídica en el artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia en lo que respecta a la capacidad para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Por regla general los asuntos de carácter indígena son de conocimiento y competencia jurisdiccional de sus autoridades y se debe preferir esta, cuando se encuentren debidamente organizadas, en cumplimiento de la ley y demás reglamentos expedidos por el Ministerio del Interior para el ejercicio del Derecho Mayor en la jurisdicción de su territorio; para ello deben cumplirse condiciones mínimas que garanticen los derechos fundamentales del adolescente en conflicto con la ley, así como los derechos fundamentales de la víctima. Para ceder la facultad de competencia jurisdiccional a la comunidad indígena se requiere que esta tenga sus propias autoridades y posea las condiciones para impartir el verdadero sentido de la justicia, lo cual se establece a partir de los requisitos jurisprudenciales.

No obstante, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros de valoración de las diversas culturas, salvo los casos en que esta apreciación permita un inaceptable código de valores o una situación de fuerza que pueda llegar a afectar unos mínimos universales tales como “la vida, la integridad o la libertad de la persona”.

### **Núcleo duro de Derechos Humanos**

<sup>165</sup> Benavides, J. 2011. La jurisdicción indígena en el sistema Penal Acusatorio. Universidad Libre de Cali.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 128 de 133

Los límites de la autonomía indígena están dados por un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y por los derechos fundamentales, como mínimos de convivencia social que deben estar protegidos de la arbitrariedad de las autoridades.

Desde el año 2012 la Corte Constitucional a través de la sentencia de tutela T-001 de 2012 precisó que “aquellos bienes más preciados para el ser humano y que representan el límite de la jurisdicción especial indígena están constituidos (...) por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29)”. Estos derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos<sup>166</sup>.

El límite de la Jurisdicción Especial Indígena con relación a estos derechos se fundamentó en “que sobre los mismos derechos existe verdadero consenso intercultural sobre su protección y tutela, y que estos derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos<sup>167</sup> y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado porque forman parte de las normas de *iuscogens*. Con relación al derecho fundamental al debido proceso (artículo 29, C.P.), la Corte dispuso que se debe garantizar por parte de la jurisdicción indígena los principios de “legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción”<sup>168</sup>.

### Actividades de coordinación entre autoridades

Los Defensores de Familia y sus equipos técnicos interdisciplinarios tendrán en cuenta que las Autoridades Tradicionales Indígenas tienen tres facultades en correspondencia con el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena:

1. La facultad de conocer (*notio*) los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia le corresponden; ello presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones.
2. La competencia para resolver (*iudicium*) los asuntos sometidos a su consideración

<sup>166</sup> Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27 – 1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2, Convenios de Ginebra [Ley 5ª de 1960], artículo 3; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15.1 y 2) y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas.

<sup>167</sup> Ídem

<sup>168</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-001 de 1012.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 129 de 133

3. El imperio (*imperium*) potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.

Lo anterior demuestra que la Jurisdicción Especial Indígena es jurisdicción en el estricto sentido de la palabra y debe entenderse que estos elementos son constitutivos de ella. Los derechos propios en cada uno de los pueblos toman forma específica, por lo que se deben tener en cuenta, los siguientes aspectos con relación a la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas:

- La constitucionalidad de normas, medidas e intervenciones concretas.
- El respeto por los derechos fundamentales del sujeto colectivo a veces en tensión con derechos de carácter individual.
- La validez y legalidad de las decisiones.

En el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA, existen diversas situaciones en las cuales debe efectuarse una articulación entre las autoridades tradicionales y las autoridades administrativas, respecto a la presunta comisión de un delito por parte de un adolescente o joven indígena:

- El adolescente o joven indígena, se encuentra en proceso de juzgamiento por parte de la Autoridad Tradicional Indígena y esta pide apoyo al ICBF con la ubicación del mismo en una de sus unidades de atención para el cumplimiento de alguna medida preventiva, antes de dictarse la sanción.
- El adolescente o joven indígena es sancionado por la Autoridad Tradicional Indígena y esta pide apoyo al ICBF para dar cumplimiento a la sanción impuesta.
- El adolescente o joven indígena en el marco del proceso judicial SRPA, es sancionado por autoridad de la jurisdicción ordinaria.

Independientemente de las condiciones que se generen para establecer un proceso de coordinación, lo importante es tener presente que las Autoridades Tradicionales y las Defensorías de Familia requieren, a fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley y/o de contribuir al fortalecimiento de la Justicia Especial Indígena, lo siguiente:

- a. Intercambio de información: propiciar comunicación permanente sobre procesos penales contra adolescentes indígenas, que estén en curso dentro del SRPA o Justicia Especial Indígena, brindando el apoyo necesario en los procesos de restablecimiento de derechos.

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 130 de 133

b. Disponibilidad de las Modalidades de Atención: cuando la Autoridad Tradicional Indígena solicite apoyo para que los adolescentes indígenas puedan dar cumplimiento a las sanciones que imponen.

c. Disponibilidad de los servicios institucionales para evaluaciones, peritajes etc., que se requieran y la comunidad no disponga de esos medios o del conocimiento para realizarlos.

d. Acato a las decisiones tomadas desde las autoridades indígenas en el marco de la Jurisdicción Especial Indígena por parte de las Defensorías de Familia, teniendo en cuenta la aplicación de las normas nacionales e internacionales de Derechos Humanos relativas a los pueblos indígenas.

### Fuero Indígena

En relación con los conceptos y definiciones, es de resaltar que cada uno de los conceptos relacionados con la Jurisdicción Especial Indígena, están expresamente definidos por la Corte Constitucional, como se anuncian desde el inicio, en la sentencia C-463 de 2014, la cual hace referencia a la sentencia C-139 de 1996.

El fuero indígena es definido en la sentencia T-728 de 2002 como:

*“(...) el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas”.*

La Corte Constitucional refiere que, las autoridades tradicionales indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan dos requisitos determinados para el reconocimiento del fuero indígena, los cuales son: elemento personal, de acuerdo con el cual “*el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad*” y un elemento territorial “*que permite que cada comunidad pueda*

	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 131 de 133

*juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”<sup>169</sup>.*

En la sentencia T-552 de 2003 la Corte introdujo el elemento objetivo, como un tercer elemento sustancial en el fuero, ya que es el que se refiere sobre “la naturaleza del sujeto o el objeto sobre el que recae la conducta”.

Tanto la jurisprudencia nacional, como los tratados internacionales han establecido condiciones mínimas sin las cuales las autoridades tradicionales no pueden asumir la competencia jurisdiccional, así el infractor pertenezca a dicho pueblo, conserve los usos y costumbres, hable su propia lengua, conviva con sus miembros y conserve su identidad como pueblo originario. Es por ello que no procede la Jurisdicción Especial Indígena en los siguientes eventos:

- En los delitos graves en contra de los niños y los adolescentes sobre delitos de acceso carnal violento con personas puestas en incapacidad de resistir, o en contra de un menor, cuando las sanciones de represión son intrascendentes o no se castigan y desconozcan el contenido mínimo axiológico reconocido universalmente para todos los seres humanos, así se trate de hechos que sucedieron en su territorio, entre indígenas y la Autoridad Tradicional Indígena pretenda la asunción de conocimiento por simple conveniencia.
- Cuando los castigos en los sistemas normativos sobrepasan el límite impuesto, especialmente en las penas con tratos crueles, inhumanos y degradantes (Corte Interamericana de Derecho Humanos Sentencia de la serie C 123 del 11 de marzo del 2005, párr. 61) como la tortura en la que se pretende anular la personalidad de la vida, disminuyendo su capacidad física o mental, causando dolor físico o angustia síquica.

Así mismo el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establece la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes según el artículo 7. También se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Caesar Vs. Trinidad, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C No. 123, párr. 63, en el sentido de que el castigo corporal constituye un trato cruel, inhumano y degradante que contraviene el artículo 7 de la Convención.

El concepto de fuero territorial puede observarse desde dos concepciones: por una parte, el territorio trasciende el espacio geográfico, como límite impuesto por el derecho ordinario dominante y que constituye elemento fundamental de identidad, es para el indígena la razón de ser ya que posee un significado cultural. Dicho

<sup>169</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 463 de 2014.

 <b>BIENESTAR FAMILIAR</b>	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 132 de 133

significado tiene como fundamento las antiquísimas tradiciones orales, los rituales, es la escritura construida por los tiempos, de acuerdo con los usos y costumbres del Derecho Mayor.

Por otra parte es la delimitación territorial que establece la Constitución Política de 1991, arts. 286 y 329 y ordena el levantamiento topográfico de la ETI (Entidades Territoriales Indígenas), como una necesidad de carácter administrativa, que ha obligado a las comunidades a adecuarse según las tradiciones de los usos y costumbres y ha servido, aunque precariamente, a la recuperación de su propia cultura, disposición constitucional que se deriva del ejercicio del deber de protección y reconocimiento del Estado.

### **Líneas de acción**

A continuación, se presentan las líneas de acción que deben ser tenidas en cuenta con los adolescentes indígenas en conflicto con la Ley, las cuales están en concordancia con el anexo 1 de la sentencia C-463-14, en la que se detalla las subreglas y criterios para la definición de competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, para que sean tenidos en cuenta de manera específica (elementos personal, territorial, institucional y objetivo), ya mencionados anteriormente:

#### **Si la conducta punible se cometió dentro del territorio del resguardo o el territorio habitado ancestralmente:**

- La Autoridad Tradicional Indígena procederá según su derecho propio, y adelantará el proceso de investigación, juzgamiento, sanción y ejecución de la sanción, el cual podrá ser acompañado por el ICBF de ser requerido.
- Siempre que no se vulneren derechos humanos, las decisiones de las autoridades tradicionales deberán ser cumplidas y el Estado tiene el deber de apoyar el cumplimiento de las sanciones, si así fuese requerido.

#### **Si el hecho se sanciona en ambos ordenamientos (indígena y ordinario) o únicamente en alguno de ellos:**

Se debe determinar si el hecho se sanciona sólo por fuera de la comunidad de origen, o si el hecho es sancionable en ambos ordenamientos (indígena y ordinario):

- Se establecerá la pertenencia al pueblo indígena del adolescente que comete la conducta punible y se deberá tener en cuenta su manifestación expresa de retornar o no a su comunidad. Si la decisión es la de no retorno, se continúa con el proceso en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

#### **Si la conducta se sanciona sólo por fuera del territorio indígena.**

 BIENESTAR FAMILIAR	<b>PROCESO PROTECCIÓN</b>		
	<b>LINEAMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO E INTERJURISDICCIONAL PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INDÍGENAS CON SUS DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS</b>	Versión 1	Página 133 de 133

Se determina si el adolescente tenía conocimiento de la prohibición de su actuación y si podía prever que su infracción tendría consecuencias penales.

- En caso afirmativo, el adolescente indígena entraría al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.
- En caso de que el adolescente no supiera, dada su cosmovisión diferente, que el hecho cometido era un delito, el adolescente podría ser declarado inimputable o en situación de error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa.

#### **Si el hecho se sanciona en ambos ordenamientos (indígena y ordinario).**

Se determina el grado de conciencia étnica y de aislamiento de la cultura a la que pertenece el adolescente. Según los hallazgos, se determina:

- El adolescente sabe que cometió una falta, pero sólo podía prever las consecuencias y las sanciones que se imponen en su pueblo según sus normas y procedimientos. Deberá ser remitido a la Autoridad Tradicional Indígena para que sea ésta quien administre justicia.
- El adolescente sabía y podía prever la sanción que recibiría según la justicia ordinaria o del ordenamiento ajeno al propio. En este evento deberá ser juzgado por la justicia ordinaria.

#### **Aspectos especiales de carácter general**

Los menores de 14 años no ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en virtud de lo establecido en el artículo 142 de la Ley 1098 de 2006; si llegaren a encontrarse en presunta comisión de delitos, deben ser presentados inmediatamente por la Policía Nacional, ante la autoridad administrativa correspondiente, quien proferirá el auto de trámite ordenando la verificación de la garantía de derechos y adoptará las medidas administrativas pertinentes.

