



**Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el
procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y
adolescentes**

Tatiana López Echeverri

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutora

Lina Marcela Estrada Jaramillo

Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Cita	(López Echeverri, 2023)
Referencia	López Echeverri, T. (2023). <i>Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decana: Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

Coordinador de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

**Mis más sincero y profundo agradecimientos por el apoyo, acompañamiento,
paciencia y amistad durante todo este proceso.**

A la profe Lina Estrada.

Al profe Óscar García.

A Melissa Pérez Peláez.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Los abogados, supongo, también fueron niños alguna vez.

Charles Lamb (citado por Harper Lee, 2022)

Resumen

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) contempla un procedimiento para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Para dilucidar la hipótesis de la amenaza o vulneración de los derechos del NNA, este procedimiento encarga a los miembros del equipo técnico interdisciplinario adscrito a las dependencias administrativas que adelanten el trámite la emisión de conceptos técnicos que tienen el carácter de prueba pericial. Esta investigación analiza la naturaleza jurídica de esos conceptos, así como la legitimidad de su regulación de cara a la efectividad de los derechos fundamentales de los NNA y de las demás personas vinculadas al procedimiento.

Palabras claves: concepto, prueba pericial, procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, debido proceso, derecho de contradicción.

Abstract

The Childhood and Adolescence Code (Law 1098 of 2006) contemplates a procedure for the reestablishment of the rights of children and adolescents. In order to elucidate the hypothesis of the threat or violation of the rights of children and adolescents, this procedure entrusts the members of the interdisciplinary technical team attached to the administrative units that carry out the procedure with the issuance of technical concepts that have the character of expert evidence. This paper analyzes the legal nature of these concepts, as well as the legitimacy of their regulation with a view to the effectiveness of the fundamental rights of children and adolescents and other persons involved in the procedure.

Keywords: concept; expert evidence; administrative procedure for reestablishing rights; due process; right of contradiction.

Sumario

Introducción. 1. Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los NNA. 2. Aproximación a la prueba pericial en el CGP. 3. Contrastes entre el concepto y prueba pericial. Conclusiones. Referencias.

Introducción

En Colombia se expidió la Ley 1098 de 2006 (modificada parcialmente por la Ley 1878 de 2018), denominada “Código de la Infancia y la Adolescencia” (CIA). Mediante esta ley se desarrollan los compromisos constitucionales y legales respecto de los niños, niñas y adolescentes (NNA) como sujetos de especial protección (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 44 y 45).

Dentro de las medidas adoptadas en el CIA se encuentra el procedimiento administrativo para el restablecimiento de los derechos (PARD) de los NNA. La regulación de este procedimiento incluye sus fines, las medidas que se pueden adoptar en favor de los NNA, las autoridades competentes (con la advertencia de que este procedimiento involucra tanto a autoridades administrativas como judiciales), los equipos de apoyo a esas autoridades, las etapas del procedimiento, los medios de prueba para comprobar o descartar los hechos tratados y las decisiones a las que finalmente deben llegar las autoridades.

En este orden de ideas, cuando la autoridad competente conozca una situación que vulnere, inobserve o amenace los derechos de los NNA, conforme al PARD, deberá iniciar una investigación, la cual derivará en un acto administrativo contentivo de la decisión respecto de la situación en la que se encuentre el NNA. En caso de confirmarse una amenaza o vulneración, se deberán establecer los medios para prevenir su materialización o profundización. Como es de esperar, este procedimiento fue diseñado con la finalidad de ser lo más expedito posible, dada su naturaleza y finalidad de protección a los NNA.

Entre las funciones de las autoridades administrativas competentes que adelantan el PARD, se encuentra la obligación de ordenar, de oficio, la verificación de las garantías del NNA por parte del equipo técnico interdisciplinario (artículo 52 del CIA). Esta verificación se consigna en un concepto al que se le reconoce, por expresa disposición legal, el carácter de prueba pericial (artículo 79 del CIA). Este tipo de prueba se practica en dos momentos del PARD, a saber, en la etapa de investigación previa, antes del auto de apertura, y en el auto por el cual se decretan pruebas, para posteriormente ser presentadas a las partes en la audiencia de práctica de pruebas.

Sin embargo, el CIA únicamente regula los aspectos estructurales del PARD (artículos 96-108), pero no lo hace en detalle con todas y cada una de las actuaciones que se desarrollan en él, lo que implica la necesidad de referirse a otras codificaciones. Por ejemplo, cuando se trata de pruebas y otras cuestiones como la realización de audiencias, citaciones y notificaciones, el artículo 100 del CIA establece que el PARD debe atender lo dispuesto en el estatuto procesal civil vigente, en su momento el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) y ahora el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, CGP).

En este sentido, el CGP es el estatuto que regula en detalle la prueba pericial y, por ende, comprende los conceptos aplicables a los equipos técnicos en el contexto del PARD. Este reglamento abarca aspectos como los contenidos de la prueba, los requisitos que deben cumplirse (claridad, precisión, detalle y fundamentación en metodologías específicas del área), las calidades del perito (idoneidad, experiencia, independencia e imparcialidad), los insumos para la elaboración del dictamen, las posibilidades de contradicción, los criterios de valoración, entre otros aspectos (artículos 226-235 del CGP).

Sin embargo, dado que el PARD es un mecanismo procedimental especializado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en cumplimiento de sus funciones de formular los actos administrativos que permitan la correcta ejecución de los procedimientos con los NNA (los cuales deben ser implementados con observancia del principio del interés superior, la Constitución y la ley), expidió la Resolución 1526 de 2016 (modificada por la Resolución 7547 de 2016), por medio de la cual se aprobó “el lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”.

La dificultad principal surge porque los lineamientos técnicos del ICBF regulan de manera concreta y específica los conceptos del equipo técnico que interviene en el PARD incluso en aspectos regulados por el CGP en relación con la prueba pericial. Por ejemplo, estas directrices precisan cómo debe de llevarse a cabo la práctica, la metodología que el equipo debe de emplear y los aspectos sobre los que debe pronunciarse (los cuales están dirigidos a la comprobación de las situaciones de inobservancia, vulnerabilidad o amenaza de los derechos de los NNA). Sin embargo, hay discrepancias entre los lineamientos del ICBF y las disposiciones del CGP, lo que complica la concordancia total entre ambas.

Cabe resaltar, como dato adicional, que los lineamientos del ICBF no solo abordan aspectos específicos del concepto del equipo técnico, sino que también regulan otros elementos del PARD.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Estos incluyen aspectos como la apertura del procedimiento, los participantes involucrados, los medios de prueba, las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, los recursos disponibles, los contenidos de la resolución que pone fin al proceso y el envío del expediente al juez en caso de que la resolución sea impugnada, entre otros.

Entonces, por el contraste que marca la regulación de la prueba pericial en el CGP con los lineamientos técnicos del ICBF sobre los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el marco del PARD, surge la pregunta por la naturaleza jurídica de dichos conceptos. Dicho de otro modo, surge la necesidad de determinar si los conceptos emitidos en el PARD se corresponden o no con las características de las pruebas periciales conforme a las disposiciones del CGP.

Es crucial advertir que cuando en esta investigación se hace referencia a la “naturaleza jurídica” de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el contexto del PARD no se está abordando una cuestión metafísica. Ante todo, las instituciones jurídicas son fenómenos culturales, es decir, lo opuesto a fenómenos naturales. Por lo tanto, en principio, no es apropiado hablar de su “naturaleza”, ya que esto sería una especie de oxímoron. Sin embargo, en el contexto de esta investigación, la expresión “naturaleza jurídica” se utiliza exclusivamente como un concepto operativo, siguiendo la misma línea que comúnmente se emplea en la jurisprudencia y la doctrina jurídica para referirse a las características y el encuadre de una institución jurídica dentro de un sistema jurídico determinado.

Para abordar la interrogante planteada sobre si los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el ámbito del PARD, y más específicamente, la regulación de estos en los lineamientos del ICBF, se ajustan o no a las características de la prueba pericial según la normativa del CGP, se llevó a cabo una investigación y reflexión de naturaleza cualitativa. Para ello se utilizó el enfoque dogmático-jurídico, fundamentado en la consulta y análisis de fuentes documentales centradas principalmente en la normativa, jurisprudencia y la doctrina especializada.

En desarrollo de todo lo anterior, este trabajo se compone de tres grandes partes: (i) una descripción del PARD, con énfasis en la actividad probatoria, entre ella los conceptos emitidos por el equipo interdisciplinario, (ii) una descripción de las características de la prueba pericial en el CGP, y (iii), una contrastación de las características de los conceptos emitidos por el equipo interdisciplinario en el PARD (según el diseño establecido en el CIA y en los lineamientos del ICBF) con las características prueba pericial a la luz del CGP.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Esto se realiza no solo con el propósito de determinar si los mencionados conceptos pueden considerarse o no como pruebas periciales, sino también para establecer el grado de legitimidad que esos conceptos encierran como ejercicio probatorio en los términos del sistema constitucional de garantías, entre las que se destacan muy especialmente para este trabajo el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción. Por último, se presentan las conclusiones alcanzadas, acompañadas de algunas sugerencias orientadas a fortalecer las garantías constitucionales en el ámbito del PARD.

1. Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los NNA

Con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la ratificación del Convenio sobre los Derechos del Niño mediante la Ley 12 de 1991, el país entró en mora legislativa respecto a la regulación de los temas relacionados con la infancia y la adolescencia. Es por ello por lo que, bajo el principio constitucional del interés superior de los NNA, en el 2006 se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), norma de contenidos sustanciales y procesales que tiene como finalidad:

Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. (Art. 1)

En aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y la dignidad humana de los NNA, el legislador implementó en el CIA un procedimiento especial que permite verificar el goce efectivo de estos derechos y, en caso contrario, adoptar los correctivos necesarios. Conforme al propósito expresado en el artículo 50 del CIA, este procedimiento, denominado “Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos” (PARD, como se le viene llamando), se centra, como su nombre lo indica, en el restablecimiento de los derechos conculcados a los NNA. Este objetivo se define como “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectos de los derechos que le han sido vulnerados”. Además,

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

esta finalidad se complementa con lo dispuesto en el artículo 51 del CIA, en el sentido de que el restablecimiento de los derechos de los NNA es una:

Responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

En este orden de ideas, el PARD ha sido entendido por la doctrina como un procedimiento “a favor de los NNA, [que] materializó el mandato constitucional contenido en los artículos 44 y 45, de garantía y protección de sus derechos desarrollados en la Ley de Infancia y Adolescencia” (Álvarez y Nieves, 2020, pp. 14-15). Esto concuerda con múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que esta corporación resalta el carácter protector de este trámite frente a la amenaza para los derechos de los NNA por la acción u omisión del Estado, la sociedad y la familia:

El proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. (Sentencia T-019/20, 2020)

Por su parte, el ICBF por medio de la Resolución 1526 de 2016 (modificada por la Resolución 7547 de 2016), aprobó “el lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados o

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

vulnerados”. En estos lineamientos también proporciona una definición del PARD y expresa los fines que se persiguen con este trámite. De acuerdo con estos lineamientos, en el PARD “se ordenará a las entidades respectivas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, a través de las medidas de restablecimiento de derechos consagradas para tal fin, las actuaciones que deban ser adelantadas y los términos en que debe darse su cumplimiento” (ICBF, 2016, p. 12). Todo con el objetivo final de garantizar la efectividad de los derechos de los NNA, mediante la adopción y el despliegue de las actividades enlistadas en el mismo documento, a saber, las:

Acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las Autoridades Administrativas facultadas por la ley restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, de acuerdo con sus características y necesidades particulares de cada caso. (ICBF, 2016, p. 12)

Pues bien, pese a las diferencias entre las distintas formulaciones sobre el significado, fines y alcance del PARD, es posible extraer los elementos comunes a estas formulaciones para crear un concepto operativo. Según este enfoque, el PARD es un procedimiento de carácter mixto, en tanto involucra autoridades de naturaleza administrativa y judicial. Este procedimiento se rige por el principio del interés superior de los NNA, la presunción en favor de la familia biológica y el derecho fundamental al debido proceso, que tiene como fin principal el goce pleno y armonioso de los derechos de los NNA, como la dignidad, la igualdad, la familia y los entornos seguros, conforme a las características y necesidades particulares de cada NNA.

La dirección e impulso del PARD se encuentra a cargo del Estado en general, y de las autoridades competentes en particular, a saber: por un lado, y por regla general, de las autoridades administrativas quienes deban adelantar las acciones facultadas por la ley para superar la desprotección de los NNA, y, por otro lado, de las autoridades judiciales en los eventos en los que el diseño formal y sustancial del procedimiento autoriza la impugnación de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas.

Por otra parte, cabe aclarar por qué, pese a su denominación, se clasifica al PARD como un procedimiento y no como un proceso. En el marco del derecho procesal, las expresiones proceso y procedimiento son expresiones polisémicas; sin embargo, para los efectos de este trabajo, se parte

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

de la comprensión del procedimiento en el contexto administrativo, mientras que el proceso en el contexto judicial. Así, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional:

Mientras el primero (el proceso judicial) busca la resolución de los conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo (el procedimiento administrativo) tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. (Sentencia C-640/02, 2002)

Ello no quiere decir ni que el procedimiento administrativo prescinda de la consideración por los derechos de los individuos ni que carezca de una decisión que ponga fin al asunto de que se trate, lo que pasa es que logra ambos cometidos de manera y con intensidades muy diferentes a como lo hace el proceso judicial. Por un lado, es claro que el procedimiento administrativo debe observar las condiciones básicas del debido proceso, porque así lo ordena el artículo 29 superior, aunque, como se mostrará más adelante, con algunas particularidades fijas jurisprudencialmente.

Por otro lado, también es claro que el procedimiento administrativo termina con una decisión sobre el fondo, en tanto no deja de ser, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, “un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva” (Sentencia C-640/02, 2002).

Entonces, el PARD, como secuencia preordenada y concatenada de actos, se desarrolla a través de unos actos expresamente definidos en el CIA y en los lineamientos técnicos del ICBF (2016), tal como se los resume a continuación.

El primer acto del PARD es la recepción del caso por parte del personal asistencial de la autoridad administrativa. De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 del CIA, esto se fundamenta en la premisa de que cualquier persona puede poner en conocimiento de la autoridad un posible caso de riesgo o vulneración de los derechos de un NNA.

El segundo acto tiene lugar una vez la autoridad competente tiene noticia de la posible amenaza o vulneración de los derechos del NNA. Consiste en emitir un auto mediante el cual le

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

ordena al equipo técnico interdisciplinario la verificación del estado de cumplimiento de los derechos del NNA. Esta actuación tiene carácter urgente, por lo que debe realizarse en un término máximo de diez días, según lo dispone el artículo 52 del CIA.

En cumplimiento de esta orden, el equipo técnico debe verificar el estado psicosocial, nutricional, el entorno familiar, entre otros aspectos fundamentales para el desarrollo del NNA. En este punto, dependiendo de los resultados de la verificación, la autoridad administrativa competente puede llamar a una conciliación con el fin de que las partes puedan autogestionar su relacionamiento (con la aclaración de que en cualquier momento del PARD el funcionario puede intentar la conciliación, al mismo tiempo que debe buscar las redes familiares del NNA).

Si los hallazgos evidencian una situación de inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos del NNA, aparece la tercera actuación: la autoridad administrativa debe darle apertura al procedimiento, para lo cual debe emitir un auto que contenga la individualización del NNA, las medidas provisionales tomadas en su favor, el resultado del concepto del equipo técnico y el decreto de las pruebas de oficio. Es importante señalar que esta decisión no admite recursos. Este auto deberá ser trasladado a los representantes legales de los NNA, cuidadores, personas que los tengan a cargo, familia extensa vinculada con el caso, las autoridades tradicionales, etcétera. Es preciso mencionar que el CIA en el artículo 99 dice que se debe incluir una entrevista al NNA, requisito puntual que no es mencionado por los lineamientos técnicos.

La cuarta actuación consiste en la contestación al auto de apertura: dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto, las personas vinculadas al trámite se pueden pronunciar sobre los hechos que dieron lugar al PARD y solicitar las pruebas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 81 y 100 del CIA (este último modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018). Cabe señalar que este procedimiento no le exige a los vinculados que actúen por intermedio de apoderado, sino que lo pueden hacer directamente.

Vencido el término para la contestación del auto de apertura, sigue la quinta actuación: la autoridad administrativa, mediante auto de trámite, debe decretar las pruebas solicitadas por las personas vinculadas (siempre y cuando cumplan las condiciones de admisibilidad) y las pruebas de oficio que no hubieran sido decretadas en el auto de apertura. Por esta razón se le puede ordenar al equipo técnico interdisciplinario los conceptos necesarios a la luz de los hallazgos de la verificación inicial, junto con los parámetros otorgados por la autoridad administrativa y los

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

lineamientos del ICBF, conceptos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 del CIA, tiene “el carácter de dictamen pericial”.

Con posterioridad, en la sexta actuación relevante del PARD, la autoridad debe proferir un auto mediante el cual da traslado de las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo. Conforme a las reglas establecidas, este traslado debe de hacerse en el término de cinco días. Al término de este traslado, como séptima actuación, la autoridad, mediante auto debidamente notificado, debe citar a audiencia de pruebas y fallo conforme a las reglas del artículo 100 del CIA y del artículo 373 del CGP, todo ello con el fin de que se practiquen las pruebas que resten, se dé traslado de estas, se pronuncien los alegatos de las personas vinculadas al trámite y se dicte fallo.

El fallo, que en este recuento sería la novena actuación relevante al interior del PARD, debe contener un resumen de los hechos de que se trata, la valoración racional de la prueba (a la luz de las reglas de la sana crítica), las razones de derecho en las que se fundamenta la decisión y las medidas adoptadas (medidas que implican adicionar, confirmar, modificar o revocar las que ya se hubieran adoptado en el auto de apertura). El fallo es susceptible del recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado de manera verbal en la misma audiencia.

Si no se ejerce el recurso de reposición o este es resuelto en el sentido de confirmar el fallo, puede ser impugnado por alguna de las partes o por el agente del Ministerio Público. El propósito de esta impugnación es que el caso sea remitido a los jueces de familia para llevar a cabo el proceso de homologación del fallo.

En resumen, de cara al objeto principal de esta investigación, se identifican dos momentos en los que el equipo técnico interdisciplinario (integrado, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista) emiten conceptos que, conforme al artículo 79 del CIA, se consideran o se les da el tratamiento de pruebas periciales. Según los lineamientos técnicos del ICBF, estos conceptos deberán motivar la parte resolutive del acto administrativo que decida sobre la existencia o no de la inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos de los NNA.

Ahora bien, para los efectos de esta investigación, es necesario concentrar esta descripción en el régimen probatorio de la secuencia preordenada de actos que es el PARD, por lo que se advierten dos grandes momentos en los cuales se despliega el ejercicio probatorio, ejercicio que puede ser entendido, a la luz de la jurisprudencia constitucional, como aquel en el que:

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

A partir de los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico [...] el funcionario busca reconstruir la situación fáctica, con el fin de obtener elementos de juicio suficientes para llegar al convencimiento, y en consecuencia lograr la verdad sobre los hechos materia del proceso. (Sentencia T-916/08, 2008)

Al momento de su regulación, esos momentos procesales son el ejercicio de la potestad discrecional del legislador respecto a la definición de qué y cómo se compone un proceso o procedimiento. Sin embargo, la potestad de configuración del legislador no es absoluta, sino que tiene límites, entre ellos los fijados en la propia Constitución en términos de los componentes del derecho al debido proceso, particularmente en clave de la posibilidad de quienes intervienen en un trámite judicial o administrativo de “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra” (Constitución Política, 1991, art. 29), condición reiterada en repetidas ocasiones en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (por ejemplo, en las sentencias C-496/15 de 2015 y C-099/22 de 2022).

En este orden de ideas, la etapa probatoria de un procedimiento como el PARD no solo es el escenario para que la autoridad competente desarrolle sus facultades y obligaciones de cara a la valoración de los hechos que se discuten, sino también el escenario de realización del derecho al debido proceso y, específicamente dentro de él, el derecho a probar de todos los sujetos que intervienen en la actuación.

Pues bien, tal como se dijo, la etapa probatoria del PARD se despliega en dos grandes fases o momentos: el primero durante la etapa inicial, cuando el equipo técnico interdisciplinario adscrito al despacho de la autoridad competente presenta un concepto inicial sobre la verificación del estado de cumplimiento de derechos del NNA, prueba que es el soporte para la apertura o no del procedimiento; y el segundo momento, a partir de que se profiere el auto por el cual, de oficio o por petición de alguna de las personas vinculadas al trámite, se decreta y ordena la práctica de pruebas, momento en el cual la autoridad puede ordenar nuevamente la elaboración de conceptos por parte del equipo técnico interdisciplinario.

Sin embargo, para los fines de esta investigación, es necesario concentrar aún más la descripción de la actividad probatoria del PARD en función de los conceptos emitidos por los equipos técnicos interdisciplinarios. Estos conceptos son el resultado de una investigación que deben dar cuenta, al tenor de lo dispuesto en los lineamientos técnicos del ICBF (2016), “de forma

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

integral, coherente, útil, conducente y pertinente, unas hipótesis de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos con unas condiciones psicológicas observables, a fin de apoyar a la Autoridad Administrativa en la toma adecuada de decisiones” (p. 76). Para lograr ese propósito, estos conceptos deben contener, por lo menos, los siguientes aspectos:

- La identificación de quien emite el informe (nombre, profesión, cargo y formación).
- Objetivo de investigación conforme a la solicitud de la autoridad administrativa.
- Resumen del caso y de la impresión diagnóstica emitida (contextualización del lector).
- Personas participantes.
- Antecedentes (información de fuentes primarias y secundarias).
- Proceso metodológico implementado (el enfoque teórico, la técnica, los instrumentos y los tiempos de ejecución).
- Hipótesis formuladas por el o los profesionales.
- Técnicas implementadas para la recolección de la información.
- Resultados (elementos relevantes de cada sistema analizado).
- Conclusiones (relación entre resultados y problema inicial).

En la misma línea, la guía de las acciones del equipo técnico interdisciplinario (ICBF, 2018) define los conceptos como “un informe sobre una opinión experta, el cual será revisado por la autoridad competente para orientar la toma de decisiones” (p. 2). Se complementa esta definición en el sentido de que quienes los elaboran son los equipos técnicos interdisciplinarios que sirven de apoyo a la autoridad administrativa mediante unos “aportes desde los saberes psicosociales que dan estos profesionales frente a casos específicos que son motivo de estudio y de análisis para los operadores jurídicos que se los haya solicitado” (Urrea et al., 2012, p. 11).

Así las cosas, los conceptos deben contener el resultado de las valoraciones realizadas a los NNA, sus familias y la comunidad para determinar, en un primer momento, si se debe iniciar o continuar con el procedimiento y, en un momento posterior, desarrollar o contribuir a dilucidar la hipótesis de inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos del NNA.

Ahora bien, en lo que respecta a la composición del equipo técnico interdisciplinario, como se indicó anteriormente, este está integrado:

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Por un trabajador social, un psicólogo y un nutricionista, que constatan las condiciones del NNA puesto a disposición de los servicios del ICBF; ya sea por una denuncia o una queja, o cuando se tenga conocimiento, por cualquier medio, de una eventual inobservancia, amenaza o vulneración a sus derechos. (Álvarez y Nieves, 2020, pp. 14 -15)

Cabe resaltar que la implementación de los equipos interdisciplinarios en los procesos o procedimientos de familia tiene una gran relevancia en consideración a los múltiples y variados abordajes que las ciencias sociales suministran en torno a los fenómenos de relacionamiento humano, poder, autogestión y organización generados entre las personas que comparten lazos de carácter sanguíneo o jurídico. Así lo resaltan Urrea et al. (2012) cuando afirman que:

A través de la historia estos profesionales mostraron la importancia de su participación para atender las diferentes problemáticas de los menores donde estaban involucrados con la ayuda de los recursos que contaba la comunidad como son: la familia, los servicios sociales de orientación [entre otros]. (p. 4)

En conclusión, los conceptos emitidos por los equipos técnicos interdisciplinarios, tanto el de verificación del estado de cumplimiento de derechos del NNA, como los ordenados como prueba de oficio por parte de las autoridades administrativas competentes, deben buscar comunicar a la autoridad, desde el área del conocimiento, que la hipótesis planteada por esa misma autoridad configura o no una situación de riesgo o vulneración a la que podría estar sometido el NNA.

2. Aproximación a la prueba pericial en el CGP

El derecho fundamental al debido proceso es una categoría jurídica que reúne diferentes garantías dispuestas para la adecuada realización de “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29). Dentro de estas garantías se destacan los principios de legalidad, favorabilidad, juez natural, inocencia, defensa, plazo razonable, doble conformidad y prohibición de doble persecución.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Aunque la norma constitucional mencionada extiende expresamente los efectos del debido proceso al procedimiento administrativo, el alcance y las características específicas de este derecho varían entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo. Al menos así lo afirma la Corte Constitucional:

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos. (Sentencia C-034/14, 2014)

Sin perjuicio de las singularidades atribuidas al debido proceso en el proceso judicial y en el procedimiento administrativo, este derecho presupone unas garantías básicas comunes a ambos escenarios (aun con alcances disímiles). De acuerdo con la Corte Constitucional, algunas de esas garantías comunes son: (i) el respeto por las formas propias de cada juicio; (ii) el juez (o autoridad) natural; (iii) el principio de inocencia; (iv) la publicidad (con las restricciones propias de cada asunto); (v) el derecho de defensa; y (vi) el derecho a aportar, solicitar y controvertir pruebas (Sentencia C-980/10, 2010)¹.

Este apartado se concentra en dos de estas garantías comunes al debido proceso judicial y administrativo: por un lado, el derecho de defensa y su correlación lógica del derecho de contradicción; y, por otro lado, el derecho a solicitar, aportar y controvertir pruebas, con la aclaración de que, bien pensadas las cosas, y pese a lo que expresa un sector de la doctrina (Ruiz, 2018), todas estas exigencias no son más que componentes de un mismo derecho, a saber, el derecho de defensa (Ferrajoli, 1995). Así lo tiene dicho la Corte Constitucional desde hace bastante tiempo:

¹ Posición reiterada por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-034/14 de 2014 y T-105/23 de 2023.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. (Sentencia C-537/06, 2006)²

Al margen de la discusión acerca de si el derecho a probar y controvertir pruebas constituye una derivación del debido proceso (particularmente, del derecho de defensa) o si, en cambio, constituye un derecho autónomo, es preciso señalar que el legislador, con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales de quienes concurren a los distintos procesos y procedimientos, ha diseñado en cada estatuto, de una manera más o menos detallada (a veces por simple remisión), un régimen de la prueba mediante la regulación de aspectos como los medios de prueba, las cargas de las partes e intervinientes en relación con éstos, las facultades del juez en cuanto a su práctica, las reglas de exclusión y los parámetros de valoración. Así lo reconoce la Corte Constitucional:

La regulación de los medios de prueba se presenta como aspecto consustancial al debido proceso y al derecho de defensa que debe contribuir a la definición de los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, a la determinación de los poderes y deberes del juez y aún a las exigencias de la participación de terceros intervinientes. (Sentencia C-099/22, 2022)

Los medios de prueba (o de conocimiento, como también se les denomina en algunos estatutos como la Ley 906 de 2004, artículo 382) son los dispositivos que permiten confirmar o infirmar los hechos de los que se ocupa el proceso o procedimiento. De acuerdo con Taruffo (2005):

‘Prueba’ identifica lo que sirve o puede servir para confirmar o falsear una aserción relativa a un hecho de la causa. Más precisamente, se habla en este sentido de ‘medios de prueba’ (*mezzi di prova*, *Beweinsmittel*) para subrayar que es prueba todo lo que sirve para probar, es decir, todo elemento que puede ser empleado para el conocimiento del hecho. (p. 448)

² Posición reiterada por la Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias C-034 de 2014 y C-099 de 2022.

Pueden identificarse dos grandes modelos en torno a la configuración normativa de los medios de prueba: por un lado, un modelo en el que solo se permite probar a través de los medios de prueba expresamente reconocidos en la norma procesal; y, por otro lado, un modelo gobernado por el llamado “principio de libertad probatoria”, en virtud del cual es admisible cualquier dispositivo útil (racionalmente útil, por supuesto) para acreditar o infirmar los hechos objeto de debate, indistintamente de que se encuentre o no reconocido en la norma procesal (Taruffo, 2005).

El ordenamiento jurídico colombiano tiene tendencia a este último modelo, esto es, al de la libertad probatoria. Así se reconocía en el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, art. 175), y así se reconoce en el Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600, 2000, art. 233), en el Código de Procedimiento Penal de 2004 (Ley 906, 2004, art. 382) y en el CGP (Ley 1564, 2012, art. 165). Sin embargo, ello no obsta para que en estos mismos estatutos procesales se enlisten algunos medios de prueba.

Entre los medios de prueba frecuentemente enlistados en los códigos procesales colombianos se encuentra la prueba pericial (obviamente, con particularidades entre un estatuto procesal y otro). Por ejemplo, se regula en los códigos de Procedimiento Laboral (Decreto 2158, 1948, arts. 51 y 77), de Procedimiento Civil (arts. 233-243), de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600, 2000, arts. 249-258), de Procedimiento Penal de 2004 (Ley 906, 2004, arts. 405-423), de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011, artículos 218-222) y General del Proceso (Ley 1564, 2012, arts. 226-235).

Sin perjuicio de las particularidades de la prueba pericial en cada una de estas regulaciones (incluso de su denominación, comoquiera que a veces se le refiere con el nombre de “pericia” o de “informe pericial”), este medio de prueba puede entenderse como aquel que permite probar uno o más hechos (o incluso entender adecuadamente otros hechos probados en el proceso mediante otros medios de prueba) a partir del conocimiento experto del perito, conocimiento que puede ser de naturaleza científica, técnica o artística (Devis Echandía, 2007). En otras palabras, la pericia es:

Un medio de prueba que consiste en la aportación ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Tal como el testimonio, el documento, la inspección judicial, etc., le hacen conocer al juez unos hechos;

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

así mismo el dictamen pericial lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate. (Parra Quijano, 2006, p. 627)

Ahora bien, para el propósito de esta investigación se describe a grandes rasgos la regulación de la prueba pericial en el CGP, porque, como se dijo, el CIA remite expresamente al procedimiento civil vigente para todo lo no regulado en ese código en relación con la práctica de la prueba en el marco del PARD.

Para esta descripción de la prueba pericial en el CGP conviene empezar por las condiciones del perito. La primera condición remite a la capacidad en cuanto a su ciencia, técnica o arte, es decir, que sea una persona idónea y con experiencia en el ámbito del saber por el cual se le convoca como experto al proceso (CGP, arts. 226, 228, 229 y 232). De ello debe darse cuenta en el dictamen, con expresa indicación de la formación, experiencia y publicaciones del perito, junto con las respectivas constancias (CGP, art. 226).

Sin embargo, el sistema procesal civil no solo busca asegurar la capacidad del perito en el área del conocimiento en el cual es o se supone que es experto (lo cual, desde luego, es fundamental), sino que, además, buscar asegurar la independencia e imparcialidad del perito como condiciones de fiabilidad personal de su opinión. Por ejemplo, el artículo 226 del CGP dispone expresamente que el perito debe manifestar bajo juramento “que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional”. Según el CGP, esta manifestación se entiende prestada con la sola firma del dictamen.

Para darle un significado a la independencia del perito, puede partirse del significado que se le ha dado a la independencia judicial, en tanto, salvadas las diferencias, y por expreso mandato del artículo 225 del CGP, las condiciones de recusación del juez se extienden a la persona del perito. Pues bien, en una formulación elemental del principio de independencia judicial, la Corte Constitucional señala que “la independencia judicial proscribire cualquier tipo de injerencia de otro órgano del poder público en las decisiones jurisdiccionales” (Sentencia C-373/16, 2016). En este orden de ideas, la independencia del perito puede entenderse como la garantía de que su opinión será emitida sin ningún tipo de injerencia por parte de las autoridades.

En relación con la imparcialidad del perito, el CGP la menciona como un posible escenario de contradicción del dictamen (art. 228). Asimismo, como una condición básica de actuación del perito, en el entendido de que este “deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquier de las partes” (art. 235), es decir, que no esté comprometido con alguno de los intereses en disputa.

Por lo tanto, la imparcialidad del perito no es, como afirma Vázquez (2013), la “ausencia de relación con las partes” (p. 17), sino la garantía de que su opinión no esté atravesada por ningún tipo de interés o predisposición en torno a la cuestión por la que se le convoca como experto. Así lo reconoce el parágrafo del artículo 235 del CGP, en el sentido de que ni siquiera “se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen”, con la aclaración de que está prohibida la remuneración del perito con sujeción al resultado final del proceso. Desde luego, esto supondría un compromiso para la imparcialidad del perito.

Finalmente, en relación con la imparcialidad del perito, el artículo 235 del CGP es claro en señalar que el juez debe examinar esta condición mediante las reglas de la sana crítica, al punto de que si encuentra elementos que afecten gravemente la credibilidad del perito, puede negarle efectos al dictamen. Así lo ratifica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

En lo que respecta a uno de los aspectos trascendentales de la experticia, como lo es la imparcialidad de quien la elabore, el legislador es diáfano en mostrar que dicho aspecto, de un lado, podrá ser objeto del interrogatorio del perito (contradicción en audiencia) y, del otro, será ‘apreciado’ en el fallo, al punto que, en el evento en el que encuentre circunstancias que afecten gravemente su credibilidad, podrá negarle efectos a la misma. Todo lo cual sucede luego de que se decrete la prueba y se permita su incorporación al plenario. (Sentencia STC-2066-2021)

Después de hacer descrito las condiciones profesionales y personales del perito en el CGP, es preciso mencionar los contenidos básicos del dictamen pericial, los cuales se encuentran regulados en el artículo 226 del CGP y pueden resumirse en: (i) la identificación del perito, con indicación de sus condiciones personales y profesionales (formación, publicaciones y experiencia); (ii) el método empleado, los procedimientos adelantados y los fundamentos de la técnica, ciencia o arte en los que soporta sus conclusiones; y (iii) una relación de los documentos y demás materiales empleados para elaborar el dictamen.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Ahora bien, con relación a los sujetos procesales que en el CGP pueden impulsar la práctica de la prueba pericial, la regla general consiste en que son las partes quienes deben aportar el dictamen: “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlos en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”, con la condición establecida en el artículo 226, en virtud de la cual “sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial”.

Sin embargo, el juez también puede decretar la prueba pericial de manera oficiosa, esto es, sin petición de alguna de las partes, evento en el cual, a la luz del numeral 2º del artículo 229 del CGP, “para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad” (art. 230), para lo cual el juez debe elaborar el cuestionario que debe responder el perito.

En lo que atañe a la contradicción del dictamen pericial, la parte interesada en ello “podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas” (art. 228). En caso de que el juez lo considere pertinente, debe convocar al perito a la audiencia en la que este podrá ser interrogado tanto por las partes como por el juez en relación con su imparcialidad, idoneidad y el contenido del dictamen. Sin embargo, si el juez decreta de oficio la prueba pericial, debe convocar al perito a la audiencia para ser interrogado y conainterrogado (art. 231).

Finalmente, en relación con la valoración de la prueba pericial, el juez debe apreciarla, al igual que con todos los demás medios de prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 232), esto es, según lo tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común” (Sentencia SC-5568-2019)³, reglas que deben ser aplicadas muy especialmente a los aspectos enlistados en el artículo 232 del CGP, a saber, “la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”.

En definitiva, el régimen probatorio del CGP, específicamente en lo que respecta al medio de conocimiento de la prueba pericial, contempla un conjunto de dispositivos o mecanismos para asegurar, mal que bien, por un lado, la fiabilidad del conocimiento construido con su ayuda, y, por otro lado, el derecho de defensa y contradicción. Lo anterior redundará en la justicia de la actuación, en tanto satisface una de las condiciones básicas de legitimidad del ejercicio probatorio en general

³ Posición reiterada por la Sala de Casación Civil, entre otras, en las sentencias SC-2976-2021 y STC-14006-2022.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

y de los medios de prueba en particular, a la manera de “elementos controlables y verificables mediante criterios intersubjetivos” (Taruffo, 2005, p. 423).

3. Contrastes entre los conceptos del equipo técnico interdisciplinario y la regulación de la prueba pericial en el CGP

En el primer apartado se hizo una descripción de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el marco del PARD, a partir de las disposiciones del CIA y de los lineamientos del ICBF (2016); y en el segundo apartado se describió la prueba pericial a partir de su regulación en el CGP. Como se dijo, todo ello en consideración a dos disposiciones normativas: (i), el párrafo 6° del artículo 100 del CIA, el cual dispone que para todo lo no regulado en ese código en relación con el PARD se debe atender a lo dispuesto “en la legislación procesal civil vigente”, es decir, en el CGP; y (ii) el último inciso del artículo 79 del CIA, según el cual los conceptos del equipo técnico tienen “el carácter de prueba pericial”

Pues bien, este tercer apartado es una síntesis del primero y el segundo, en términos de un ejercicio de crítica jurídica, con el propósito de establecer qué tanto se corresponden los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el PARD (especialmente a partir del tratamiento que se hace de ellos en los lineamientos del ICBF) con la prueba pericial tal como está regulada en el CGP, siempre en la perspectiva de la efectividad de los derechos fundamentales de todos quienes participan del procedimiento administrativo en mención.

Para ello se hace un contraste entre los conceptos del equipo técnico interdisciplinario en el PARD y la prueba pericial en el CGP, concentrado en los siguientes aspectos: (i) las personas legitimadas para solicitar estos medios de prueba; (ii) las facultades procesales de los intervinientes en relación con dichos medios de prueba; (iii) la oportunidad procesal para aportarlos, solicitarlos, practicarlos y controvertirlos; (iv) las posibilidades para su contradicción; y (v) las reglas para su valoración.

Sea lo primero resaltar que el PARD es tramitado por una autoridad administrativa que está encargada, al mismo tiempo, de investigar, probar y juzgar la hipótesis de amenaza o vulneración de los derechos del NNA con apoyo en todo un aparato institucional que hace posible y más fácil el cumplimiento de sus deberes. En contraste, las personas vinculadas al PARD (que pueden ser los representantes legales del NNA, sus cuidadores, la familia extensa o cualquier otro sujeto que

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

tenga a su cargo al NNA) son, por regla general, particulares que, en muchas ocasiones, acuden al trámite sin el acompañamiento de un abogado, comoquiera que la representación técnica no es una condición obligatoria. De esta manera, es claro que las posibilidades reales de intervención de un ciudadano en el PARD dependen importantemente de los medios (por ejemplo, económicos) con los que cuente la persona vinculada.

Sumado al aparato institucional en el que se apoya la autoridad administrativa encargada de dirigir el PARD, se encuentran los poderes exorbitantes que efectivamente le permiten a dicha autoridad, con cierta libertad, construir una verdad que la habilite para fijar las medidas de protección del NNA. Así lo sostienen Garcés y Estrada (2023), en el sentido de que:

Las autoridades administrativas y judiciales cuentan con un margen de discrecionalidad para definir la medida de restablecimiento de derechos que favorezca la materialización del interés superior de los niños, utilizando criterios jurídicos relevantes y una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al niño. (p. 95)

Así pues, es claro que existe una asimetría institucional y procesal entre la autoridad y los sujetos vinculados al PARD. Esta asimetría dificulta la efectividad de los derechos fundamentales de las personas vinculadas, por lo que surge la siguiente pregunta: ¿podría el Estado implementar mecanismos que reduzcan la brecha entre la autoridad administrativa y los particulares vinculados al PARD, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de todos quienes intervienen en la actuación? Por supuesto, la respuesta debe tener en cuenta, antes que todo, la preocupación por la efectividad de los derechos del NNA, que es el sujeto central en el PARD. Dicho de otro modo, el PARD está precisamente por y para los NNA.

Sin embargo, las garantías procesales también redundan en la protección de los derechos de los NNA, en tanto la imposición de una medida administrativa (eventualmente homologada por el juez) por un hecho o hechos no probados o inadecuadamente probados, también representa una lesión a los derechos del NNA (por ejemplo, piénsese lo que podría significar para su derecho a la familia y a no ser separado de ella). De acuerdo con Ferrajoli (1995), las garantías (en principio está hablando de las garantías penales, pero bien puede afirmarse lo mismo para las garantías en el marco de los procedimientos administrativos y, en general, de cualquier actuación estatal) no son

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

solo medidas en favor del ciudadano vinculado a una actuación estatal, sino también, al mismo tiempo, condiciones de racionalidad (epistemológicas) de la actuación:

Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respecto de otros modelos de derecho penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio. (p. 34)

En este orden de ideas, una mayor preocupación por las garantías sustanciales y procesales de las personas vinculadas al PARD no supone una despreocupación por los derechos de los NNA, sino, por el contrario, la fijación de las condiciones de legitimidad de la actuación estatal y, muy especialmente para el tema que aquí se trata, sobre las medidas de protección que se deciden en el PARD. Sobre esa base, y para responder a la pregunta planteada con anterioridad acerca de si es posible adoptar medidas que contribuyan a acortar las brechas procesales e institucionales entre las autoridades administrativas y las personas vinculadas al PARD, se propone, como una primera medida, la necesidad del acompañamiento técnico jurídico en favor de las personas vinculadas al trámite, incluso, a cargo del Estado en caso de que la persona vinculada no quiera o no pueda procurarse los servicios de un abogado.

A lo anterior se le suma una de las diferencias importantes de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el PARD y la prueba pericial en el CGP: los sujetos habilitados para solicitar y decretar su práctica. Esta condición remite a la estructura misma del PARD, así como a la del proceso judicial implementado en el CGP: mientras que en el primero la autoridad administrativa es la encargada de dilucidar la hipótesis fáctica, impulsar el trámite, dirigir la actuación y decidir el fondo, en el segundo el juez actúa fundamentalmente como un tercero encargado de dirimir la disputa de las partes (lo que comúnmente se denomina sistema adversarial).

Sin desconocer las características inquisitivas que perviven en el proceso civil, es clara la tendencia de este hacia las formas adversariales, mientras que el PARD responde a una estructura marcadamente inquisitiva que no solo compromete la efectividad de los derechos de las personas vinculadas, sino también la integridad del conocimiento que se construye en él. Este riesgo ha sido descrito por Damaska (2000) principalmente en relación con la prueba testimonial, pero que bien puede considerarse para todo ejercicio probatorio, incluyendo la prueba pericial:

Es objetable cuando se puede mostrar que la implicación directa del que adjudica sobre los hechos en la producción de pruebas, reducirá sus posibilidades de alcanzar un resultado acertado. La visión psicológica sugiere que, de hecho, este podría ser un caso típico: para ser un interrogador eficaz, ocasionalmente el que adjudica sobre los hechos ha de enfrentar testigos, y cuando lo hace, la ponderación tranquila y desapasionada de las pruebas puede verse adversamente afectada. Además, para llevar a cabo un interrogatorio centrado, el examinador ha de formar una hipótesis tentativa acerca de los hechos que ha de establecer y al hacerlo, surge el peligro de que sea más receptivo a la información coherente con sus teorías tentativas que con la que no lo es. (pp. 278-279)

Entonces, que el diseño del PARD concentre todas las facultades y poderes procesales en la autoridad administrativa no solo implica el riesgo de que esa autoridad pueda orientar la práctica de la prueba de oficio a la confirmación de la hipótesis de la amenaza o vulneración de los derechos del NNA, sino que también conlleva el riesgo de que haya una resistencia al decreto de la prueba solicitada por las personas vinculadas y que esté orientada, por ejemplo, a infirmar dicha hipótesis. En definitiva, la prueba de oficio y la definición de las condiciones concretas de admisibilidad de la prueba solicitada por los vinculados por parte de la autoridad permite suponer razonablemente que no existen suficientes condiciones de imparcialidad en la administración de la prueba en el PARD y que, por lo mismo, es posible representarse una tendencia a la confirmación de la hipótesis de la amenaza de los derechos del NNA.

Sin embargo, este es un problema que ni el CIA ni los lineamientos técnicos del ICBF (2016) tienen en cuenta, ya que no prevén suficientes mecanismos para que los vinculados al PARD puedan hacer frente a una decisión de la autoridad administrativa. Así se evidencia en la totalidad del trámite, pero queda dramáticamente en evidencia con el hecho de que, salvo lo relacionado con la reposición y la homologación del fallo, no prevén mecanismos de impugnación para controvertir las decisiones adoptadas durante el desarrollo de la actuación. Esto contraviene manifiestamente los contenidos del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA) y del artículo 318 del CGP, los cuales disponen que, salvo disposición en contrario, el recurso de reposición procede contra todos los autos.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Así lo reconocen Garcés y Estrada (2023) en relación con la declaratoria de adoptabilidad, que es una de las medidas que se pueden adoptar en el marco del PARD, aun cuando la conclusión de las autoras es válida para ese trámite en general y no solo en relación con la declaratoria de adoptabilidad, se debe de decir que:

El único medio de control diferente a la figura de la homologación aplicable a la declaratoria de adoptabilidad cuando es evidente la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso es la acción de tutela, la cual es procedente según la jurisprudencia constitucional tanto en contra de las decisiones judiciales y administrativas siempre y cuando se cumpla con los presupuestos generales de procedencia y las causales enunciados jurisprudencialmente por el órgano de cierre Constitucional. (p. 105)

Otro aspecto del PARD en el que se advierte claramente la asimetría entre las posibilidades procesales de la autoridad administrativa y las de la persona vinculada es en la oportunidad para la solicitud y el decreto de pruebas, especialmente en punto al concepto emitido por los miembros del equipo técnico interdisciplinario: mientras la persona vinculada solo tiene la posibilidad de pedir esta prueba en el traslado que se le da con el auto de apertura, la autoridad, en ejercicio de sus poderes oficiosos, lo debe ordenar en el momento de la verificación inicial, y lo puede hacer en el auto de apertura y en el auto que decreta pruebas (CIA, art. 100), sin desconocer la posibilidad que tiene para decretarla de oficio en cualquier momento antes del fallo.

Entonces, mientras la autoridad administrativa conserva la posibilidad del concepto técnico (tratado como prueba pericial) durante el trámite, la persona vinculada a él solo puede proponerlo en el término perentorio de cinco días reconocido en el artículo 100 del CIA, que es el mismo término en el que debe controvertir el concepto emitido con anterioridad al auto de apertura según se dispone en ese mismo artículo. Esto remite a dos consideraciones que refuerzan la idea ya expresada en relación con la asimetría de los sujetos: en primer lugar, el desconocimiento del carácter preclusivo de las etapas, al permitírsele a la autoridad tantos momentos para disponer la práctica de los conceptos en mención; y, en segundo lugar, la omisión de la condición fijada en el artículo 226 del CGP, según el cual “sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial”, disposición llamada a regular la práctica de la prueba en el PARD por expresa disposición del parágrafo 6° del artículo 100 del CIA.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Sobre este último punto, es importante destacar que además de la verificación inicial, los lineamientos del ICBF (2016) autorizan que la autoridad administrativa acuda a los conceptos del equipo técnico (a los efectos, prueba pericial) para acreditar la amenaza de los derechos del NNA, es decir, que se trata de dos pruebas con carácter de prueba pericial encaminadas a acreditar un mismo hecho o situación, comoquiera que ese era precisamente el objeto de la verificación inicial, contraviniendo los mandatos del CGP, según se dijo en precedencia.

Sin embargo, este es en un tema extremadamente sensible y conviene evaluar las posibilidades que ofrecen el CIA y los lineamientos del ICBF (2016) para la contradicción del concepto del equipo técnico interdisciplinario, en comparación con las que ofrece el CGP para la contradicción de la prueba pericial. Esto demuestra la distancia que hay entre uno y otro escenario, y en esa distancia los niveles tan disímiles de protección del debido proceso y, con él, del derecho de contradicción. El CGP dispone que las partes pueden controvertir mutuamente la prueba pericial aportada por la contraparte mediante “la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas” (CGP, art. 228), lo cual debe ser solicitado en el término de traslado del dictamen. La comparecencia del perito a audiencia tiene el propósito de que se le interrogue sobre “su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen” (GCP, art. 228).

Cuando la prueba pericial sea decretada de oficio, el artículo 231 del CGP dispone que el dictamen debe permanecer a disposición de las partes hasta el día de la audiencia en la que se debe interrogar personalmente al perito en audiencia, como se indicó, a efectos de que se garantice la controversia en torno a su idoneidad e imparcialidad. Ello contrasta con la ausencia de regulación en el CIA de la contradicción de los conceptos técnicos del equipo interdisciplinario, con lo cual razonablemente podría reclamarse, por remisión del párrafo 6° del artículo 100 del CIA, la norma del CGP que se acaba de relacionar.

Sin embargo, en los lineamientos técnicos, el ICBF (2016) excede los límites autorizados por el legislador, y, contrariamente a lo establecido en el CGP, dispone en la audiencia de práctica de pruebas y fallo, la autoridad debe dar traslado de los dictámenes periciales a efectos de que, en esa misma diligencia, las personas vinculadas soliciten alguna aclaración o complemento, sin que ordene, y ni siquiera sugiera, la comparecencia de los expertos:

Traslado de Pruebas: En la audiencia de práctica de pruebas y fallo, la Autoridad Administrativa dará traslado a las partes de los dictámenes o peritajes y de las demás

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

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 del dictamen pericial, solicitud que se tramitará seguidamente.
(p. 81)

Habiendo quedado explicadas las inconsistencias entre el diseño e implementación de los conceptos del equipo técnico interdisciplinario en el PARD con la regulación de la prueba pericial en el CGP y las consecuencias que dichas inconsistencias generan para las personas vinculadas al procedimiento administrativo, es preciso concentrar esta reflexión en las condiciones personales de los expertos que fungen como peritos en el PARD en calidad de miembros del equipo técnico de apoyo de la autoridad administrativa.

Como se detalló en el segundo apartado de este artículo, el CGP define al perito como una persona experta en una ciencia, técnica o arte, con formación y experiencia verificable, que, sobre la base de su conocimiento experto, puede ayudar a probar o comprender de mejor manera uno o más hechos objeto de debate en el proceso. Todo ello con garantía plena de su independencia e imparcialidad, al punto de que les ordena expresamente a las partes que se abstengan “de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurren alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces” (art. 235). Aún más, para asegurar la transparencia y garantía de la imparcialidad del perito, el dictamen debe indicar expresamente, en los términos del numeral 6º del artículo 226, si el perito “ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen”.

En contraste, el artículo 79 del CIA encuadra institucionalmente a los equipos técnicos interdisciplinarios al incorporarlos dentro de la estructura orgánica permanente de la autoridad competente: “las defensorías contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista” (art. 79), cuyos conceptos, según lo expresa el último inciso de esa misma norma, “tendrá el carácter de prueba pericial”.

La situación es todavía más dramática si se observan los lineamientos técnicos del ICBF (2016), comoquiera que abandonan cualquier preocupación por asegurar la publicidad (aunque sea para los sujetos procesales) de las condiciones personales de los peritos, y, en consecuencia, su independencia e imparcialidad, o al menos la posibilidad de la controversia sobre estos aspectos en específico. Los lineamientos solo le exigen al perito que indique en el concepto algunos datos

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

básicos. Por ejemplo, al profesional en trabajo social se le pide que señale su “nombre, profesión, cargo, educación” (p. 73), al profesional en psicología “nombre, nivel educativo, cargo” (p. 77) y al profesional en nutrición “nombre, cargo, experiencia, profesión y matrícula profesional” (p. 78).

Sin embargo, para efectos de esta discusión, supóngase que la falta de claridad sobre las condiciones personales y profesionales de los miembros del equipo técnico interdisciplinario no constituyen una objeción válida, en tanto no dificultan el ejercicio de contradicción de este medio de prueba. Además, al desempeñar funciones públicas, su contratación debe garantizar condiciones fundamentales para ocupar el cargo. Todavía queda por comentar la objeción según la cual los expertos que integran el equipo técnico interdisciplinario pertenecen orgánicamente a la autoridad competente, en las cuales cumplen una función permanente (por oposición a una función meramente accidental), bajo la coordinación de la autoridad administrativa encargada del trámite.

En definitiva, el diseño procedimental y orgánico del PARD le entrega el carácter de prueba pericial a unos funcionarios subordinados a la autoridad administrativa encargada de sustanciar el trámite, por lo cual cabe válidamente la preocupación por la independencia y la imparcialidad de estos expertos en cuanto al sentido de sus conclusiones. Cabe reiterar que la idoneidad hace alusión a los conocimientos y experiencia con el fin de asegurar el conocimiento necesario para rendir el dictamen, mientras que la independencia a la garantía de que su opinión será emitida sin ningún tipo de injerencia por parte de las autoridades y la imparcialidad a que esa opinión no esté o pueda estar atravesada por ningún tipo de interés o predisposición en torno a la cuestión por la que se le convoca como experto.

No obstante, esta preocupación no se ve recogida ni en el CIA ni en los lineamientos del ICBF (2016), instrumentos normativos en los que se evidencia una ausencia de medidas que impidan que la coordinación ejercida por las autoridades administrativas sobre los equipos técnicos interdisciplinarios afecte, como efectivamente suele suceder en la práctica, su imparcialidad e independencia. Por lo tanto, se propone como medida para conjurar el riesgo advertido que los miembros del equipo técnico interdisciplinario no estén adscritos al despacho de la autoridad administrativa competente de adelantar el PARD, sino en un área independiente muy similar a los auxiliares de la justicia regulados en el Título V del Libro Primero del CGP.

Finalmente, en relación con la valoración de la prueba, como se dijo, el CGP ordena que la prueba pericial, como todos los demás medios de prueba, se valoren con sujeción a las reglas de la sana crítica, en concordancia y en conjunto con los demás medios de prueba (valoración integral

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

de la prueba) allegados al proceso. Por su parte, los lineamientos del ICBF (2016) indican que el fallo deberá adoptarse con fundamento en el acervo probatorio, sin más indicación de las reglas aplicables al ejercicio de valoración probatoria, por lo que se concluye la necesidad de atender a las definidas en la norma procesal civil (CGP).

Sin embargo, los lineamientos del ICBF (2016) arrastran un defecto frente a la valoración de la prueba y la adopción de la decisión final. Estos lineamientos indican expresamente que, “de acuerdo con el acervo probatorio, el fallo que se emita mediante resolución deberá proferirse en uno de dos sentidos” (pp. 81-82), a saber, “en declaratoria de vulneración de derechos” (p. 82) o “en declaratoria situación de adoptabilidad” (p. 83), es decir, que ni siquiera se representa la posibilidad de que la práctica probatoria conduzca a la conclusión de la no vulneración de los derechos del NNA.

En conclusión, si bien el CIA señala que los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el marco del PARD son una prueba pericial, y que en lo no regulado en ese código debe consultarse lo dispuesto para este tipo de pruebas en el CGP, la implementación de estos conceptos, importantemente a partir de los lineamientos del ICBF (2016), no se corresponden con las características de una prueba pericial, al menos no en los términos del régimen procesal civil vigente y lo que en buena forma ha entendido la doctrina por este medio de prueba, además, favoreciendo una limitación de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el trámite, incluyendo a los NNA.

Si se quiere un régimen probatorio en el PARD, especialmente en punto a la prueba experta, es necesario que el legislador tome los correctivos necesarios para acortar las brechas existentes entre las autoridades que lo tramitan y las personas que concurren a él, por ejemplo, mediante la exigencia de la representación técnica, la racionalización de la práctica probatoria y la limitación de las facultades de la autoridad administrativa. Incluso, podría pensarse en la posibilidad de crear un sistema de distribución de funciones en el que la autoridad administrativa actúe exclusivamente como órgano requirente, elevando la pretensión de protección de los derechos de los NNA ante la autoridad judicial, en punto a garantizar la independencia y la imparcialidad del funcionario que tenga su cargo pronunciar la decisión final.

Asimismo, en protección del principio de legalidad, es preciso que el ICBF (2016) modifique sus lineamientos para garantizar que desarrollen el contenido de la ley (tanto del CIA como del CGP en lo que este sea aplicable), y no excedan los límites fijados por el legislador al

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

crear por la vía de la reglamentación un sistema en contravía de lo establecido constitucional y legalmente. Si ello no ocurriera, puede pensarse en la posibilidad de demandar las resoluciones que contienen esos lineamientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el escenario del medio de control de la nulidad, por la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad de parte de su contenido.

Conclusiones y recomendaciones

A manera de conclusiones, en Colombia, el legislador, en desarrollo de los compromisos internacionales y del mandato constitucional del interés superior de los NNA, creó un sistema de protección de los derechos de este sector de la población. En ese orden de ideas, el CIA contempla un procedimiento para el restablecimiento de los derechos de los NNA (PARD), procedimiento que, aunque es tramitado por una autoridad administrativa, la decisión final, denominada fallo, eventualmente es sometida al control judicial para su homologación.

Para la verificación de la amenaza, inobservancia o vulneración de los derechos de los NNA, el PARD regula el ejercicio probatorio que debe adelantar la autoridad administrativa y del que pueden participar, con ciertas limitaciones, las personas vinculadas al trámite (que pueden ser los representantes legales, los cuidadores o cualquier otra persona a cargos del NNA). Dentro de esa actividad probatoria se encuentran los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario que le presta un apoyo permanente a la autoridad administrativa.

La regulación de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinarios en el PARD es bastante incipiente en el CIA. Sin embargo, este mismo estatuto remite al CGP para todo lo no regulado en él. Adicionalmente, el ICBF, en 2016, expidió unos lineamientos técnicos en los que se definen con detalle las personas y las pautas para el desarrollo del PARD, incluyendo los conceptos en mención; no obstante, en algunos aspectos esta regulación contradice los contenidos tanto del CIA como del CGP.

Los conceptos emitidos por los equipos técnicos interdisciplinarios en cualquiera de los momentos del PARD tienen como propósito principal llevarle a la autoridad administrativa el conocimiento acerca de la ocurrencia o no de los hechos de amenaza o vulneración de los derechos de los NNA, siempre en el marco de las garantías constitucionales de todos quienes intervienen en la actuación.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

La prueba pericial es un medio de prueba mediante el cual un experto en una técnica, ciencia o arte concurre al proceso para, a partir de su conocimiento, contribuir a probar o entender de mejor manera los hechos objeto de debate. La regulación de la prueba pericial en el CGP, al igual que en las demás regulaciones racionales de la prueba, exigen que la persona del perito no solo sea idónea en cuanto a los conocimientos y experiencia necesaria para cumplir su labor, sino que además debe ser alguien respecto del cual se pueda afirmar su independencia e imparcialidad.

El CGP contempla una serie de mecanismos que aseguran tanto la integridad de la prueba pericial (por ejemplo, los conocimientos y experiencia del perito, y los contenidos mínimos de los dictámenes) como las condiciones de legitimidad de su práctica y valoración (las posibilidades de contradicción de la prueba y su apreciación conforme a las reglas de la sana crítica). Esas condiciones de integridad y legitimidad de la prueba pericial no solo garantizan la efectividad de los derechos de los sujetos procesales, sino también, y en esa medida, la fiabilidad del conocimiento creado a partir de ella.

Los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el marco del PARD son calificados por el CIA como una prueba pericial que, para todo lo no regulado en el CIA, sigue las reglas de la prueba pericial en el estatuto procesal civil vigente, esto es, el CGP. Sin embargo, el diseño de estos conceptos en el CIA, como su reglamentación en los lineamientos técnicos del ICBF (2016) distan ostensiblemente lo regulado en el CGP, afectando gravemente la racionalidad y legitimidad del conocimiento derivado de este medio de prueba.

Por ejemplo, la estructura marcadamente inquisitiva del PARD concentra en la autoridad administrativa facultades exorbitantes que dificultan el ejercicio de contradicción de la prueba y la independencia de los expertos que integran el equipo técnico interdisciplinario. Al mismo tiempo, los conceptos emitidos por los miembros de dicho equipo carecen de muchas de las características que presenta la prueba pericial en el CGP tendentes a asegurar la fiabilidad del conocimiento creado a partir de ella y la contradicción por parte de los sujetos procesales.

Los lineamientos técnicos del ICBF (2016), en los que reglamenta el PARD, exceden las facultades otorgadas por el legislador al desconocer los contenidos del CGP en relación con la prueba pericial en todo lo no regulado en el CIA respecto a los conceptos del equipo técnico. Esta situación infringe el principio de legalidad y el debido proceso, como garantías constitucionales básicas tanto del NNA que se pretende proteger en el trámite, como de las demás personas vinculadas a él.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Por lo tanto, como recomendación se propone la reconfiguración legal del PARD para asignar a la autoridad administrativa funciones exclusivamente investigativas y requirentes, con un enfoque centrado en la protección de los NNA (eventualmente, no se descarta la posibilidad de medidas cautelares en situaciones de extrema urgencia). Por su parte, la función decisora debería ser delegada a los jueces de la república. Con este ajuste, se busca asegurar un carácter adversarial al procedimiento, garantizando de manera más efectiva la protección de los derechos de los NNA, la acertada toma de decisiones y el respeto de los derechos de los demás sujetos procesales.

También se recomienda la reubicación orgánica de los equipos técnicos interdisciplinarios, de tal suerte que no estén bajo la coordinación de las autoridades administrativas encargadas de tramitar el PARD. Este ajuste busca asegurar la independencia e imparcialidad de dichos equipos y, con ello, una mayor confiabilidad en el sentido de los conceptos o dictámenes.

Asimismo, se propone la modificación de los lineamientos técnicos del ICBF (2016) para hacerlos compatibles con los mandatos constitucionales y legales, en especial con el respeto a las reglas básicas para la práctica y valoración de la prueba pericial en punto a las calidades del perito, las posibilidades de contradicción y su valoración racional, obviamente, conforme a las reglas de la sana crítica.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, A. y Nieves E. (2020). Eficiencia de la Ley 1098 de 2006 a partir de sus modificaciones a los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD). *Revista Nueva Época*, (55), 11-30. <https://acortar.link/qOaxTp>
- Congreso de la República de Colombia. (1991, 22 de enero). Ley 12 de 1991. *Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. Diario Oficial n. ° 39.640.
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 600 de 2000. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial n. ° 44.097.
- Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial n. ° 45.658.
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial n. ° 46.446.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Congreso de la República de Colombia. (2011, 18 de enero). Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial n. ° 47.956.

Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 48.489.

Congreso de la República de Colombia. (2018, 9 de enero). 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*. Diario Oficial n. ° 50.471.

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 114.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2002, 13 de agosto). Sentencia C-640/02 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2006, 12 de julio). Sentencia C-537/06 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008, 18 de septiembre). Sentencia T-916/08 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2010, 1 de diciembre). Sentencia C-980/10 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2014, 29 de enero). Sentencia C-034/14 (María Victoria Calle Correa, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2015, 5 de agosto). Sentencia C-496/15 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 13 de julio). Sentencia C-373/16 (Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018, 10 de julio). Sentencia T-262/18 (Carlos Bernal Pulido, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020, 27 de enero). Sentencia T-019/20 (Alberto Rojas Ríos, M. P.).

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2022, 17 de marzo). Sentencia C-099/22 (Karena Caselles Hernández, M. P.).

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2023, 18 de abril). Sentencia T-105/23 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.).

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Civil. (2019, 18 de diciembre). Sentencia SC-5568-2019 (Luis Armando Tolosa Villabona, M. P.).

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021, 3 de marzo). Sentencia STC-2066-2021 (Octavio Augusto Tejeiro Duque, M. P.).

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021, 29 de julio). Sentencia SC-2976-2021 (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M. P.).

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Sala de Casación Civil. (2022, 20 de octubre). Sentencia STC-14006-2022 (Octavio Augusto Tejeiro Duque, M. P.).

Damaska, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*. (A. Morales Vidal, trad.). Editorial Jurídica de Chile.

Devis Echandía, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial. Tomo II*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (P. A. Ibáñez, trad.). Editorial Trotta.

Garcés, M. y Estrada, L. (2023). La naturaleza jurídica de la resolución de declaratoria de adoptabilidad de un niño en Colombia. *Revista CES Derecho*, 14(2), 88-108. <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.7231>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2016). (2016, 26 de febrero). Resolución 1526 de 2016. *Por la cual se aprueba el lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados*. Diario de Oficial n. ° 49.799.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2016, 29 de julio). Resolución 7547 de 2016. *Por la cual se aprueba la modificación 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*. Diario Oficial n. ° 49.953.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2018, 16 de octubre). *Guía de las acciones del equipo técnico interdisciplinario para el restablecimiento de derechos de niñas, niños y adolescentes*.

Lee, H. (2022). *Matar a un ruiseñor*. Harper Collins.

Naturaleza jurídica de los conceptos emitidos por el equipo técnico interdisciplinario en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes

López, C. A. (2023). *Análisis jurídico de la prueba por informe en el derecho procesal*. Universidad Libre de Colombia.

Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Librería Ediciones del Profesional.

Presidencia de la República de Colombia. (1948, 24 de junio). Decreto-ley 2158 de 1948. *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Diario Oficial n. ° 44.640.

Presidencia de la República de Colombia. (1970, 6 de agosto). Decreto 1400 de 1970. *Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil*. Diario Oficial n. ° 33.150.

Ruiz, L. (2018). La prueba como derecho. Fundamentos y características constitucionales en Colombia. *Revista de Investigaciones en Ciencias Jurídicas*, 1(1), 47-63.

Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. (J. Ferrer Beltrán, trad.). Editorial Trotta.

Vázquez, C. (2013). A modo de presentación. En C. Vázquez (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (pp. 11-20). Editorial Marcial Pons.

Urrea, A., Estrada, L. y Lopera, J. (2012). Los dictámenes periciales en el Código de infancia y adolescencia. *Estudios de Derecho*, 69(154), 21-40.
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/18408>