

**La vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales cuando son víctimas de abuso sexual**

Adriana María García Cifuentes

Juliana Marcela Palacio Arango

Facultad de Ciencias Jurídicas - Universidad de Manizales

Anteproyecto de Tesis.

Dra. Beatriz Mejía Serna

Directora de tesis

10 de junio de 2022

### **Agradecimientos.**

Primeramente y, ante todo, damos gracias a Dios por permitirnos alcanzar una meta más. Por permitirnos llegar a la puerta de un sueño más...Por ser nuestra guía y luz en momentos de entera oscuridad.

A nuestras familias y seres queridos, por ser el apoyo incondicional aun cuando en muchos momentos no entendieron razones ni motivos para buscar ser lo que hoy con perseverancia, esfuerzo y alegría alcanzamos ser, profesionales del derecho. Así mismo, y con el mismo amor y agradecimiento a nuestros docentes y a toda la comunidad universitaria de la Universidad de Manizales por hacer de nosotros abogadas con ética, con sentido de pertenencia y, ante todo ciudadanas íntegras como profesionales y seres humanos.

Con todo nuestro amor y admiración, ¡gracias!

### **Dedicatoria.**

A ti, al regalo más grande y maravilloso que Dios me dio, el amor de mi vida. La persona que en los momentos más difíciles ha estado presente sin importar el momento ni las circunstancias.

Por ti, y para ti. Con el amor más grande y sincero que Dios ha permitido en mí te dedico este gran logro.

“Vi un cielo nuevo y una nueva tierra; porque el primer cielo y la primera tierra pasaron, y el mar no existía más”, Apoc. 21.

## RESUMEN

En el presente documento se hace un análisis sobre si las medidas contenidas en los procedimientos y lineamientos especiales que se aplican en de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual evitan la vulneración de los derechos en su ejecución. Durante los últimos 15 años, desde la entrada en vigencia de la ley 1098 (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre), Se han presentado las directrices en materia jurídica ante esta necesidad, por ello evaluaremos cómo funciona la aplicación de la ley ante los casos que se presentan con estas características, la problemática derivada en el grado de conocimiento, la ejecución de los diferentes procesos y lineamientos en la administración de justicia para considerar si en las diferentes etapas puede surgir una ventana que produzca la vulneración de los derechos en los niños, niñas y adolescentes víctimas y si las medidas que se adoptan durante el proceso o incluso en las sentencias eviten la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el desarrollo del mismo abordaremos tópicos como los derechos de la víctima cuando son niños, niñas y adolescentes, procedimientos de las instituciones públicas frente a casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, derecho de las víctimas de abuso sexual, procedimientos específicos cuando existe delito sexual, tipificación de los casos.

Para la propuesta del análisis y desarrollo se realiza la respectiva investigación documental correspondiente a través de fuentes documentales, datos estadísticos, análisis psicológicos, estudios, ensayos y otros disponibles de forma pública para abordar de mejor forma la problemática existente.

Se usa como punto de referencia la legislación actual en especial énfasis a la ley 1098. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), de forma general y en detalle a todo lo relacionado en el Título II, capítulo único, procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o adolescentes son víctimas de delitos, para iniciar el desarrollo del presente estudio.

**Palabras clave:** Penalización del delito sexual, víctima, estudio criminológico, delito sexual en niño, fenómeno jurídico y jurisprudencial, restitución de derecho de niños en Manizales, revictimización, tipificación, penalización, proceso jurídico en menores de abuso sexual, lineamiento jurídico, abuso sexual, Ley 1098 del 2006, medidas adoptadas por el sistema jurídico.

### **ABSTRACT**

This document analyzes whether the measures contained in the special procedures and guidelines that are applied to children and adolescents when they are victims of sexual abuse prevent the violation of rights in their execution. During the last 15 years, since the entry into force of Law 1098 (Law 1098 of 2006. By which the Code of Childhood and Adolescence is issued, November 8), the guidelines on legal matters have been presented before this need, for this reason we will evaluate how the application of the law works in the cases that arise with these characteristics, the problems derived from the degree of knowledge, the execution of the different processes and guidelines in the administration of justice to consider whether in the different stages, a window may arise that produces the violation of the rights of child and adolescent victims and if the measures adopted during the process or even in the sentences prevent the violation of the rights of children and adolescents.

In the development of the same we will address topics such as the rights of the victim when they are children and adolescents, procedures of public institutions in cases of children and adolescents victims of sexual abuse, rights of victims of sexual abuse, specific procedures when there is a sexual crime, classification of cases.

For the proposal of analysis and development, the respective corresponding documentary research is carried out through documentary sources, statistical data, psychological analysis, studies, essays and others available publicly to better address the existing problem.

The current legislation is used as a point of reference, with special emphasis on Law 1098. Code of Childhood and Adolescence [C.I.A]. Law 1098 of 2006. November 8, 2006 (Colombia), in general and in detail to everything related to Title II, single chapter, special procedures when children or adolescents are victims of crimes, to initiate the development of this study.

**Keywords:** Criminalization of sexual crime, victim, criminological study, sexual crime in children, legal and jurisprudential phenomenon, restitution of children's rights in Manizales, revictimization, typification, penalization, legal process in minors of sexual abuse, legal guideline, sexual abuse , Law 1098 of 2006, measures adopted by the legal system.

**TABLA DE CONTENIDO**

<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>Planteamiento del problema .....</b>	<b>10</b>
<b>Estado del arte .....</b>	<b>18</b>
<b>Objetivos generales y específicos .....</b>	<b>30</b>
<b>Justificación .....</b>	<b>31</b>
<b>Marcos de referencia .....</b>	<b>33</b>
<b>Metodología de investigación .....</b>	<b>35</b>
<b>Marco Jurídico .....</b>	<b>37</b>
<b>Marco Jurisprudencial .....</b>	<b>41</b>
<b>Capítulos de resultados .....</b>	<b>42</b>
<b>Capítulo I. Antecedentes .....</b>	<b>42</b>
<b>Capítulo II. Base de Investigación .....</b>	<b>46</b>
<b>Desarrollo y hallazgos .....</b>	<b>50</b>
<b>Conclusiones y resultados .....</b>	<b>71</b>
<b>Conclusiones Jurisprudenciales .....</b>	<b>71</b>
<b>Conclusiones sobre los objetivos planteados .....</b>	<b>74</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>75</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>78</b>
<b>Apéndice (Anexos) .....</b>	<b>81</b>

## INTRODUCCIÓN

Sin objeción la violencia sexual es un problema que está presente en distintos ámbitos de la sociedad y a diferentes niveles, cuando la misma se ejerce en los menores de edad trae consigo una serie efectos que van desde lo social hasta lo económico y su vez tienen un impacto directo en el ámbito social donde la misma se presenta, es así como se han desarrollado canales de prevención necesarios así como legislación que permita la protección de los menores de edad, en Colombia vemos como la Ley 1098 de 2006, (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre) que en sus artículos del 1 al 3 determina que tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, y así garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento, indicando para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil. Código Civil [CC]. Ley 57 de 1887. (Colombia). Se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

A su vez contempla en su Título II de la Ley 1098 de 2006 (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre), capítulo único los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, donde también se han de detallar los lineamientos a cumplir cuando se presentan casos donde son víctimas de delitos, incluyendo los de abuso sexual.

Sin embargo ante las estadísticas y datos de la fiscalía: en el año 2021 se registró una constante de 25 casos diarios de abuso y agresiones sexuales en el país; por lo tanto, se hace oportuno no solo

conocer a detalle los actuales procedimientos y lineamientos frente a estos casos sino además hacer un repaso que sirva de actualización a los mismos sobre cómo se aplican y sí desde su concepción jurídica están siendo o no una ventana para la vulneración de derechos y buscar resolver si ¿son efectivas las medidas al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales para evitar la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual? Para lograrlo se propone hacer un repaso a la ley vigente que regula los derechos de los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta las actualizaciones de la misma, los escenarios como los casos que se dan desde la violencia familiar hasta escenarios como víctimas del conflicto armado, por ejemplo, las disposiciones contenidas en la Ley 1719 (Ley 1719 de 2014. víctimas de violencia sexual). “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.

Revisar la actividad de las instituciones de justicia frente a estos casos, los funcionarios, otras instituciones involucradas de forma directa o indirecta, factores sociales y externos como la tecnología.

Reconocer como en este tipo de procesos influyen otras disciplinas para adelantar o apoyar los procedimientos de indagatoria jurídica con los niños víctimas de abuso sexual y que las mismas presentan falencias como el desconocimiento jurídico y factico del profesional de ciencias dentro del contexto factico del caso inconcreto y como consecuencia lleva en muchas ocasiones al Juez a fallar de manera errónea e injusta o en su defecto que durante el procedimiento de indagatoria como la realización de cuestionarios, entrevistas o reconocimientos médicos en la ejecución podrían estarse dando casos de vulneración de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, al no conocer o no existir un protocolo concreto sobre los lineamientos a seguir.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

**¿Son efectivas las medidas al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales para evitar la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual?**

El abuso sexual infantil es una de las formas de violencia más antiguas en nuestra sociedad, sin embargo, es un delito recientemente estudiado, en la actualidad las condiciones que posibilitan y mantienen dicha práctica al interior de las familias aún son desconocidas. Su estudio en América tiene sus comienzos en la corte suprema de Estados Unidos en 1967 a raíz de la presentación de algunos casos que pusieron en evidencia una crisis para el patronato de menores, desde entonces se han hecho referencia en diferentes legislaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de abuso sexual. Poniendo antecedentes e impulsando reformas como la del año 2017 en Chile donde se modificó el Código Penal, la Ley de Violencia Intrafamiliar y el Código Procesal Penal en función de establecer procedimientos y penas de cárcel a quienes ejerzan “maltrato relevante” y “trato degradante”, contra cualquier niño, niña o adolescente menor. O tener presente el esfuerzo de la legislatura nacional a través del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) que en su capítulo II que establece los procedimientos y lineamientos especiales cuando son víctimas de abuso sexual. la importancia que ha tomado el manejo adecuado de estos casos es motivo de estudio por el grado de frecuencia con que actualmente se presentan, En la siguiente investigación se busca analizar más a detalle cómo funciona la aplicación de los procedimientos y lineamientos especiales en los casos donde los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual y si estos responden a evitar la vulneración de los derechos de los mismos, si las medidas contenidas en los dichos procedimientos son adecuadas y solventan

necesidades como el manejo adecuado en las víctimas, medidas de prevención, medidas para evitar la reincidencia por parte del agresor o de protección a las mismas y sus derechos.

Haciendo una revisión a los antecedentes y principios que van a sustentar procedimientos como las entrevistas y otros podemos mirar el artículo 12 de la Ley 12 de 1991 que aprueba la Convención de los Derechos del Niño estableciendo que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones de este, en función de la edad y madurez del niño...

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado en consonancia con las normas propias del fuero colombiano

Si hacemos una revisión al Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) y sus procedimientos podemos plantear las siguientes situaciones para el análisis.

- La protección y prevención de posibles daños al niño, niña o adolescente. Establecer una fusión entre técnica jurídica y científica para el desarrollo adecuado de los procedimientos y los profesionales que intervienen en los mismos.
- La vigilancia y control judicial que debe realizar el juez encargado de dar validez o no a los procedimientos y lineamientos aplicados, teniendo en cuenta los aspectos físicos y psicológicos a los que fue sometido el menor por parte de los profesionales a cargo en momentos como el peritaje evaluativo del niño, niña o adolescente.
- La aplicación de los lineamientos y procedimientos en casos de abusos sexual y su impacto en la víctima.

Por ejemplo, se establece que para comprender a profundidad los aspectos relevantes a

nivel legal de testimonios se debe llevar a cabo un estudio Jurídico hermenéutico, basado en textos legales a nivel doctrina y jurisprudencia en donde se enmarcan los aspectos relevantes y a los cuales el juez debe darle total credibilidad; ya que así lo estipula la doctrina legal sin importar la edad del niño, niña o adolescente. No obstante, como requisito a estos procedimientos se debe tener en cuenta garantizar el debido proceso en cuanto a las actuaciones judiciales en materia probatoria cuando hay niños, niñas o adolescentes víctimas.

Considerar que para poder desempeñar un debido proceso y la aplicación de los lineamientos se hace necesario conocer cuáles son las actuaciones de terceros como trabajadores sociales, psicólogos y otros en los casos de abuso sexual infantil. Darnos cuenta sobre la necesidad del abordaje interdisciplinario para brindar una intervención integral sobre esta problemática.

Se debe entrar a comprender las prácticas culturales que sustentan el abuso sexual. los resultados obtenidos presentan el abuso sexual infantil como una constricción para el desarrollo infantil dadas las prácticas existentes en los contextos, escenarios, lugares, parentales, motivos e intenciones, así mismo se considera este tipo de prácticas como una vulneración severa que produce efectos y huellas a largo plazo que si bien son susceptibles de resignificarse, jamás se podrán borrar y hacer hincapié en el tema que estamos analizando: si las medidas existentes durante la aplicación de procedimientos y lineamientos son efectivas para evitar seguir vulnerando los derechos de niños, niñas o adolescentes víctimas.

Por ejemplo algunos estudios de corte transversal realizado en una institución de educativa de la ciudad de Manizales, indican que la violencia sexual sigue siendo un problema grave de salud pública, que las campañas de prevención parecen no haber seguido siendo necesario rediseñadas y dirigidas a los núcleos familiares causantes de la violencia sexual en particular y la violencia en general se debe hacer un trabajo directo con las supuestas víctimas de abuso sexual, en donde se recomienda estructurar las entrevistas en particular y el proceso en

general en forma de etapas, cada una de las cuales tendrá objetivos específicos, tales como fases de las entrevistas del evaluador y de los evaluados menores víctimas de abuso sexual, los resultados de esta valoración serán de utilidad para predecir cuánta información puede aportar respondiendo a las preguntas y además, por ello se hace necesario orientar a la persona que realiza la entrevista sobre el tipo de palabras, el léxico y los niveles de complejidad sintáctica y gramatical que deberá utilizar para formularla, El tema es de tal impacto que en la región que también se han realizado estudios sobre el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Honorable Corte Suprema de Justicia relacionado con los tocamientos no consentidos en las zonas erógenas o sexuales, y cuándo estos representan delito, todo con el ánimo de aclarar la disyuntiva existente entre si este se puede juzgar como delito sexual o de injuria por vía de hecho. Valencia, Y., Jaramillo, F., Tabares, V. (2012) Pereira, "Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano".

Es importante tener en cuenta un debido protocolo de investigación de violencia sexual, guías de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual, fortalecer las capacidades institucionales, superar los obstáculos investigativos y técnico penales así como aquellos que impiden una atención adecuada a las víctimas tanto en el marco del conflicto como fuera de él, el diseño del componente probatorio debe incluir un mecanismo de seguimiento a las tareas investigativas, a las de seguimiento y protección, por lo que se debe incluir objetivos a cumplir; programación de actividades, responsables; términos de ejecución, criterios para evaluar y los resultados.

Con la creciente denuncia, los medios que las facilitan y los cambios sociales, desde su concepción, profesionales del derechos han cuestionado si ¿Son efectivas las medidas adoptadas por el legislador, desde la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006? haciendo incluso una profundización teórica del delito de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes, así como al

revisión de medidas adoptadas por el legislador, análisis de la teoría jurídica, debate sobre la protección y asistencia de la niñez, estrategias para aplicación y cumplimiento del código de la niñez. Rodríguez Herrera, Carlos Esteban. (agosto 2015)“ Menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia” Universidad Militar Nueva Granada, Maestría en Derecho Procesal Penal, BOGOTÁ D.C.

Colombia debe aceptar los problemas de administración de justicia en estos casos, reconocer abiertamente la importancia del fenómeno de abuso sexual infantil que se presenta y empezar a desarrollar nuevas herramientas para su erradicación, teniendo en cuenta el apoyo de otras disciplinas para evitar la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, por ejemplo podemos hacer uso de la investigación psicoanalítica, la cual usa una serie de conocimientos elaborados desde la Psicología Clínica que permite adelantar los procedimientos de indagatoria jurídica con niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual. Sin embargo, parece que son desconocidos en la actualidad por muchos profesionales de las Ciencias Sociales y juristas de nuestro medio colombiano, a pesar de que dichos conocimientos tienen ya una larga historia a nivel internacional, siendo necesario capacitarse en estas materias para evitar seguir adelantando procesos jurídicos que, al estar influidos por mitos, por el desconocimiento y por temores asociados a la presión social y jurídica, pueden poner en riesgo los derechos de los ciudadanos, los niños, las niñas, los adolescentes víctimas y atentan claramente contra la dignidad de la Justicia.

Teniendo en cuenta la problemática existente podemos determinar algunos escenarios de la problemática analizada: ¿Son efectivas las medidas adoptadas por el legislador, desde la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia [C. I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), dispuestas en el artículo. 199, como mecanismo para reducir los factores de riesgo frente a la penalización del delito de abuso sexual en niñas, niños y

adolescentes?, interrogante que es abordada a partir de la indagación documental de fuentes teóricas y estadísticas disponibles públicamente, sin la suficiente eficiencia para su erradicación o en el mejor de los casos la reducción del delito. Con base en el análisis del art. 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) y normas complementarias, además de la comparación de las denuncias formalizadas y publicadas a través de Medicina Legal (2013) y la Fiscalía, así como otros medios de comunicación, se puede concluir que existe una normatividad que se aplica de forma sancionatoria cuando el delito sucede, pero no promueve preventivamente el delito, donde podemos encontrar una forma de vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales como lo establece la ley de Infancia y Adolescencia. De la misma manera, se pudo apreciar que la legislación vigente comprende ambigüedades que están representadas tanto en la norma superior como en la Ley 906 de 2004 (Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, 31 de diciembre), que promueve la denuncia con el artículo 67, y al mismo tiempo, el artículo 68 Ibídem establece la exoneración del deber de denunciar cuando quien conoce de la comisión del delito, tiene vínculos por parentesco con el sujeto activo del punible, situación que contribuye infaliblemente a la proliferación de la omisión de los delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes y que afectan directamente sus derechos, situaciones que además continúan siendo objeto de estos actos censurables socialmente, máxime cuando en los fines del Estado se promueve políticamente la protección de los intereses fundamentales de los menores en Colombia.

¿Cuál es el número de casos donde el delito es el de abuso sexual que hayan sido registrados con un protocolo de seguimiento y evaluación sobre si el funcionario judicial a cargo tuvo en cuenta los principios del interés superior del niño, niña o adolescente, prevalencia de sus derechos, la protección integral del mismo así como los derechos consagrados en los convenios

internacionales ratificados por Colombia, en la constitución política a la hora no solo de emitir sentencia sino principalmente al aplicar los procedimientos y lineamientos que la ley dicta?

En cuanto a la aplicación de criterios, si se ha dado cumplimiento a su aplicación en especial cuando los agresores sean los padres y si el proceso de notificación a la Defensoría de Familia se cumple con la prioridad del caso, así como la vigilancia oportuna sobre está para que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.

¿Cómo se presentan los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, y las formas para que no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito y si estos han representado o no reincidencia en el mismo delito?

¿En los casos reportados, en cuantos se pudo haber dado el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional sin que las víctimas fueran indemnizadas?

Como se puede observar sino se fortalece el aparato de justicia, si hay desconocimiento de los procedimientos y lineamientos desde los más básicos hasta los de orden probatorio los escenarios de afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual están presentes de forma latente, desde la interacción que los mismos tienen con los funcionarios a cargo hasta la que pueden tener con profesionales de apoyo como medicina legal al simplemente no tener en cuenta la opinión de la víctima a la hora de los reconocimientos médicos que se necesiten realizar sobre los mismos.

Sí se explora la vulneración de los derechos en niños, niñas y adolescente víctimas de abuso sexual y se hace el planteamiento del presente análisis es en aras de la búsqueda continua de una mejor aplicación de los procedimientos y lineamientos establecidos, hacer una

introspección sobre cómo se realiza el manejo de este tipo de casos y las posibles fallas que se han dado con la finalidad de no repetirlos, que las instituciones, profesionales y normativa involucrada no solo se encargue de penalizar sino también de brindar desde lo jurídico el apoyo necesario para la restitución de los derechos de las víctimas.

## ESTADO DEL ARTE

Los temas de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes son de suma importancia en la actualidad, desde su origen ya sea en la fracturación de la figura de la familia como núcleo de la sociedad hasta por la forma en como la cultura actual perfila a las personas, en este punto se presenta el reto a nivel jurídico de poseer mecanismos de protección y evitar la vulneración de derechos en los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual, anteriormente profesionales del derecho se han preguntado si las medidas adoptadas por el legislador y otros profesionales del derecho a cargo de crear y ejecutar la norma han sido efectivas desde la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), es así que como respuestas a las actualizaciones sociales se han presentado actualizaciones como las de la ley 1236 de 2008, “por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual”, que regula lo concerniente al delito Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales estableciendo de manera eficaz y conjunta. Las formas de penalización conforme se presenten los casos de abuso sexual y sus variantes con el fin de tipificar las formas de delito de abuso sexual relacionados con los niños, niñas y adolescentes, estableciendo como eje central dar los lineamientos de actuación y penas frente a los delitos de abuso sexual, violentos, de abuso, proxenetismo y las disposiciones frente a los mismos. Derivado del análisis y comportamiento de los casos presentados en el sistema judicial con estas características en consideración con lo anterior expuesto hoy por medio del presente hacemos el planteamiento del siguiente problema ¿Son efectivas las medidas al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales para evitar la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual? Sabemos que la normativa actual trata de responder a las necesidades de justicia en estas instancias, que así mismo indica cuáles son las formas de delitos sexuales y cómo debe responder el sistema de justicia en cuanto a penalización en cada caso; Por ello observamos que leyes como la ley 1236 del 2008, responde a las observaciones y situaciones que se

dan después de entrar en vigencia la ley 1098 del 2006, Con el objetivo de ser más específicos con el actuar legal hacia los casos de abuso sexual en sus modalidades de casos violentos, de abuso o proxenetismo, vemos introduce penas cuando el delito es en menores de 14 años y como por otro lado, la Ley 1098 de 2006 en su capítulo 2, (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre), define el procedimiento administrativo y reglas especiales en casos de menores víctimas de delito que permiten establecer y ejecutar de manera clara el desarrollar los procedimientos administrativos y reglas especiales cuando el menor es víctima de delito, tomando en cuenta la competencia, la actuación administrativa, la práctica, el carácter, transitorio, las medidas y otros, así pues, La ley 1098 nos explica los lineamientos administrativos y reglas especiales cuando el menor es víctima de delito, en especial indica en su capítulo 2 cuáles son los pasos a seguir en materia de procedimiento cuando el delito del que el niño, niña o adolescentes es víctima, está enmarcado dentro de los delitos de carácter sexual; esto en concordancia con la Ley 1719 de 2014 por medio de la cual se establecen y ratifican nuevamente el procedimiento administrativo y reglas especiales, en víctimas de abuso sexual de manera especial y priorizando a niños, niñas y adolescentes asociadas al conflicto armado, adoptando medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, priorizando a niños, niñas y adolescentes.

Al hacer un repaso eficiente de la estructura legal vigente hacemos una pausa sobre las medidas que se toman dentro del marco de estos lineamientos especiales, La ley en su esencia nos expone cuáles son las medidas que se han tomado para el garantizar acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual cuando son niños, niñas y adolescentes, también nos explica cómo actuar cuando existan variantes como por ejemplo que el delito está asociado al conflicto armado interno de país. Pero si volteamos a mirar los diferentes fallos y buscamos una tendencia podremos encontrar algunas lagunas que nos deja el planteamiento del problema expuesto:

- 1. Existe un principio de corresponsabilidad dentro de un proceso con estas características aún después de dictar sentencia e independientemente del fallo se coloca al niño, niña o adolescente como objeto de protección de derechos
- Son apropiadas y acorde a la realidad actual las medidas que se encuentran dentro de los lineamientos especiales cuando un niño, niña o adolescente es víctima de abuso sexual
- El tiempo de ejecución de los procesos y por su naturaleza hacen que mientras los mismos suceden la situación jurídica de la víctima esté indefinida, lo que puede explicarse también al indicar que entre más tiempo esté el proceso vigente más oportunidad de vulneración de derecho existe.
- En algunos casos el hecho de que los medios de prueba no sean aceptados, grabados o simplemente no lleguen a tiempo a las diferentes instituciones que los requieren provocan que la víctima pase de nuevo por los mismos sin evaluar del todo la exposición, salud mental, situación económica y hasta la posible revictimización.

Además de preguntarnos si las medidas que se toman en materia jurídica de manera clara y sucinta apoyan los derechos y garantías que tiene una víctima de violencia o abuso sexual y a los parámetros de cumplimiento sobre el actuar de las instituciones encargadas dando respuesta a todos los casos que han sido o fueron productos del conflicto armado, violencia familiar, de género y otros. Consideremos que al evaluar las medidas tendremos una visión más clara del tratamiento que se tiene cuando un caso efectivamente es delito de abuso sexual en menores y las condiciones en que este se maneja desde la denuncia, recolección de medios probatorios, tipos de asistencia, formas de reparación, competencia, atención y entre otras.

Aunque vemos en los diferentes procesos y sentencias el desarrollo del actuar de las instituciones públicas en su mayoría etiquetados de correctos y en tiempo, al contemplar a detalle cada

caso podemos observar falencias que son oportunas mencionar y observar en los diferentes trabajos y documentación existente como la investigación denominada, “Menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia” de Rodríguez Herrera, Carlos Esteban (2015) Universidad Militar Nueva Granada, Maestría en Derecho Procesal Penal, BOGOTÁ D.C., la cual nos permite cuestionarnos si realmente ¿Son efectivas las medidas adoptadas por el legislador, desde la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, (Código de la Infancia y la Adolescencia), dispuesta en el art. 199, como mecanismo para reducir los factores de riesgo frente a la penalización del delito de abuso sexual en menores de catorce años? así como esta, la documentación consultada para el desarrollo de esta investigación, procura invitar a los profesionales del derecho a la profundización teórica del delito de abuso sexual en menores de 14 años, a la revisión de medidas adoptadas por el legislador, el análisis de la teoría jurídica, el debate sobre la protección y asistencia de la niñez, las estrategias para aplicación y el cumplimiento del código de la niñez, con el fin de hacer un análisis sobre la normativa y de la realidad acerca de la misma cuando se aplica en casos de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes.

En la presente investigación hemos evaluado si realmente hay efectividad y concordancia con la norma y sus indicaciones, es así que el documento presenta un análisis de la aplicación de esta ley en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, que lleva al debate sobre si la protección y asistencia actual es la adecuada, presentando una revisión a los criterios que debe tener el funcionario judicial cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de delitos de abuso sexual las cuáles no se de carácter preventivo sino reactivo y las ambigüedades que estas presentan; lo cual de manera relacionada y concordante demuestra lo planteado en la investigación. Situaciones de delito como las desarrolladas en la investigación: “Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano”, (Pereira 2012) de Autores Moreno Jaramillo, Freddy Alejandro. Tabares Henao, Viviana Andrea. Cuartas Valencia, Yeny Alexandra. Universidad libre seccional Pereira, especialización derecho penal y criminología, cohorte v, Nos dan indicadores sobre cómo la

Honorable Corte Suprema de Justicia ha realizado el desarrollo jurisprudencial relacionado con los tocamientos no consentidos en las zonas erógenas o sexuales, y cuándo estos representan delito, todo con el ánimo de aclarar la disyuntiva existente entre si este se puede juzgar como delito sexual o de injuria por vía de hecho, algunos pronunciamientos de la judicatura han girado en torno a afirmar que para que un acto se configure un delito sexual, se deben tener en cuenta diversos factores como la edad de la víctima, su madurez sicológica, el desarrollo físico y la violencia empleada, el texto se centra en dar una mejor idea sobre la jurisprudencia en torno a los tocamientos corporales no consentidos y como el criterio que sobre los mismos apoyan estos fallos realizados de cara a la posición de la corte, lo cual permite conocer la posición actual de la corte suprema de justicia, tipos de fallos emitidos, y evaluación de jurisprudencia. Si hablamos de los procedimientos especiales y lineamientos que se aplican podemos concluir que los mismos no están del todo diseñados para dar una respuesta clara sobre el manejo del caso cuando la víctima es un menor y principalmente no indican qué pasa en caso que los medios de prueba se pierdan, no sean del todo concluyentes y principalmente los criterios para aceptación o no de los mismos. Al trasladar estas formas de manera contundente hacia otros escenarios donde se produce el abuso sexual, confirmamos que la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes se dan no solo en el proceso sino también en los fallos finales, al no contemplar estas medidas que protejan de forma total o parcial en lapsos de tiempo definidos a la posible victima frente al actuar del acusado y su entorno, Para ello nos hemos apoyado en la referencia científica y médica que han realizado profesionales de otras ramas frente a la judicialización de la explotación sexual comercial de niños, cuando abordamos niñas y adolescentes (escena). Desde la perspectiva por ejemplo de Yolima Serna Meza Trabajadora Social y Especialista en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia de la Universidad Católica Luis Amigó. María Antonia Valencia Psicóloga, Especialista en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia de la Universidad Católica Luis Amigó, Manizales - Caldas, que nos abren el escenario de que los lineamientos y procesos no logran cubrir casos donde se presenta alusión al abuso sexual por

parte de un adulto y la remuneración en dinero o en especie, para el niño, niña y adolescente, o para una tercera persona, las medidas contenidas en los lineamientos especiales con sus vacíos de forma y tiempo de ejecución terminan afectando aspectos como la libertad e integridad sexual y el sano desarrollo de las víctimas, nos señala que existen modalidades como la pornografía, el turismo sexual, el secuestro y el tráfico, con propósitos de explotación. Lo anterior convierte al niño, niña y adolescentes en una mercancía, y constituye una forma de esclavitud que pone en riesgo la estabilidad física y mental de quienes son afectados por este flagelo judicialización de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. en este ejercicio de comparación y análisis de los resultados obtenidos se logra establecer la falta de claridades frente a la intervención judicial en los casos de la ESCNNA y nos lleva a exponer la existencia de algunos vacíos que impiden ver soluciones efectivas para evitar dicha problemática, los cuáles podemos señalar como, la falta de elementos probatorios, tiempos de respuesta largos para la judicialización de estos casos, falta de órdenes judiciales, número y tipo de denuncias, entre otros.

En otro escenario vemos como los profesionales de las ciencias sociales, ven como los casos de abuso sexual en menores, es decir, en niños, niñas y adolescentes aparecen con más frecuencia, y buscan reconocer como pueden realizar las denuncias respectivas y hacen un análisis desde su realidad del sistema jurídico, las modalidades en que esta se desarrolla, la normatividad y los medios probatorios y nos encontramos en que los lineamientos especiales adoptan medidas de forma reactiva y no preventiva frente a la naturaleza de estos casos y no ofrecen respuesta a una pregunta simple como ¿La justicia se ocupa de proteger a un niño, niña o adolescente con antecedente o en medio de proceso judicial del actuar de su agresor, durante y después del mismo para asegurar su derechos? Por último, la “caracterización criminológica y político-criminal”, de Arrieta Burgos, Enán (2017) Doctor en Filosofía Universidad Pontificia Bolivariana Medellín, Colombia. Nos insiste en que las medidas contempladas dentro de los lineamientos especiales aún tiene pendiente evitar la vulneración de los derechos de los

menores desde el punto de vista de la denuncia, al evaluar la referencia la ventana de tiempo comprendida de casos presentados por abuso sexual, vemos que entre 2011 y 2017, se hace evidente un déficit de protección cercano al 60 % de los casos. Ello se debe a que, mientras que, en este período, aproximadamente, 113 mil menores de edad fueron examinados por el INML ante la ocurrencia de una violencia sexual, solo 55.568 casos ingresaron al PARD. La brecha indica, por tanto, que no todos los niños, las niñas y los adolescentes que denuncian haber sido víctimas de un delito sexual entran en un proceso administrativo orientado al restablecimiento de sus derechos, por lo que este expone un análisis criminológico de los registros administrativos sobre delitos sexuales en contra de menores de edad en Colombia a su vez propone un ejercicio hermenéutico que tiene por objeto de estudio las formas de criminalización de estos comportamientos, con la finalidad de mostrar cómo la respuesta punitiva del Estado colombiano se corresponde con un derecho penal del enemigo; así mismo, plantea formas de criminalidad, escenarios en que se presenta este tipo de crimen, la respuesta punitiva del estado, la correlación entre el delito y la pena que se impone aborda el hecho de cómo reacciona el estado frente a este tipo de casos. En nuestro análisis en torno a las características de los casos presentados desde lo probatorio haciendo un repaso a varias sentencias, se enfoca en dar los escenarios en cómo se han presentado los métodos de recolección de pruebas y las medidas tomadas en cada uno, así también como en muchas ocasiones son un vehículo para ofrecer resultados con sesgo, por otro lado, ofrece una mirada sobre cómo se han construido las políticas públicas entorno a demostrar la culpabilidad sin tomar en cuenta los medios; lo que nos lleva a la Sentencia STP6986-2020, Radicado N° 111337, Acta 159, Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte 2020, en relación a la vulneración de los derechos a la vida, la salud, la igualdad y la dignidad humana de un menor, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 11 Seccional URI de Duitama (Boyacá). Debatendo y analizando vulneración de derechos dentro del proceso de una menor víctima de delito de abuso sexual, la valoración del actuar y procedimientos aplicados por la Fiscalía en la acción penal, derechos del menor, procedimiento,

principio de interés superior, actuación del funcionario a cargo, fallo recurrido, valoración que conduce y que había adelantado de manera pronta, efectiva y eficaz la acción penal atendiendo la edad de la víctima y el delito cometido contra esta, o si por el contrario había desatendido los derechos de la menor.

Partiendo de que La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño. En el presente fallo, aunque se ratifica y solo queda como extra el anonimato de la víctima, aunque no hay elementos probatorios en contra del acusado, tampoco se orienta el proceso a proponer una medida cautelar y no propone acompañamiento para la familia que presenta el caso por bienestar familiar o similar como medio de reincorporación de la presunta víctima y posible exposición que ha tenido en el proceso, no vemos descripción de las pruebas realizadas, así mismo, la providencia STC1356-2021 Radicación n.º 05001-22-10-000-2020-00195-01 (Aprobado en sesión virtual de diecisiete de febrero de dos mil veintiunos) Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiunos (2021), en relación a prerrogativas al debido proceso, contradicción, defensa, familia e interés superior del menor, presuntamente quebrantadas por la autoridad convocada, permite evaluar declaración de “sentencia anticipada”, declarando vulnerados los derechos del menor involucrado y adoptando medidas para su restablecimiento y la acreditación de pruebas que fue apegado a derecho la forma en que se dio la “sentencia anticipada” y cuáles fueron las implicaciones de las pruebas y la forma en que fueron realizadas, en relación y ejecución de la acción penal, pruebas presentadas, respeto al debido proceso, proceso de impugnación, señalando la importancia de la efectiva valoración del uso de las pruebas presentadas y la conservación de su validez, debate probatorio, uso del trámite verbal sumario. Así pues, esta sentencia expone los escenarios donde se indica presencia o supuesta coacción de parte de la madre, describe los elementos probatorios que van desde la verbalización del niño, sin

mencionar el acompañamiento que se debía tener de un profesional a cargo, pero lo más relevante es que en primera instancia es que la sentencia censurada data del 25 de septiembre de 2020, y el evento fue reportado el 7 de noviembre de 2018, pasaron dos años sin que se hubiese definido su situación jurídica del menor, periodo en el cual no fueron restablecidos sus derechos. Por otro lado la sentencia SP4762-2020, Radicación N° 54816 Aprobado acta No. 257, Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte, (2020), relaciona que «sólo encuentra veracidad en las entrevistas que rindieron los menores M.Y.T.P., M.C.R.S. y G.R.S.» desestimando así las versiones que estas relataron en el juicio oral, relaciona recurso extraordinario de casación contra condena por autor de abuso sexual contra menores de catorce años, al mostrar sus partes íntimas a las mismas y la cual permite evidenciar nuevamente cuáles son los criterios aplicados en los medios probatorios y como sus límites pueden ser usados como base para accionar procesos como recursos, tutelas y otros que no solo alargan el proceso sino también sigue exponiendo al menor, es decir, al niño, niña y adolescente. Así pues, nuevamente se relaciona de manera directa con la acción penal, recursos, pruebas presentadas, delimitación del problema jurídico. En este caso se formule una nueva sentencia de tipo absolutorio por errores en la aplicación del derecho, para efectos de este estudio nos interesa saber los criterios con los cuales se deliberó la primera sentencia, en especial el tema de los instrumentos de interrogación, la tipificación del delito que se juzga, la doble exposición de las niñas a interrogatorios, donde se deja la pregunta ¿es posible que un menor no varíe en sus declaraciones al sentirse intimidado bajo la autoridad?, las posibles amenazas de terceros sin un acompañamiento del sistema judicial durante el proceso, y aunque hay elementos probatorios de casación que medida de prevención deja la sentencia como precedente. En materia probatoria analizar: «únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento» (art. 16 C.P.P.), y como en la misma sentencia se hace referencia al uso de la tecnología como grabaciones para poder sostener o desestimar las pruebas.

Para concluir con el análisis jurisprudencial se desarrolla lo expuesto en la sentencia SP994-2021, Radicación n.º 58182, (Aprobado acta n.º 70), Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiunos (2021), en relación a las declaraciones de un menor en audiencia oral no pueden tomarse de manera alguna pasiva, limitándose a cumplir las veces de interlocutor o simple lector, contrario a ello, debe surtir un análisis concienzudo y detallado de cada uno de los interrogantes, estableciendo su contenido y alcance, pero sobre todo previendo las implicaciones que su práctica podría conllevar para la integridad del menor, dando paso a la tesis: «Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra Impugnación especial los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior», dando como idea central la declaración de niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, cotización de menores, impugnación especial, interés superior y revictimización, lo que ha llevado a analizar la forma en que se solicita y se desarrolla un interrogatorio como testigo en el caso de un menor de 14 años y el cómo se ha de formular su participación en el proceso y formulación del interrogatorio que se le hará; así pues, el papel del juez o fiscal a cargo siempre debe ser siempre preponderante, frente a la protección del menor, máxime cuando es en calidad de víctimas, pues de su actuar depende el respeto y garantía de sus derechos fundamentales o por el contrario una posible revictimización., también se hace oportuno el acompañamiento de un forense, nótese que hay un menor implicado y no se hace referencia al acompañamiento de instituciones respecto al trauma y en la sentencia tampoco se hace referencia a su seguridad como testigo, lo que lleva a la necesidad de evaluar la providencia STC16952-2019, Radicación o. 11001-02-04-000-2019-01928-01, (Aprobada en sesión de doce de diciembre de dos mil diecinueve), Bogotá, D. C, trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Sobre la protección del derecho al debido para un proceso de un menor, fundamentado en su interés superior

para no ser revictimizada y a su vez transgredida por el colegiado accionado, en caso de abuso sexual en menor de edad de manera sistemática por parte del padre, conduciendo a evaluar los errores en el proceso o la falta de coordinación de pruebas pueden poner al menor en un riesgo de revictimización, exponiéndolo a interrogatorios con el mismo fin y contando con medios de grabación que, aunque solicitados estos no fueron otorgados por parte de las instituciones competentes. Dejando como ideas centrales: revictimización, medios probatorios, riesgo de vencimiento de términos, y conceptos claves para el desarrollo de la valoración tales como el uso del principio del interés superior del niño, la niña y los adolescentes, la prevalencia de sus derechos y protección integral y como también obra el principio de corresponsabilidad en estos casos. En casos donde se expone que los medios de prueba han o no sido presentados con la celeridad oportuna es donde se deben identificar los factores de riesgo a los cuáles la víctima se pueda exponer, su no anonimato, coacciones, exponerse a nuevos interrogatorios sin razón sólida, considerar el impacto de este proceso a nivel conductual, si se están restituyendo sus derechos, las medidas cautelares y otras que puedan violentar incluso su salud sexual y reproductiva. el respeto a su dignidad e intimidad.

En conclusión, la acción penal en su desarrollo y aplicación requiere no solo de análisis cuidadoso y minucioso de material probatorio, sino también de los medios por los cuales y atreves de los cuales fue decepcionado y allegado este material o evidencia física, con el fin de que se dé la efectividad de la protección y supremacía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes sin necesidad de llegar a la revictimización, la exposición social y vulneración no solo de la vida privada y familiar del niño, niña o adolescente víctimas de delitos de abuso sexual, sino también con el fin de minimizar el impacto emocional y psicológico que conlleva el ser víctima dentro del proceso penal y administrativo. Por último, surge la evidente necesidad de establecer mecanismos y medidas de protección, una revisión y lectura más exacta a los procesos y formulación de medidas dentro de los lineamientos y procedimientos específicos que permitan a las víctimas restituir sus derechos, la

reinserción social, familiar, y emocional posteriores a la acción penal que conlleva la obligatoriedad de cumplimiento y acompañamiento de autoridades competentes, tales como comisarías de familia, profesionales médicos (psicología y psiquiatría) y demás entidades gubernamentales relacionadas con la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia.

## OBJETIVOS

### Objetivo general

Analizar si se está evitando la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales cuando son víctimas de abuso sexual.

### Objetivos específicos

- Identificar de forma detallada propuestas de mejoramiento en la aplicación de procedimientos y lineamientos especiales, aplicado el principio de corresponsabilidad en los derechos de niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.
- Determinar los procedimientos que se realizan en las audiencias en procesos penales cuando los niños, las niñas y adolescentes son víctimas de abuso sexual.
- Revisar si se han aplicado de forma correcta los criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.

## JUSTIFICACIÓN

**Importancia.** La importancia de este trabajo radica en determinar cómo la aplicación de los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), podría estar vulnerando derechos de los niños, niñas o adolescentes víctimas abuso sexual.

**Relevancia.** Fortalecer la de aplicación de justicia y la protección de los derechos, así como establecer una ruta de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes en los niños, las niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, dejar observaciones sobre si los procesos y lineamientos especiales están o no evitando la vulneración de derechos.

### Aportes

- Concluir propuestas que eviten la vulneración de los derechos cuando se de aplicación de procedimientos y lineamientos especiales en niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.
- Crear un observatorio entorno a la aplicación de criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito de abuso sexual, para encontrar falencias.
- Conocer si en los fallos presentados se han tomado medidas de protección y seguimiento a los derechos después de emitida una sentencia y si estas medidas existen o no dentro de los procedimientos especiales en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual,

***Para qué sirve la investigación.*** Ayuda a tener un escenario más claro que sirva como observatorio para todo estudiante de derecho o profesional de la materia en torno a cómo se ha dado el manejo de este tipo de casos, las consideraciones que se debe tomar para su desarrollo y como ha actuado y actúa el sistema legal en cuanto a la aplicación de los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos sexuales.

***A quién le sirven los resultados de investigación.*** A todo profesional de la rama Judicial que necesitan referencias sobre el manejo de este tipo de datos, profesionales de la salud a cargo de la atención de este tipo de delitos, funcionarios del ministerio público o de la policía, Instituciones que interactúan con estos casos como la Defensoría de la Familia, Medicina legal.

***Cómo contribuye la investigación para la solución del problema planteado.*** Al tener una evaluación desde cómo funciona puntualmente aplicación de los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, en específico cuando estos son delitos de abuso sexual podremos observar las barreras que aún presentan el desarrollo de estos casos, la metodología que se sigue entorno a las instituciones que interactúan, el grado de conocimiento que tiene los funcionarios a cargo de la investigación, tener una mejor perspectiva de cómo funcionan los derechos especiales y la aplicación de los criterios para el desarrollo del proceso judicial en aras no solo de tener sentencias apegadas a derecho y justas sino también en mejorar la protección de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delito de abuso sexual, desde el momento en que el caso se conoce, durante el proceso y el impacto que se tiene hasta después de la sentencia.

## MARCO DE REFERENCIA

**Hipótesis o Supuestos.** ¿Puede estarse vulnerando los derechos al momento de aplicar los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o adolescentes son víctimas de delito, en los procesos judiciales cuando hay casos de delito de abuso sexual y si las medidas contenidas en los mismos evitan la vulneración de derechos?

### Conceptos

- La mala aplicación de procedimientos y lineamientos especiales en niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual.
- La no aplicación del principio de corresponsabilidad en los casos de niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de abuso sexual.
- Nivel de error en las audiencias de los procesos penales cuando los niños, las niñas y adolescentes son víctimas de abuso sexual.
- La mala aplicación de los criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de violencia sexual.

### Antecedentes

Evaluación desde las perspectivas de un profesional de psicología sobre los procedimientos especiales, aspectos normativos, la figura del intérprete en una entrevista, aspectos más impugnados cuando de la credibilidad del testigo cuando es niño, niña o adolescente.

Murillo, Carlos Alfonso (2016) Procedimientos especiales para la atención a niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de delitos.

*Análisis del título ii, capítulo único procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos.* Se revisan los lineamientos establecidos frente a los casos

estudiados y el cómo se han ido aplicando en función de la normativa, el contexto y las implicaciones del proceso en la víctima. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia).

Cómo influye la aplicación de determinados criterios en los casos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual en los instrumentos que se tienen a disposición para obtener medios probatorios y su impacto en las víctimas, así como en el proceso penal. No todos los criterios a considerar están reflejados en título ii, capítulo único procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos.

Giraldo Bravo, Sebastián y Maya Cardona, Laura María. (2017). “Criterios que debe tener en cuenta la justicia colombiana, para conocer la verdad en los procesos penales, en los cuales los declarantes son los niños y niñas víctimas de delitos sexuales”

Análisis de la forma de actuar de las instituciones frente a los casos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, protocolos, tiempos, líneas de acción y límite de responsabilidad. Las barreras que aún se presentan.

Fiscalía general de la nación, (2011). “Protocolo de investigación de violencia sexual” Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual.

## METODOLOGÍA

**Tipo de Investigación.** La presente es una investigación tanto de carácter descriptivo como explicativo. Descriptiva: porque valora la estructura de la aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos para definir un perfil aplicable en casos de abuso sexual. Explicativa: porque nos brinda los escenarios en que la aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, se han usado y el impacto que han tenido cuando el delito es abuso sexual, en relación de causa y efecto.

- Análisis específico del título ii, capítulo único procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia).
- Análisis del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) y su aplicación.
- Exploración y análisis de las técnicas utilizadas para la evaluación de los distintos tipos de maltrato, de las figuras parentales y las relaciones que se establecen entre padres e hijos.
- Análisis sistemático de literatura (casos presentados y su seguimiento)

**Población y Muestra o Unidad de Análisis y Unidad de Trabajo.** Manizales, Caldas.

- Casos presentados por abuso sexual en niños, niñas o adolescentes.
- Casos presentados en el ICBF.
- Sentencias por casos de abuso sexual en niños, niñas o adolescentes disponibles

### **Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información**

**Entrevista.** Con personas involucradas en los diferentes casos y etapas, así también con profesionales del ramo para conocer interpretación o conocimiento sobre procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos.

**Cuestionario.** Preguntas abiertas para funcionarios de las instituciones que atienden procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos de abuso sexual, con fines de evaluación sobre los protocolos que usan y si estos contemplan la norma jurídica.

**Análisis documental.** revisión de una muestra de las sentencias disponibles en Manizales por casos de abuso sexual en niños, niñas o adolescente, con criterios de comparación de aplicación de la norma, enumeración de hallazgos, prácticas y procesos realizados.

**Análisis de contenido cualitativo.** A través de una matriz se recopilaron los resultados de las sentencias en las divisiones de aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, criterios utilizados, otra normativa aplicada, antecedentes de los casos, precedentes conocidos, tiempos de ejecución y forma de las sentencias.

**Validez del constructo.** A Través de la evaluación de los procedimientos evaluados se confirman las teorías. se hará desde el documento y los casos abiertos a los que se tenga acceso.

**La fiabilidad se hará por medio de una investigación cualitativa.** Con los documentos evaluados se hará un compendio para exponer los criterios, conceptos utilizados, forma de los procesos, antecedentes en los casos, uso de precedentes, protocolos existentes, opiniones en cuanto a la norma, así como comportamientos derivados de la aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos de abuso sexual.

## MARCO JURÍDICO

La presente investigación se encuentra utilizara la normativa vigente para el análisis y desarrollo de los objetivos antes planteados, con enfoque hacia la protección de los derechos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual. Desde la búsqueda de evitar situaciones o conocer las que pueden vulnerar sus derechos se enumeran a continuación el marco legal utilizado.

**Normativa Nacional.** Se hace una revisión de la situación jurídica actual entorno a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en función de las mismas se valora la congruencia entre la misma frente a la aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, y en casos de abuso sexual como estos interactúan con la posibilidad de vulnerar los derechos de las víctimas en el proceso o no aplicación de las mismas.

**Constitución Política De Colombia [C.P.C].** 4 de julio de 1991 (Colombia) quien en sus artículos 44, y 45 hace relación a la protección de los NNA, Colombia no solo se rige bajo la promulgación de tratados internacionales, sino que también prevalecen sobre los derechos de los demás, y establece la obligación del Estado, la familia y la sociedad “(...) de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (...)” (Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991, Artículo 44) Así mismo, se habla del derecho fundamental de los niños y niñas de ser protegidos de ser víctimas de abuso sexual y gozar de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y el derecho de adolescentes a la protección y formación integral (Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991, Artículos 44 y 45). Adicionalmente, la misma constitución conduce a la materialización de su parte dogmática, al exhortar el desarrollo y

cumplimiento de las garantías de protección de los NNA mediante leyes y políticas públicas (UNICEF, 2014.). De ahí, el Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), Diario Oficial, 2006-11-08, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia.

**Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A].** Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), el cual continúa en el contexto colombiano, surge esta Ley como respuesta a las iniciativas cuyo origen se remonta al año 1991 de modificar el Código del Menor (ya derogado). De ahí, se ratifica el concepto de protección integral ya contenido. La Protección Integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos (Ley N° 1098, 2006, Artículo 7). Se deben asegurar a todo niño o niña entre los 0 y 12 años y a todo adolescente entre 12 y 18 (Ley N° 1098, 2006, Artículo 3), el ejercicio y garantía de sus derechos, la seguridad de su protección especial en casos de vulneración; esto es cuando le sea negado algún derecho (omisión), el restablecimiento de los mismos en casos de violación del derecho (acción), y como acción necesaria de lo ya mencionado, la definición, desarrollo, ejecución y seguimiento de políticas públicas para mejorar las condiciones de vida de los NNA (UNICEF, 2007).

**Abuso sexual infantil: protocolos de protección integral en Colombia.** En concordancia con el concepto de protección integral en casos de ASI y sus antecedentes con la Convención de los Derechos del Niño (CDN) 20 de noviembre de 1989, la Ley N° 1098 de 2006 incluye y define los principios y deberes de: interés superior del menor, favorabilidad, corresponsabilidad, exigibilidad de los derechos, perspectiva de género y vigilancia del estado (Ley N° 1098, 2006, Artículos 8, 9, 10, 11 y 12). Así mismo, derecho a la salud integral de modo prioritario independientemente de la afiliación del NNA a un régimen de salud; visto no como ausencia de enfermedad, sino como estado esperado de bienestar tanto físico como psíquico y con derecho al desarrollo integral de la primera infancia

(Ley Nº 1098, 2006, Artículos 19, 20, 27, 29 y 199).

**La ley 599 de 2000 (código penal) 24 de julio de 2000.** La cual en su título IV (artículos 205, 206, 207, 208, 209, 210) contempla todo lo relacionado con delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de los individuos, este en concordancia con la ley 1236 de 2008 “por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual”.

**Ley 1236 sobre delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de 23 de julio de 2008.** “Por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual”. En sus artículos modificados 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 216, 217, 219.

**Ley 1719 víctimas de violencia sexual de 18 de junio de 2014.** “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.

**Ley 1652 por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de Julio 12 de 2013.** “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual”.

**Ley 6793 de agosto de 2001.** “Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución”.

**Ley 1336 21 de Julio de 2009.** “Por medio de la cual se adiciona y robustece la ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”

**Resolución 459 del Ministerio de Salud 11 de enero de 2012.** “Por medio de la cual se

aprueba el Protocolo de atención integral en salud para víctimas de violencia sexual.

**Ley 1146 de 2007.** “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

**Normativa internacional.** Nos sirve para visualizar cómo se encuentra la realidad de la aplicación de procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, específicamente en casos de abuso sexual frente a los tratados internacionales firmados por Colombia y si estos son acordes o no a las realidades propuestas en los mismos.

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Relativo a los derechos del niño artículos 1,2,4,5,7,8,11,17 y 19 del 7 al 22 noviembre de 1969. Los tratados y convenios internacionales, la Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991 (Colombia), el Código de la Infancia y adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia). La ley 599 de las normas rectoras de la ley penal colombiana. 24 de julio del 2000 Diario Oficial No 44.097, en concordancia con la Ley 1236 delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. 23 de julio 2008 Diario Oficial No 40.190, además, referencia jurisprudencial actual.

**Convención de los Derechos del Niño.** (CDN) 20 de noviembre de 1989 y Observaciones del Comité Colombia al aprobar la CDN, el cual, mediante la Asamblea Nacional Constituyente, reformó la Constitución e incluyó el criterio y los principios de Protección Integral de la niñez en su doble dimensión: “garantía de los derechos de los Niños y protección en condiciones especialmente difíciles” (UNICEF, 14, p. 8).

**MARCO JURISPRUDENCIAL.**

Sentencia T-448/18 - Expediente T-6.674.947, Bogotá, D.C., 16 (Diez y seis) de noviembre de dos mil diez y ocho 2018.

Sentencia STP6986-2020, Radicado N° 111337, Acta 159, Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte 2020.

Sentencia STC1356-2021 Radicación N° 05001-22-10-000-2020-00195-01 (Aprobado en sesión virtual de diecisiete de febrero de dos mil veintiunos) Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiunos (2021)

Sentencia SP4762-2020, Radicación N° 54816 , Aprobado acta No. 257, Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte, (2020)

Sentencia SP5492 de 2019, Radicación N° 49156, Aprobado acta No. 331, Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve, (2019)

Sentencia SP784 de 2021, Radicación N° 57864 , Aprobado según acta No. 57, Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veinte, (2021)

Sentencia SP994-2021, Radicado N°58182, Aprobado acta No. 70, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte, (2021)

## CAPÍTULOS DE RESULTADOS.

### Antecedentes.

Los casos de violencia sexual han existido desde siempre, vemos como el entorno se ha venido modificando y los mismo han evolucionado con la misma dinámica de las épocas donde el ser humano se desarrolla, En Colombia observamos como en los últimos 25 años se han realizado esfuerzos para el manejo de los mismos de allí observamos como dentro de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano se han definido en su título IV las formas, conductas y normas para regular y proteger el bien jurídico de la libertad, integridad y formaciones sexuales.

Vemos cómo también aparece paulatinamente la necesidad de <sup>1</sup>tipificar y tratar los casos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes han sido víctimas de violencia sexual.

Durante los últimos 15 años, desde la entrada en vigencia de la ley 1098 de 2007 (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre), se han presentado las directrices en materia jurídica ante esta necesidad.

La ley ha adoptado la agrupación de los delitos de carácter sexual clasificándolos en: acceso carnal violento (Artículo 205), acto sexual violento (artículo 206), acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (artículos 205, 206 y 207). Aclarando en su capítulo segundo “De los actos sexuales abusivos”: los casos que vienen a ser la razón del presente proceso investigativo, acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208), actos sexuales con menor de catorce

---

<sup>1</sup> Los delitos en Colombia pueden ser de tipo doloso, culposo o preterintencional.

años (artículo 209), acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir (artículos 208, 209 y 210).

Sin objeción la <sup>2</sup>violencia sexual es un problema que está presente en distintos ámbitos de la sociedad y a diferentes niveles, cuando la misma se ejerce en los menores de edad trae consigo una serie efectos que van desde lo social hasta lo económico y a su vez tienen un impacto directo en el ámbito social donde la misma se presenta, es así como se han desarrollado canales de prevención necesarios así como legislación que permita la protección de los menores de edad.

Para ser más precisos aún, en Colombia vemos como la Ley 1098 de 2006, (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre) que en sus artículos del 1 al 3 determina que tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, establecer <sup>3</sup>normas sustantivas y <sup>4</sup>procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, y así garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes vigentes.

Lamentablemente somos testigos de cómo en la actualidad el problema de casos con víctimas de abuso sexual que involucran niños, niñas y/o adolescentes han venido creciendo e incluso se han diversificado en formas y contextos, los esfuerzos por dar una respuesta clara y solución a los mismo van desde todos los ángulos pasado por los procesos de medicina legal, psicológicos, los mismo del día a día dentro de la sociedad hasta llegar al punto que hoy nos infiere: el tratamiento de los mismos a través del sistema judicial para dar respuesta al tema de impartición de justicia. Dentro de la norma

---

<sup>2</sup> La Violencia Sexual, implica el uso de la fuerza física, la coerción o la intimidación psicológica para hacer que una persona lleve a cabo un acto sexual u otros comportamientos sexuales indeseados.

<sup>3</sup> Normas sustantivas o materiales. - Son las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, fijando la regla de conducta y las facultades y deberes de cada cual (por ejemplo, las normas de derecho civil).

<sup>4</sup> Norma procesal. Son las que indican los parámetros para desarrollar y materializar el derecho.

podemos contemplar diferentes lineamientos y procedimientos como, por ejemplo, lo que se contempla en la ley 1098 de 2006 en su Título II (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, 8 de noviembre), que es su capítulo único nos indica los procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, donde también se han de detallar los lineamientos a cumplir cuando estos casos también incluyen los de abuso sexual.

Dicho establecimiento de la norma dentro del sistema jurídico como se ha indicado obedece a la necesidad de prestar atención de forma especial a este tipo de casos, donde van a entrar a jugar aspectos como la concordancia entre leyes, Art. 162 C.P.P. y su concordancia con él, Art. 29 C.N. 1991 (artículo fundamental en relación al debido proceso), Situaciones que los caracterizan (Casos donde las víctimas también han sido parte del conflicto armado interno y sus condiciones, el planteamiento propio del caso como la <sup>5</sup>fundamentación fáctica y <sup>6</sup>jurídica, el compromiso del cumplimiento de los principios como el de celeridad, interés superior o corresponsabilidad hasta las acciones dentro del proceso como la recolección de medios probatorios.

Bajo estas observaciones se han realizado investigaciones de las diferentes partes que componen la problemática, como por ejemplo acerca de “Los tocamientos corporales no consentidos”. Valencia, Y., Jaramillo, F., Tabares, V. (2012) Pereira, “Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano” hasta realizar la pregunta abierta sobre si ¿Son efectivas las medidas adoptadas por el legislador, desde la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, (Código de la Infancia y la Adolescencia), dispuestas en el art. 199, como mecanismo para reducir los factores de riesgo frente a la penalización del delito de abuso sexual en menores de catorce años? Rodríguez Herrera, Carlos Esteban. (agosto 2015)” Menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia” Universidad Militar Nueva Granada, Maestría en Derecho Procesal Penal, BOGOTÁ D.C.

---

<sup>5</sup> Fundamentación fáctica: el hecho que llevó a desencadenar la vulneración.

<sup>6</sup> Fundamentación jurídica: es el sustento normativo, fundamentación basada en la norma.

La problemática que conlleva este tipo de casos es amplia para diversos funcionarios que intervienen en este tipo de procesos, dentro de los cuáles también nos vamos a formular las dudas respectivas acerca de derechos cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de abuso sexual.

Para tener una visión a nivel social de los que podemos encontrar podemos ejemplificar el punto de vista de medicina legal, como se ha dado la caracterización de este tipo de casos cuando entran a los servicios de emergencia y/o consulta externa dentro de las instituciones de salud, donde se hace más frecuente el traslado de las víctimas por parte de un miembro del círculo familiar y donde se presentan la tendencia a no oficializarse, como consecuencia podríamos estarnos enfrentando a medidas débiles o no actualizadas a las necesidades que se están presentando.

Estudios realizados anteriormente como la caracterización de este tipo de casos del año 2007 al 2015, Cerón-Hernández G, Roa-Torres S, Salcedo-Cifuentes M (2015). <sup>7</sup>“Caracterización de los casos de abuso sexual valorados en los servicios de urgencias y consulta externa de una institución hospitalaria de primer nivel en el Departamento del Cauca”. Nos abren los ojos hace un problema social que debe tener un impacto de reformulación de la norma con fines de actualización cuando se presentan con características de abuso sexual. con datos como 30 casos valorados en ese rango de tiempo, donde la mayoría pertenecía a niñas y el rango de edad se presenta entre 2 y 16 años, con frecuencia enmarcados por ser el abusador personas cercanas al entorno social de la víctima: amigo, tíos, padres y en menor medida desconocidos.

Entonces ya no solo se trata de tener una normativa que contemple y tipifique este tipo de casos, también se hace presente que la misma vaya respondiendo a la regulación de los diferentes procesos y personas que son parte de los mismos, desde punto muy lógicos o generales como la

---

<sup>7</sup> La caracterización de los casos es el proceso por medio del cual se individualizan según sus características propias y rasgos.

actualización y capacitación de los funcionarios encargados de la distribución de la justicia, hasta el equipo médico que tiene ese primer contacto con la víctima y facilite de forma documentada todos los datos que luego podrían servir de medios probatorios, la restitución de los derechos y evitar la vulneración de los mismos cuando las víctimas de violencia sexual sean niños, niñas o adolescentes.

Ahora se hace presente también la necesidad de que la ley responda a los contextos, las formas y utilice de forma efectiva todas las herramientas disponibles como las tecnológicas para hacer la adecuada formulación y ejecución del debido proceso, y que las medidas que se han de contemplar al ejecutar los lineamientos o procedimientos especiales en estos casos eviten y promuevan la no vulneración de los derechos, lo cual es el objeto del presente estudio.

### **Base de la Investigación.**

Para valorar los escenarios, causales, medidas y otras características dentro de los procedimientos y lineamientos especiales cuando las víctimas de violencia sexual sean niños, niñas o adolescentes se hace oportuno contextualizar como el mismo se define desde la norma.

Delito de violencia sexual: en Colombia el mismo se caracteriza por abarca cualquier acción con naturaleza sexual o de intención sexual que se hace por medio de coacción utilizando medios como la fuerza, manipulación, coerción, opresión psicológica, abuso de poder o por incitación al temor.

La norma lo <sup>8</sup>contempla en el artículo 206 del código penal (Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal), tipificando y dándole características para que este se cumpla a través del acceso carnal de forma violenta.

Nos lleva entonces a la ley 1236 (Ley 1236 de 2008. Por medio del cual se modifican algunos

---

<sup>8</sup> “Artículo 206. Acto Sexual Violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.”

artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual) a valorar como se componen todos los Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, basados en actos sexual violento, <sup>9</sup>acceso carnal violento en personas con incapacidad de resistir y las <sup>10</sup>penas en relación al acto sexual diverso al carnal como primer punto de partida hacia la valoración de los procedimientos y lineamientos especiales cuando las víctimas de violencia sexual sean niños, niñas o adolescentes.

Debemos hacer énfasis en que por su naturaleza el sistema judicial tomará en cuenta la forma (coacción, manipulación), el acto (carnal o diverso) y la capacidad de resistir (defensa) así como las circunstancias de agravación punitiva esto nos da un parámetro para considerar si las medidas y procesos desde su forma básica los contemplan, en la comparación al no ser tenidos en cuenta ya empezaría a existir vulneración de derecho en el proceso hacia la víctima dentro de un proceso ordinario.

Ahora presentamos los criterios de valoración desde la norma cuando las víctimas de violencia sexual sean niños, niñas o adolescentes, traemos entonces a colación derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes de ser protegidos de ser víctimas de abuso sexual y gozar de los demás derechos consagrados en la <sup>11</sup>Constitución (Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991, Artículo 44) la misma constitución conduce a la materialización de su parte dogmática, al exhortar el desarrollo y cumplimiento de las garantías de protección de los niñas, niños y adolescentes mediante leyes y políticas públicas (UNICEF, 2014.). De ahí, el Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia), Diario Oficial, 2006-11-08, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia.

---

<sup>9</sup> Acceso Carnal o Acto Sexual en Persona puesta en Incapacidad de Resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual Ley 1236 de 2008 2/6 haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

<sup>10</sup> Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

<sup>11</sup> Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991 establece la obligación del Estado, la familia y la sociedad “(...) de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia <sup>12</sup>(Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia). nos indica de forma clara que se deben asegurar a todo niño o niña entre los 0 y 12 años y a todo adolescente entre 12 y 18 (Ley N° 1098, 2006, Artículo 3), el ejercicio y garantía de sus derechos, la seguridad de su protección especial en casos de vulneración; esto es cuando le sea negado algún derecho (omisión), el restablecimiento de los mismos en casos de violación del derecho (acción).

La ley N° 1098 de 2006 también incluye y define los principios y deberes de: interés superior del menor, favorabilidad, corresponsabilidad, exigibilidad de los derechos, perspectiva de género y vigilancia del estado (Ley N° 1098, 2006, Artículos 8, 9, 10, 11 y 12).

- Normativa y procedimientos considerados en la evaluación al momento de su aplicación.
- Protocolos de protección integral en Colombia, cuando existe abuso infantil.
- Tasación de las penas existentes para delitos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual.

Las medidas para garantizar el acceso a la justicia de los niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual

Las disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales

Considerando los anteriores pasamos a observar el cómo influye la aplicación de determinados criterios en los casos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, en los instrumentos que se tienen a disposición para obtener medios probatorios y su impacto en las víctimas, así como en el proceso penal. No todos los criterios a considerar están reflejados en título ii, capítulo único procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son

---

<sup>12</sup> Modifica el Código del Menor (ya derogado).

víctimas de delitos.

Como se explora en otra documentación disponible, los procesos penales con las características que evaluamos adquieren connotaciones distintas y por su caracterización se deben tomar en cuenta los aspectos que la ley dicta en la formulación de los casos y la imposición de penas para los hallados culpables. <sup>13</sup>Giraldo Bravo, Sebastián y Maya Cardona, Laura María. (2017).

“Criterios que debe tener en cuenta la justicia colombiana, para conocer la verdad en los procesos penales, en los cuales los declarantes son los niños y niñas víctimas de delitos sexuales”.

En materia de principios de derecho como parte de la investigación tomaré en cuenta.

- Principio de corresponsabilidad.
- Principio de celeridad en las actuaciones judiciales del sistema.
- Principio de interés superior del niño.

Los cuáles utilizaremos para determinar la ventana de vulneración de derechos cuando son los niños y niñas víctimas de delitos sexuales.

Como parte del proceso investigativo también se considera lo expuesto en la ley 1147 de 2007 (Ley 1147 de 2007. Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.) y lo contenido en la ley 1652 de 2013 (Ley 1652 de 2013 Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

La dinámica de la investigación se centrará en la evaluación de sentencias o providencias judiciales comprendidas entre el año 2019 al año 2021, tomando una muestra representativa de las mismas donde existen 2 tipos de casos : casos donde se involucran niños, niñas y adolescentes

---

<sup>13</sup> Investigación acerca de los criterios a considerar cuando los niños, niñas o adolescentes víctimas son llamados a brindar declaración como parte de la recolección de medios probatorios.

víctimas de delitos sexual y como punto de comparación casos donde se involucran niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos haciendo una correlación entre en seguimiento al proceso y su forma en que fueron conducidos, <sup>14</sup>procedimiento ordinario o <sup>15</sup>procedimiento especial penal.

### **Desarrollo y hallazgos.**

La dinámica para mostrar cómo se han desarrollado los procesos penales, se ha realizado, tomando <sup>16</sup>sentencias de casación de no más de 4 años de antigüedad, donde en su ejercicio básico procederemos a evaluar en las mismas si se está evitando la vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes al aplicar los procedimientos y lineamientos especiales cuando son víctimas de abuso sexual desde la observación se busca:

- Interés superior del niño,
- Prevalencia de sus derechos
- Protección integral
- Los criterios judiciales aplicados para el desarrollo del proceso.

Los criterios desarrollados por sentencia y comparados son los que se encuentran en el título tercero, capítulo único “Procedimientos especiales cuando los niños, niñas o adolescentes son víctimas de delitos”, (Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia) art. 193 por medio del cual se establecen los criterios específicos y especiales aplicables en los procesos judiciales en concordancia con el art. 192 cuando los niños, niñas y adolescentes son

---

<sup>14</sup> Procedimiento ordinario penal: El proceso ordinario consiste en la realización de un procedimiento que se efectúa ante la autoridad judicial, donde las partes en conflicto reseñan hechos, exponen los fundamentos de sus derechos y solicitan se declare mediante sentencia a quien corresponde el derecho debatido, según lo alegado y probado.

<sup>15</sup> procedimiento especial penal: Los procedimientos especiales son mecanismos establecidos por la Comisión de los Derechos Humanos (hoy llamado Consejo de los Derechos Humanos o CDH). Se trata de mandatos específicos para la situación de un país concreto o para un tema especial

<sup>16</sup> Recurso extraordinario presentado ante el Tribunal Supremo para solicitar la impugnación contra una sentencia judicial en un proceso penal.

víctimas de delito incluyendo el abuso el abuso sexual. Los 13 criterios que debe tomar en cuenta la autoridad judicial de manera especial el juez.

***Dará prioridad a las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones que se han de tomar.***

*La sentencia SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal.*

Desvirtúa la importancia de las declaraciones de las menores de edad frente al proceso y sus actuaciones, así mismo, desestima las debidas actuaciones de la primera y segunda instancia, haciendo entrever que existe un vacío y desconocimiento en la correcta aplicación del procedimiento especial en cuanto a los delitos que se cometen en contra de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia.

El 19 de diciembre de 2015, EDGARDO ÁVILA GALVIS orinó en una parte descubierta y después dejó ver su pene a la niña <sup>17</sup>M.Y.T.P. (11 años) que se encontraba en un patio vecino y a las hermanas M.C.R.S. (10 años) y G.R.S. (12 años), que lo alcanzaban a observar desde la terraza de la casa de su abuela materna.

Acto procesal: Por los hechos descritos, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto-Cesar, con función de control de garantías, se formuló imputación a EDGARDO ÁVILA GALVIS como autor de actos sexuales con menor de catorce años art. 209, Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). En audiencia preliminar subsiguiente, por solicitud del delegado de la Fiscalía, el Juzgado de Garantías impuso a la procesada medida de aseguramiento consistente en detención preventiva carcelaria.

El 9 de junio de 2016, el Juzgado 2 Promiscuo del Circuito de Aguachica-Cesar, con función

---

<sup>17</sup> Usado como medio para protección de la identidad del niño, niña o adolescente, cuando han sido parte de un proceso judicial.

de conocimiento, realizó audiencia donde se formuló acusación contra el procesado por el mismo delito antes señalado. El 6 de julio de 2016 tuvo lugar la audiencia preparatoria. Y, el juicio oral se desarrolló en sesiones celebradas los días 4 de agosto, 12 de octubre y 17 de noviembre de 2016. En la última fecha, el Juzgado anunció que la decisión

sería condenatoria por el delito de actos sexuales con menor de catorce años y el 2 de junio de 2017 profirió la respectiva sentencia. En consecuencia, se impuso al acusado pena de prisión por 9 años (sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria) y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Por virtud del recurso de apelación que interpusieron el defensor y la delegada del Ministerio Público, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en fallo aprobado el 17 de septiembre de 2018 y leído el 2 de octubre siguiente, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias. Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

La corte en cabeza de su magistrado ponente validó lo contemplado en el artículo 209 Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). Y a su vez trae a colación las declaraciones realizadas por las menores con anterioridad al proceso penal, manifestando que se cumplían los presupuestos de la ley para la constitución del delito, empero haciendo caso a la solicitud de los impugnantes manifiesta que, se erró al allegar estos testimonios de las tres menores como testimonios adjuntos y no como pruebas de referencia. Así mismo manifiesta que, al practicarse interrogatorio cruzado a las menores, dos de ellas niegan el hecho con tinte sexual realizado por el actor de la conducta y sólo manifiestan verlo orinar, no obstante, la tercer menor si hace énfasis en la conducta indebida del acusado en cuanto a movimientos libidinosos y con tinte sexual hacia ellas en el momento en que observó que ellas lo podían ver, dejando como claridad que si bien y es cierto las primeras dos menores en medio del interrogatorio negaron lo declarado

con anterioridad al proceso esta última menor si asevero y ratificó su declaración. No obstante, la corte al interpretar los interrogatorios de las menores, los testimonios y el proceso surtido en primera y segunda instancia, hace a alusión a que se violó o se erró en el debido proceso en relación probatoria y al darle prevalencia ilógica a la interpretación del testimonio rendido por las menores en entrevistas anteriores al proceso, motivo que lleva a esta corte a casar sentencia y decretar la libertad inmediata del acusado sin antes poner alguna caución o mecanismo de protección en favor de las niñas aquí implicadas. No obstante, durante el proceso de revisión en casación se puede evidenciar que, la misma corte vulnera los derechos protección superior al menor, así mismo, puso en peligro la vida personal de las menores al dejar entre colar sus nombres e información familiar que no debería ser evidenciada como tal en sus fallos, así mismo faltó preceptos normativos expresos en el CIA en su artículo 193 y 199 de acuerdo a sus numerales. Así mismo tanto la corte y los jueces de las primeras instancias fallaron al no seguir el principio de celeridad en tanto el lapso que concurre entre el hecho punitivo y la ejecución de la condena, así mismo, no se aplica el principio de la superioridad del menor artículo 142 del código de adolescencia. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)

*Hallazgos:* no obstante, la corte nuevamente se adhiere al procedimiento penal ordinario, alejándose del procedimiento especial para menores de edad tanto en su interpretación como aplicación, así pues, los jueces y la misma corte ratifican el proceso ordinario y cumple con el debido proceso ordinario de la ley penal general.

- Se desconoce principio de celeridad
- Se desconoce el principio de interés superior en pro de los niños, las niñas y los adolescentes.
- Hay discriminación y desigualdad en casos de menores al darle prevalencia a la norma ordinaria entendiéndose la equivocada igualdad que la corte deja ver entre un

caso de un mayor de edad y un menor, confundiendo igualdad procesal con equidad procesal frente a los niños, las niñas, y los adolescentes.

- Hay más conocimiento judicial y procesal del proceso ordinario general que del procedimiento especial cuando los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas de delitos, (recurrencia).

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.*

Corte suprema de justicia, Sala de Casación.

19 de abril del 2020, tío materno padre retira a la niña del núcleo materno, se hace procedimiento ordinario, rechazo de tutela, el padre lleva a casación una impugnación. La corte valida que se debía seguir el principio de celeridad, no se aplica el principio de la superioridad del menor artículo 142 del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia). No obstante, la fiscalía se adhiere al procedimiento legal, el juez ratifica el proceso ordinario y cumple con el debido proceso.

- Se desconoce principio de celeridad
- Hay discriminación en casos de menores.
- Hay discriminación y desigualdad en casos de menores al dale prevalencia a la norma ordinaria entendiéndose la equivoca igualdad que la corte deja ver entre un caso de un mayor de edad y un menor, confundiendo igualdad procesal con equidad.

*Sentencia: STC16952 de 2019, Radicado N° 11001-02-04-000-2019-01928-01, MP LUIS*

*ARMANDO TOLOSA VILLABONA.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil.

Decide la Corte la impugnación formulad a respecto de sentencia proferid a e l 17 de octubre de 2019, por la Sala de Casación Penal, en la acción de tutela promovida por la Fiscalía (CAIVAS) en representación de la niña YYYY, frente a la Sala Pena l del Tribuna l Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, conociendo esta sala las actuaciones en favor de la niña por los delitos de acceso

carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo con actos sexuales.

Los funcionarios accionantes exigen la protección de su <sup>18</sup>derecho al debido proceso, y del interés superior de la niña YYYY, en particular a la garantía de esta a no ser <sup>19</sup>“revictimizada”, presuntamente transgredida por el colegiado accionado.

El 15 de marzo de 2019, se emitió sentencia condenatoria en contra del progenitor de la menor por hallar demostrado que éste abusó sexualmente de su hija, quien para entonces era menor de 14 años, abusó de ella de manera sistemática, durante los años 2014, 2015 y 2016, y la accedió carnalmente en marzo de 2016.

Acto procesal: Durante el trámite de la apelación frente a dicha decisión, el tribunal convocado requirió al a quo para que allegue copia del registro auditivo de la declaración de la víctima, ya que la remitida presentaba fallas. No obstante, el 3 de septiembre de 2019 al no recibir pieza magnetofónica el colegiado accionado invalidó la actuación de la primera instancia, disponiendo que se le practicada nuevamente el testimonio a la niña y, en seguida se volviera a emitir fallo de primer grado. Así las cosas, las autoridades tutelantes considera que esa determinación es arbitraria, de un lado, porque fueron sorprendidos por el tribunal, toda vez que, para esa data, los convocaron a audiencia de lectura de fallo, a la cual decidieron no asistir, bajo la convicción de que, en dicha etapa procesal, no era necesaria su comparecencia para dar lectura al fallo. Así mismo, la niña ha rendido declaración de manera coherente y consciente en dos oportunidades, en la entrevista realizada en fase de indagación y la segunda mediante <sup>20</sup>“cámara de

---

<sup>18</sup> Art. 29 de la Constitución política

<sup>19</sup> La re victimización es toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima, convirtiendo a la persona de nuevo en una víctima.

<sup>20</sup> La cámara Gesell es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas.

Gesseir” por lo cual se considera que la menor se somete a una tercera narración. Se pide dejar sin efecto el auto de fecha 3 septiembre de 2019 por medio del cual se decretó lo anterior, y en su lugar desate recuerdo de alzada en tanto que, si no procede la solicitud puede quedar impune el delito cometido en contra de la menor, pues es poco probable que la víctima comparezca nuevamente al litigio y, además, existe riesgo de vencimiento de términos.

La corte en cabeza de su magistrado ponente ratifica la prevalencia del interés superior del niño, haciendo énfasis en la especial protección a sus derechos máxime cuando han sido víctimas y han transgredido su integridad, formación sexual y libertad; así mismo, recordó que esta protección está tanto en cabeza de su familia como de la sociedad y el estado.

Reseña las reglas dadas desde la legislación, la jurisprudencia nacional y las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Derechos Humanos, para la práctica de entrevistas y testimonios a niños, niñas y adolescentes en procesos penales donde estos comparecen como víctimas de violencia sexual, dándole prevalencia al artículo 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) que prediga la prevalencia de los derechos de los menores en prevalencia al principio de interés superior.

Concluye esta corte concediendo el auxilio que interponen los accionantes, puesto que se vulnera directamente el principio de corresponsabilidad en cabeza del estado y el interés superior del menor, esto en busca de darle prevalencia al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción del actor del delito, dejando nuevamente entrever que la misma justicia penal y procesal desconoce la importancia y la relevancia procesal de ambos principios y mandatos constitucionales y normativos. No obstante, la corte ha demostrado que nuevamente se adhiere la justicia penal y procesal al procedimiento penal ordinario, alejándose del procedimiento especial para menores de edad tanto en su interpretación como aplicación, así pues, los jueces y la misma corte ratifica el proceso ordinario y cumple con el debido proceso ordinario de la ley penal general.

Así pues, queda en evidencia que:

- Se desconoce <sup>21</sup>principio de celeridad, teniendo en cuenta el lapso de tiempo entre los trámites y las actualizaciones que los impulsan o resuelven, y teniendo como punto de partida la fecha que dio origen al proceso.
- Se desconoce el principio de interés superior en pro de los niños, las niñas y los adolescentes.
- Hay discriminación y desigualdad en casos de menores al dale prevalencia a la norma ordinaria entendiéndose la equivocada igualdad que la corte deja ver entre un caso de un mayor de edad y un menor, confundiendo igualdad procesal con equidad procesal frente a los niños, las niñas, y los adolescentes.
- Hay más conocimiento judicial y procesal del proceso ordinario general que del procedimiento especial cuando los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas de delitos, (recurrencia).

*Sentencia: STC16952 de 2019, Radicado N° 11001-02-04-000-2019-01928-01, MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil. Nuevamente demuestra claramente que se priorizar el debido proceso ordinario o general como lo es el del código del procedimiento penal, ley 906 de 2004 - ley 600 de 2000 vulnera algunos parámetros fundamentales en los procedimientos especiales relacionados con los niños, las niñas, y los adolescentes de acuerdo al artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) y desconoce su superioridad con fundamento en el principio de interés superior del niño. Desvirtúa la aplicación procedimental e importancia de las declaraciones de las menores de edad frente al proceso y sus actuaciones, así mismo, desestima el

---

<sup>21</sup> El principio de celeridad en Colombia es invocado con la finalidad de lograr que los procesos sean ágiles, de manera tal, que no se llegue a la vulneración de principios y derechos tanto de las víctimas como de los sindicados

conocimiento que se tiene a nivel judicial de los procedimientos y trámites judiciales y procesales cuando las víctimas son niños, niñas o adolescentes, haciendo entrever que existe un vacío y desconocimiento en la correcta aplicación del procedimiento especial en cuanto a los delitos que se cometen en contra de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia.

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. Recurso solicitado en contra de la sentencia proferida en segunda instancia y que confirma la primera, en la cual se absolvió al procesado por el injusto de utilización o facilitación de medios de comunicación digitales para ofrecer actividades sexuales a menor de 18 años, pero se le condenó como autor del delito de demanda de <sup>22</sup>explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad. Al parecer el implicado haciendo uso de su función como docente de una institución educativa solicitó a estudiante de la institución práctica de diversos actos sexuales a cambio de suministrarle las respuestas de pruebas tipo ICFES. El docente realizó las peticiones a través de mensajes a través de las redes sociales tales como Facebook y “Messenger” entre septiembre y octubre de 2011.*

Acto procesal: En el mes de noviembre se procede a la captura e imputación de cargos al actor del punible por el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, en concurso homogéneo y sucesivo con circunstancia de mayor punibilidad de acuerdo al artículo 31, 217<sup>a</sup> y 58 numeral 7 y 17 del código penal. Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). No obstante, la segunda instancia confirmó fallo del ad quo.

No obstante, las acúsales de casación fueron la indebida aplicación de la ley sustancial y procedimental en relación a las entrevistas tomadas a la adolescente afectada en tanto en la primera

---

<sup>22</sup> Explotación por un adulto de un niño, niña o adolescente, menor de 18 años, acompañada del pago en efectivo o en especie al niño, niña o adolescente, o a un tercero o terceros.

instancia no pudieron ser apreciadas por el desconocimiento de las reglas de , en concreto, por no haberse apreciado con la presencia de los apoderados, del acusado, de la víctima , la fiscalía y el ministerio público, y en segunda instancia por no apreciarse en debida forma tanto estas entrevistas como que la adolescente en juicio manifestó que “el docente en ningún momento pidió sexo a cambio de nada”, manifestación que contrario a lo determinado por el ad quem, en tanto que debió ser atendida y valorada.

Así pues, tras una valoración exhaustiva de esta corporación en relación al caso de esta menor que a la fecha de los hechos objeto de debate contaba con 15 años de edad, la corte manifestó que, si bien y es cierto que el docente se valió de su superioridad para incentivar a interactuar eróticamente con la adolescente a través de la promesa de ayudarla en su examen, también es cierto que esta conducta no encajaba en el tipo penal del artículo 217-A de Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia) en relación al delito de delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, pero si encajaba perfectamente en el delito de abuso sexual según el artículo 210-A del mismo código penal, ley 599 de 2000. Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Resultado del análisis de la corte en sala, se decide se adecue el delito por el cual se juzgó al implicado y a su vez ordena la libertad del implicado y condenado por el tipo penal.

No obstante, la corte en ningún momento hace alusión a la protección de la adolescente en vista de la libertad repentina del actor del punible aun cuando se seguía imputando por un delito tal como el abuso sexual a menor de edad, alejándose del procedimiento especial para menores de edad tanto en su interpretación como aplicación. En el caso en concreto se ven la vulneración en cuanto a:

- Se desconoce el principio de interés superior en pro de los niños, las niñas y los adolescentes, la prevalencia de sus derechos consagrados en la constitución, los

tratados internacionales ratificados y la ley, en relación a la protección integral.

- No se tiene en cuenta el <sup>23</sup>Principio de corresponsabilidad en Cabeza del Estado y de sus funcionarios Judiciales, en este caso los jueces.

*Sentencia: SP784 de 2021, Radicado N° 57864, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.* La corte decide la impugnación especial presentada en contra de fallo condenatorio proferido por tribunal superior, por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, luego de revocar la resolución dictada en primera instancia.

En abril de 2012, la menor de 13 años de edad sale de su vivienda con el fin de departir con una amiga y dar una vuelta por el sector de su casa, y pasado un tiempo luego de haber estado en la casa de otra conocida, llegaron la cancha del barrio en donde se encontraban varias personas, entre quienes ataba un sujeto conocido como “chucho” con quien compartieron algunos tragos de licor. Como la menor no regreso a la casa en la hora prefijada por su progenitora, esta salió a buscarla sin que lograra ubicarla; hacia la 1 de la mañana fue advertida por un vecino que su hija se encontraba sosteniendo relaciones sexuales en espacio público, por lo que ese desplazo hasta el lugar ubicado en un callejón, a alias “Chucho” acostado sobre la menor en el piso, con los pantalones abajo y quien luego emprendió la huida. En ese momento la progenitora constata que su hija se encuentra semidesnuda, con la blusa arriba del busto y los pantalones a nivel de la rodilla. La menor se hallaba en un estado de inconsciencia que a pesar de las maniobras fuertes de su madre, incluyendo una bofetada, no logró que despertara; después al arrastro para levantarla y trasladarla a un centro clínico en donde le brindaron los primeros auxilios.

*Acto procesal:* En audiencia preliminar efectuada en septiembre de 2013, luego de decretar legalidad de la captura del implicado en el delito, la fiscalía seccional CAIVAS formuló imputación en

---

<sup>23</sup> Corresponsabilidad: la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

contra de alias “chucho” por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, por ser la víctima una menor de edad. Seguidamente, se decretó e impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, donde permaneció hasta julio de 2014 cuando se ordenó su libertad.

No obstante, la acusación se formalizó en audiencia en marzo de 2014, oportunidad en que la fiscalía modificó la calificación jurídica por el punible de «acto sexual diverso del acceso carnal abusivo» con incapaz de resistir agravado por la minoría de edad de la víctima, contemplado en el artículo 210 inciso 2 en concordancia con el artículo 211 numeral 4o de Código Penal [C.P]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Por último, la audiencia preparatoria se surtió el 4 de agosto de 2014. El juicio oral se realizó en sesiones del 6 de abril y 29 de octubre de 2015, 23 de febrero, 27 de junio, 28 de junio y 16 de diciembre de 2016, culminando esta última diligencia con el anuncio del sentido de fallo de carácter absolutorio, por carecer de certeza si se dio la comisión del delito en tanto no se acreditó suficientemente por parte de fiscalía el estado de inconsciencia de la menor de edad.

No obstante, La Sala Penal del Tribunal Superior, mediante sentencia de 4 de marzo de 2020, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, revocó la sentencia absolutoria y en su lugar condenó al acusado por el delito objeto de acusación – acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado -, imponiéndose la sanción de ciento treinta (130) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Denotando el tribunal que, si bien y na menor de edad alega el no recuerdo de lo sucedido, si acepta el consumo de licor en compañía del acusado, así mismo manifestó que a partir del primer trago se sintió mal, no obstante, así mismo, el cuerpo colegiado señala que encuentra coherente al versión de la madre, hallarla no solo coherente sino espontanea en cuanto al estado en que sorprendió a su hija, en lo que atañe al estado de la menor y la huida del acusado al momento de ser sorprendo encima de ella, no obstante, refirió que la perito psicóloga dio cuenta de la

afectación comportamental sufrida por menor como resultado del episodio de abuso sexual de que fue víctima estando inconsciente, conclusión a la que arribó con sustento en que la menor no recordaba lo sucedido.

Así pues, señala el cuerpo colegiado que : “Fue tal la intoxicación de la menor que no reaccionó a las maniobras utilizadas por la madre para que despertara, lo que es indicativo que «su capacidad de discernimiento e encontraba falsedad por una fuente exógena – alcohol- que enerva completamente su facultad de decidir y disponer libremente de su sexualidad», aunado a que no contaba siquiera con la edad mínima – 14 años – «que le permiten obtener jurídicamente la capacidad de disponer de su cuerpo»”. Teniendo en cuenta lo anterior y sin más sustento fáctico, normativo o procedimental esta corporación confirma sentencia condenatoria.

En conclusión, si bien y es cierto en el caso en concreto se protegió lo estimado y pertinente en cuanto a la protección de los derechos de la menor, también es cierto que, el cuerpo colegiado, no tuvo la mínima sustentación normativa, en cuanto a la valoración del caso, es decir, a lo largo de la providencia solo se leen sustentos fácticos encaminados a buscar la culpa del actor del punible, pero en ningún momento esta corporación hace énfasis lineamientos, procedimientos normativos, constitucionales, o de ley en relación no solo de la protección especial a los niños, niñas y adolescentes sino en relación al debido proceso.

Es dable en este caso precisar que, es notable el deterioro o desconocimiento que se ha venido presentando en materia judicial, procesal y penal en relación a los casos de abusos y delitos en contra de los niños, las niñas y los adolescentes. Dejando entrever que los procedimiento especial y lineamientos especiales establecidos en su Título II, Capítulo Único, de la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) por medio de la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia, son desconocidos por los profesionales judiciales o simplemente carecen de relevancia en la actualidad

judicial, dando pie a la vulneración de:

- El principio de interés superior en pro de los niños, las niñas y los adolescentes de la ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)
- No se tiene en cuenta el principio de corresponsabilidad en Cabeza del Estado y de sus funcionarios Judiciales, con la gravedad de que se presenta en una corporación colegiada.

***Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convive, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos.***

***Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.***

*Sentencia: SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal.*

Presupone el cumplimiento del debido proceso en cuanto al numeral 1 del artículo 193 CIA. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.*

Dispone de la notificación como límite del proceso, se envía a la víctima hacia cita con eps y luego se determina que se debe investigar a fondo.

*Sentencia: STC16952 de 2019, Radicado N° 11001-02-04-000-2019-01928-01, MP LUIS*

ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil. <sup>24</sup>Presupone el cumplimiento del debido proceso en cuanto al numeral 1 del artículo 193 CIA.

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA*, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. No hace mención expresa de que autoridades competentes deben ser notificadas y allegadas a tomar asunto y parte de acuerdo al fallo en desfavor de la adolescente, por lo que de manera expresa no se hace evidente el cumplimiento de este mandato, máxime en la obligación de notificar a las aquí establecida por la ley y procedimiento especial en cuanto a los niños, las niñas y los adolescentes.

***Prestará especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.***

*SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR*. Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal. No se evidencia efectividad en el restablecimiento de derechos y no existe materialización del principio de corresponsabilidad, dentro del fallo no existe ninguna medida que sea orientada a la protección y satisfacción de los derechos del menor después del proceso.

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO*. No hubo restablecimiento de derechos y no existe materialización del principio de corresponsabilidad, dentro del fallo no existe ninguna medida que sea orientada a la protección del menor después del proceso.

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA*, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. da a orden de reevaluar la pena y adecuar la misma en razón de la constitución de un delito distinto al imputado, pero no hace mención ni da pautas y mandato en razón hacer efectivo el restablecimiento de derechos, no existe materialización del principio de

---

<sup>24</sup> Se presume que las actuaciones realizadas, están dentro de los mandatos y lineamientos constitucionales, legislativos y normativos.

corresponsabilidad, dentro del fallo no existe ninguna medida que sea orientada a la protección del menor después del proceso.

***Decreta de oficio o a petición de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, de sus padres, representantes legales, del Defensor de Familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares autorizadas por la ley para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En estos casos no será necesario prestar caución.***

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. En este sentido, la sala solo decreta libertad al implicado del punible, cuando estaba en su obligación tomar medidas y acciones que garantizaran pago la purga del perjuicio a la adolescente.*

***Tendrá especial cuidado, para que en los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito.***

No hay salvedad

***Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.***

No hay salvedad

***Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo del proceso judicial de los responsables.***

*SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. Corte suprema de*

justicia, Sala de Casación Penal. No se dio valor a la intervención de las menores salvo en contra de su derecho en cuanto a la presente retractación de dos de las menores, vulnerando en su totalidad la declaración y su ratificación de una de las menores de edad dentro del proceso. Así mismo, se puede revictimizar al desarrollar un interrogatorio cruzado en juicio oral, dejando como estigma la calidad de mentira aun cuando las menores en especial la última niña declarante en juicio oral ratificó sentir miedo, al nunca haber visto los actos que el actor del hecho punible había realizado en su presencia.

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.* No se evidencia que hubo acercamiento ni del funcionario ni de otra institución directamente con la menor de edad.

*Sentencia: STC16952 de 2019, Radicado N° 11001-02-04-000-2019-01928-01, MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil. Esta providencia pone en tela de juicio el cómo los jueves y funcionarios judiciales aún no tienen pleno conocimiento del manejo de entrevistas y declaraciones de menores de edad tal como lo estipula la ley 1652 en su correspondiente artículo 206ª en especial se hace caso omiso al penúltimo y último inciso de esta norma.

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA,* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. con su decisión puso en grave riesgo de revictimización, estigmatización y peligro moral y psicológico a la menor en tanto su agresor fue puesto en libertad y se retoman actuaciones procesales que pueden hacer que la víctima sea nuevamente llamada a intervenir en el proceso.

***Tendrá en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos en los reconocimientos médicos que deban practicarse. Cuando no la puedan expresar, el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de estos, el personero o el inspector de familia. Si por alguna***

***razón no la prestaran, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías quien decidirá si la medida debe o no practicarse. Las medidas se practicarán siempre que sean estrictamente necesarias y cuando no representen peligro de menoscabo para la salud del adolescente.***

No hay salvedad

***Ordenará a las autoridades competentes la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias.***

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO.*

*Aunque el proceso está abierto la sentencia no dicta ninguna medida de aseguramiento para proteger al menor durante el mismo.*

*Sentencia: SP5492 de 2019, MP. EYDER PATIÑO CABRERA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Pone en evidencia la necesidad de tomar medidas para salvaguardar y garantizar la seguridad moral, física y psicológica de la adolescente, en tanto se puso en libertad a su agresor aun cuando esta misma corporación asegura y declara ser actor del delito de abuso sexual según el artículo 210-A del código penal, ley 599 de 2000, y máxime teniendo en cuenta que fue contra menor de edad.*

***Informará y orientará a los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, a sus padres, representantes legales o personas con quienes convive sobre la finalidad de las diligencias del proceso, el resultado de las investigaciones y la forma como pueden hacer valer sus derechos.***

No hay salvedad

***Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito.***

*SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal. El código penal dicta que en caso de delito de menores no procede beneficios administrativos ni subrogaciones, El código de niños contradice la norma penal y ley superior al hacer una salvedad y permitir una mala interpretación nos solo de este numeral, sino también al hacer una salvedad en el artículo 199 en su parágrafo en referencia beneficios por colaboración siempre que sean efectivas, dejando ver el desconocimiento o desvalor de superioridad normativa que se le da a los procedimientos especiales en relación con los niños, las niñas y los adolescentes estipulados en la ley 1098 de 2006 . (está por encima de cualquier ley. Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia)

*Sentencia: STP6986 Radicado N 2020 ° 111337, PM. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO. El código penal dicta que en caso de delito de menores no procede<sup>25</sup> beneficios administrativos ni <sup>26</sup>subrogaciones, El código de niños contradice la norma penal y ley superior. (está por encima de cualquier ley)*

***En los casos en que un niño, niña o adolescente deba rendir testimonio deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo, de acuerdo con las exigencias contempladas en la presente ley.***

*SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal. Se desconoce si el mandato estipulado en el numeral se llevó a cabalidad en tanto la sentencia carece de la estipulación o la aclaración de la garantía cumplida.

***En las diligencias en que deba intervenir un niño, niña o adolescente, la autoridad judicial***

---

<sup>25</sup> Beneficio administrativo: como la concesión que se otorga a las personas privadas de la libertad condenadas, permitiendo su proyección para la libertad,

<sup>26</sup> La subrogación consiste en sustituir un sujeto por otro, y en el caso de las obligaciones o contratos, es básicamente cuando se sustituyen los derechos derivados del contrato al tercero que haya cumplido la obligación.

***se asegurará de que esté libre de presiones o intimidaciones. Artículo 194. Audiencia en los procesos penales. En las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuya víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor. Para el efecto se utilizará cualquier medio tecnológico y se verificará que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecúe el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad. Si el juez lo considera conveniente en ellas sólo podrán estar los sujetos procesales, la autoridad judicial, el defensor de familia, los organismos de control y el personal científico que deba apoyar al niño, niña o adolescente.***

*SP4762 de 2020, Radicado N° 54816, MP PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal. Se desconoce la protección a este mandato en tanto la forma y el desarrollo del interrogatorio cruzado que rindieron la menor en el juicio oral, llevando a concluir que se expusieron las menores ante su agresor, así mismo, no se buscó esclarecer si la negación de dos de las menores al hecho punitivo fue o no persuadidas para dicha negación. Así mismo, las preguntas realizadas dentro del interrogatorio no fueron adecuadas en tanto se hicieron de manera general, es decir, como si estas fueran a hacer extendidas a un adulto o persona con el suficiente desarrollo cognitivo y mental para entenderlas sin sentirse conducido a la respuesta o negación de la misma en base a miedo e intimidación.

*Sentencia STC16952 de 2019, Radicado N° 11001-02-04-000-2019-01928-01, MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.* Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil. Trae a colación la manera en que en los procesos penales en donde los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de abuso sexual, son revitalizados con el fin de salvaguardar por encima del interés superior del niño y el principio de corresponsabilidad no solo de la familia y la sociedad, sino del Estado como tal, la seguridad procesal, derecho de defensa y contradicción de los procesados como evidencia del

desconocimiento y la no adecuada interpretación y aplicación de las normas y lineamientos especiales en relación a la niñez y adolescencia en Colombia.

Dentro de las sentencias analizadas podemos observar constantes en la forma en que se realiza el procedimiento, por ejemplo, la sentencia SP994-2021, Radicado N°58182, MP. EYDER PATIÑO CABRERA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal. Que no es de un caso relacionado con abuso sexual pero si de un menor pero atacado por amigos durante un viaje, donde podemos observar la falta de argumentación jurídica (requisito esencial y obligatorio dentro de las providencias judiciales) en cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes, y vemos como en los últimos años los lineamientos especiales a muchos de los casos donde las víctimas son menores se les ha dado prioridad a los procedimientos ordinarios, dejando entrever en sus providencias la falencia del estudio de los procedimientos y lineamientos especiales.

Colombia es un país con tintes <sup>27</sup>exegéticos, dependiente de la norma, de su rigurosa aplicación y ejecución a la hora de aplicar procedimientos y lineamientos generales, es decir, en procedimiento y lineamientos comunes y corrientes, en donde su aplicación no conlleva a una interpretación exhaustiva puesto que a la norma es más que clara en su proceder o aplicación. Empero, cuando de procedimientos y lineamientos especiales se trata y en relación a la proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se ha vuelto un país netamente eiségecista, en donde prevalece más la interpretación y muchas veces los intereses personales, anteponiendo e introduciendo apreciaciones subjetivas en los casos judiciales en donde las víctimas con menores de edad; dando paso a la vulneración directa y constante de los principios establecidos por el legislador de manera especial en el artículo 192 de la ley 1092 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia). Es razonable y

---

<sup>27</sup> "Extraer el significado de un texto dado". La exégesis suele ser contrastada con la eiségesis, que significa "insertar las interpretaciones personales en un texto dado".

necesario precisar que, el aparato judicial encargado de velar por la prevalencia de los derechos, el interés superior del niño y la protección especial e integral en pro del principio de corresponsabilidad en cabeza del Estado Colombiano es carente no sólo por la mala interpretación normativa, sino por el desconocimiento de la prevalencia y superioridad de estos principios sino de la norma que los consagra, por último, aunado a esto es de importancia traer a colación la mala redacción y orientación que el legislador le ha dado a algunos presupuesto normativos vigentes en la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) permitiendo con esto la errónea o libre interpretación a capricho del lector y sus intereses procesales, <sup>28</sup>verbigracia, el artículo 199, en su párrafo al permitir la aplicación de beneficios ante colaboraciones efectivas, contradiciendo con ello lo antes presupuestado en su inciso y numerales.

### ***Conclusiones y recomendaciones:***

#### ***Conclusión Jurisprudencial.***

Nuestra legislación desde la entrada en vigencia de la constitución política de 1991, ha procurado no sólo la correcta aplicación de sus principios sino la prevención en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, entre los cuales se presenta como eje de todo derecho la libertad en todas sus formas, entre estas: la libertad al desarrollo y ejercicio de la sexualidad tomando como eje principal para su ejercicio la moral, la integridad y la capacidad de decidir el momento y toda circunstancia que con esta conlleva su ejercicio. No obstante, nuestra misma constitución contiene en su Capítulo 2, lo concerniente de manera fundamental y especial los derechos sociales, económicos y culturales de los niños, niñas y adolescentes, y específicamente en su artículo 44, señala expresamente que derechos son fundamentales aplicables a la niñez, artículo que a su vez precisa en favor de los menores de edad, “serán protegidos contra toda forma de

---

<sup>28</sup> Por ejemplo.

abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia". Así pues, este inciso nos permite no solo acudir a la ley para buscar beneficios en pro de los niños, las niñas y los adolescentes sino también, buscar la protección cuando por circunstancias adversas se presenten actos que vulneren o violen sus derechos y libertades.

<sup>29</sup>Empero, durante el desarrollo legislativo, social, económico y familiar se han venido perdiendo de vista las obligaciones que se han establecido para la protección de los menores edad, aun cuando las leyes a raíz del mandato constitucional estableció la obligatoriedad no solo de la sociedad y la familia de proteger y garantizar el bienestar de los niños, las niñas y los adolescentes sino del Estado que es quien de manera única y obligatoria a través de sus distintas ramas y dependencias deberá establecer, desarrollar y ejecutar políticas y programas en pro de los niños, niñas y adolescentes, más aún cuando estos han sido víctimas de delitos en contra de su libertad sexual. No obstante, en la actualidad estas obligaciones se han venido materializando de manera fraccionada en donde se anteponen derechos generales y procesos ordinario ante los procedimientos y lineamientos especiales que buscan garantizar el interés superior del niño, la supremacía de sus derechos y libertades en pro del derecho de corresponsabilidad que de manera especial debería ser ejercido y acatado por el Estado en cuanto al desarrollo de procesos administrativos y penales que relacionen niños, niñas y adolescentes como víctimas de delitos, más aún si se tratare de un delito de índole sexual que vulnera sus integridad física, moral y psíquica. Empero, a raíz de la ola de llamamientos judiciales a proteger el derecho al debido proceso como garante de los derechos de los ciudadanos y el derecho a defensa y contradicción, se ha descuidado

---

<sup>29</sup> Indica que, lo que se expresa contradice las conclusiones que se esperarían de lo que se ha dicho anteriormente.

la importancia de la protección procesal y sustancial de los menores de edad, permitiendo una gran brecha normativa y procedimental en tanto al siguiente cuestionamiento ¿qué importancia y desarrollo en sí se le está dando a los lineamientos y procedimientos especiales consagrados en la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia [C.I.A]. Ley 1098 de 2006. 8 de noviembre de 2006 (Colombia) en su título II, capítulo único, en sus artículos 192, 193 numerales 1 al 13, y artículos 194 al 199 y si está o no en concordancia con el artículo 44 constitucional? La respuesta fácil y directa es no. En los hallazgos realizados en el presente documento se sustenta que como los procedimientos no pasan siempre por la caracterización y son llevados como procesos ordinarios con sus lineamientos y consecuencias los cuáles no están para ser usados en pro de la protección y supremacía de los derechos constitucionales, la integridad y el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes.

Así pues, es dable afirmar que, los funcionarios judiciales en cabeza de los jueces en la actualidad y en las actuaciones procesales penales permiten la constante vulneración de derechos principales en la aplicación y desconocimiento de los lineamientos, procedimientos y mandatos especiales en pro de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas dentro de los mismos, dando como prevalencia esencial el debido proceso al imputado en obediencia al artículo 29 de la constitución política Nacional(Constitución Política De Colombia [C.P.C]. 4 de julio de 1991, Artículo 44), dejando pasar la importancia y obligatoriedad de la aplicabilidad y debido desarrollo de los lineamientos especiales establecidos en la ley 1098 de 2006, en razón del principio fundamental de corresponsabilidad, interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y todos los derechos consagrados no solo en la constitución sino en los tratados internacionales ratificados por Colombia al igual que en la ley.

La sociedad actual en cabeza de jueces y todas las autoridades judiciales está llamada a ser garante de la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes en cuanto al desarrollo y

goce de todos y cada uno de su derecho. Buscando como límite la madurez mental y formal que les permita gozar de una vida sana en todo sentido, a ser ciudadanos que aporten a una sociedad libre de abusos. Así mismo, se hace un llamado a todo profesional del derecho y de manera especial los jueces y legisladores para que dentro de sus actuaciones constitucionales, procesales, legales, normativas y en sus deliberaciones no olviden la importancia, obligatoriedad y supremacía de la niñez, de sus derechos y lineamientos especiales en pro del principio de corresponsabilidad y libre desarrollo de la personalidad.

Por último, es necesario precisar brevemente lo que se ha expuesto, en los últimos dos años se ha venido presentando un fenómeno de inobservancia normativa en cuanto a la estructura de las providencias judiciales establecidas en la constitución y la ley. Estas a menudo y de manera general han venido presentando una carencia importante de fundamentación y análisis jurídico, se han centrado en un repaso y estudio detallado y exhaustivo solo de fundamentos fácticos con el fin de llegar a un desarrollo lógico y aunado en razón del dossier existente más que en un fallo conforme a la constitución, la ley y la justicia. Partiendo de lo anterior a nuestro criterio se puede precisar que, en la actualidad las providencias judiciales en Colombia carecen de alma. Las carencias de fundamentos jurídicos las han hecho un recipiente vacío.

***Sobre los objetivos planeados:***

En el análisis general las vulneraciones de derechos se están dando por dos razones principales, la primera la observamos con la forma del manejo de proceso pasado de uno especial hacia uno ordinario ya sea por desconocimiento o conveniencia y la otra razón es que dentro de los lineamientos especiales aún no se logra por definición ser específicos en cuanto a la directriz que se deben adoptar. Situaciones que pasan desde que los funcionarios no adelantarán siempre las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley, la forma en que se ordena y realiza

verificación de derechos y principalmente la restitución de los mismos cuando son casos de niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual.

Se evidencia que el interés superior del niño no es un criterio que se aplique dentro de los primeros criterios y en consecuencia provocando un efecto dominó hacia la vulneración de derechos, cuando se hace la revisión vemos como muchos de los actos, decisiones o medidas administrativas siguen un curso ordinario frente a la necesidad de responder a la prevalencia de los derechos de los niños haciendo también mención que en los procesos y sentencias dentro de los fallos no se presentan medidas que busquen la protección de la misma después del mismo y en muchos casos cuando el presunto agresor es absuelto este queda en libertad incluso de seguir frecuentando a la víctima.

Una de las formas en que se puede contribuir a corto y mediano plazo a mejorar la distribución de la justicia en este tipo de casos es teniendo un juez capacitado dentro de los juzgados o los cuerpos colegiados que sepa cómo dar seguimiento y la correcta evaluación de los mismos, si mencionamos otro aspecto en materia de instituciones podemos ver cómo es viable la propuesta de que el ministerio público a través de fondos o personal permita que las víctimas accedan a otros recursos como los abogados de confianza.

Cubrir la necesidad latente a todo nivel de actualizar de forma constante a los funcionarios que intervienen en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual respecto a protocolos, lineamientos, procedimientos y derechos que apliquen.

***Recomendaciones:***

Basados en los objetivos específicos del presente trabajo de investigación se recomiendan los siguientes aspectos.

Identificar de forma detallada propuestas de mejoramiento en la aplicación de procedimientos y lineamientos especiales, aplicado el principio de corresponsabilidad en los derechos de niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.

- Cada cuerpo colegiado o juzgado debe tener por lo menos a 1 juez capacitado sobre los procesos y lineamientos especiales cuando niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.
- Crear unidades especiales dentro del ministerio público para la capacitación sobre los procesos y lineamientos especiales cuando niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.
- La creación de un fondo monetario especial dentro del ministerio público para la contratación de un abogado de confianza en la representación de casos donde niños, niñas y adolescentes sean víctimas de violencia sexual.

Determinar los procedimientos que se realizan en las audiencias en procesos penales cuando los niños, las niñas y adolescentes son víctimas de abuso sexual.

- Recomienda que en los procesos exista siempre un criterio jurídico de tipo amonestación que elimine la inobservancia de la ley por parte de los jueces.
- Que se capaciten jueces especiales para atender casos donde niños, niñas y adolescentes sean víctimas de violencia sexual.
- Que exista una actualización constante y detallada de los procedimientos a seguir dentro de las normas y lineamientos especiales.

Revisar si se han aplicado de forma correcta los criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes cuando son víctimas de violencia sexual.

- Se ha encontrado que en este tipo de casos es importante velar por la fundamentación fáctica, en simultáneo con la fundamentación jurídica con motivos en especial los estimación y desestimación.
- Se recomienda establecer medios de obligatoriedad e importancia del cumplimiento encaminados a guardar la plenitud de las normas, las formas y los actos en relación de los procedimientos especiales.
- Si un caso de un niño, niña o adolescente se ve encauzado hacia un proceso ordinario, es necesario que la defensoría del pueblo o el ministerio público se pronuncien para que lo encauce hacia un proceso especial.
- Velar siempre por el cumplimiento del principio de celeridad que exigen este tipo de casos.
- Que los jueces que conocen este tipo de casos hagan una especial observancia al Art. 162 C.P.P. y su concordancia con el, Art. 29 C.C. 1991 (artículo del debido proceso)

## REFERENCIAS

Moreno Jaramillo, Freddy Alejandro, Tabares Henao, Viviana Andrea y Cuartas Valencia, Yeny Alexandra. Pereira (2012) "Tocamientos corporales no consentidos: análisis desde la perspectiva jurisprudencial en el estado colombiano". Universidad libre seccional Pereira, especialización derecho penal y criminología, cohorte v.

Rodríguez Herrera, Carlos Esteban, (agosto de 2015) "Menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia", Universidad Militar Nueva Granada, Maestría en Derecho Procesal Penal, BOGOTÁ D.C.

Serna Mesa, Yolima. Valencia, María Antonia Valencia y Rozonzew, Luis Steven (2017).

“Judicialización de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (escnna)”.

<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/379/579>

Arrieta Burgos, Enán. Duque Pedroza, Felipe y Díez Rugeles, Miguel. (2020) “Delitos sexuales en contra de menores de edad en Colombia: caracterización criminológica y político-criminal” [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1794-31082020000200247](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082020000200247)

Sentencia STP6986-2020, Radicado N° 111337, Acta 159, Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte 2020.

Sentencia STC1356-2021 Radicación n.º 05001-22-10-000-2020-00195-01 (Aprobado en sesión virtual de diecisiete de febrero de dos mil veintiunos) Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiunos (2021)

Sentencia SP4762-2020, Radicación N° 54816 Aprobado acta No. 257, Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte, (2020)

Giraldo Bravo, Sebastián y Maya Cardona, Laura María. (2017). “Criterios que debe tener en cuenta la justicia colombiana, para conocer la verdad en los procesos penales, en los cuales los declarantes son los niños y niñas víctimas de delitos sexuales” Repositorio institucional, universidad de Manizales - RIDUM.

Alape zuluaga, Caroly julieth (2012). "Abuso sexual y factores asociados en población escolarizada perteneciente a una institución educativa" Trabajo de Investigación Artículo, Manizales.

Irene V. intebi, (2007). "Valoraciones de sospechas de abuso sexual infantil" Seminario de formación y supervisión técnica en valoración de sospechas - Argentina.

Fiscalía general de la nación, (2011). "Protocolo de investigación de violencia sexual" Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual.

Lic. Lorena Rojas (1992) "Las entrevistas a niñas y niños que se sospecha o son víctimas de abuso sexual" Estructurada con base en charla sobre "Abuso sexual" Hospital Nacional de Niños 3-7-92/ Lidia Salas Chavarría 1112 a 1992 – México.

Cerón-Hernández G, Roa-Torres S, Salcedo-Cifuentes M (2015). "Caracterización de los casos de abuso sexual valorados en los servicios de urgencias y consulta externa de una institución hospitalaria de primer nivel en el Departamento del Cauca".

Carlos Esteban Rodríguez Herrera (2015). "menores de 14 años víctimas de abuso sexual en Colombia" Investigación exploratoria universidad militar nueva granada maestría en derecho procesal penal Bogotá d.c. 2015.

Departamento de policía Risaralda, seccional de investigación criminal Risaralda (2016).

“abuso sexual a niños, niñas y adolescentes” Estudio Criminológico 2016.

Murillo, Carlos Alfonso (2016) Procedimientos especiales para la atención a niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de delitos.

## APÉNDICES (ANEXOS)

Crítica a la ley La Ley 81 de 1993.

La Ley 81 de 1993 introdujo varias modificaciones al Código de Procedimiento Penal que entró a regir el 1°. de julio de 1992. Aparentemente, pueda afirmarse que Colombia ha incurrió en el error de modificar sucesivamente las normas procesales, generando total inseguridad jurídica y necesariamente incertidumbre entre quienes administran justicia y participan en el proceso penal para poder determinar qué disposiciones legales se encuentran vigentes, si se tiene en cuenta que, ordinariamente, el legislador utiliza la fórmula de derogatoria tácita que se consideran contrarios a la normatividad que se expide, pero en ningún caso ha empleado el sistema de la derogatoria expresa para precisar qué normas son contrarias, y no dejar al criterio del intérprete esta determinación. La Constitución Colombiana incluyó en su normatividad múltiples normas que tienen incidencia en el desarrollo del proceso penal. La interpretación de las normas adjetivas o de ritualidad no pueden hacerse partiendo simplemente del contenido empleando el método exegético, ni tampoco pretendiendo determinar su alcance dentro de principios que informan un específico sistema procesal, llámese inquisitivo, acusatorio o mixto.

Artículo 44. El Código de Procedimiento Penal tendrá un artículo con el número 369A, del siguiente tenor:

Artículo 369A. BENEFICIO POR COLABORACIÓN EFICAZ. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe, previo concepto del Procurador General de la Nación o su delegado, podrá acordar uno o varios de los beneficios consagrados en este artículo con las personas que sean investigadas, juzgadas o condenadas, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades de cualquier orden para la eficacia de la administración de justicia, sujetándose el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente.

El acuerdo de los beneficios podrá proponerse según evaluación de la Fiscalía acerca del grado de eficacia o importancia de la colaboración, conforme a los siguientes criterios:

- Contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros.
- Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores o partícipes de delitos.
- Colaboración en la efectiva prevención de delitos o a la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso.
- Delación de copartícipes, acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad;
- Presentación voluntaria ante las autoridades judiciales o confesión libre no desvirtuada por otras pruebas.
- Abandono voluntario de una organización criminal por parte de uno o varios de sus integrantes;
- La identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación
- La entrega de bienes e instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

Podrán acordarse, acumulativamente y en razón del grado de colaboración, una disminución de una sexta (1/6) hasta las dos terceras (2/3) partes de la pena que corresponda al imputado en la sentencia condenatoria; exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente; libertad provisional; condena de ejecución condicional; libertad condicional en los términos previstos en el Código Penal; sustitución de la pena privativa de la libertad por trabajo social; beneficio de aumento de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza; detención domiciliaria durante el proceso o la ejecución de la condena, en delitos cuya pena mínima legal para el delito más grave, no exceda de ocho (8) años de prisión; e incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

En ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena, ni estarán condicionados a la confesión del colaborador.

Parágrafo. Para los efectos del literal (c) del presente artículo, se entiende que se disminuyen las consecuencias de un delito cuando se indemniza voluntariamente a las víctimas o a la comunidad; se entregan a las autoridades elementos idóneos para cometer delitos, o bienes o efectos provenientes de su ejecución; se logra disminuir el número de perjudicados o la magnitud de los perjuicios que habrían de ocasionar delitos programados o en curso, mediante el oportuno aviso a las autoridades, o se impide por este medio la consumación de los mismos; se facilita la identificación de miembros de organizaciones delincuenciales o se propicia su aprehensión; se suministran pruebas sobre bienes que son producto de la criminalidad organizada o sirven para su financiamiento; o se colabora efectivamente con las autoridades en el rescate de personas secuestradas.

Nota mía: el CIA continúa generando brechas normativas y abriendo puertas a la vulneración constante de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. Brechas que demeritan su constante interés por la prevalencia del principio del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y derechos consagrados con los convenio y tratados internacionales ratificados por Colombia en la constitución (bloque de constitucionalidad) y en la ley, muestra de esto es el parágrafo del artículo 199 CIA cuando posterior al hacer énfasis en la prohibición de beneficios administrativos, normativos y/o legislativos, y que en la vigencia transitoria de la ley 600 de 2000, y acuñando el inciso inicial y numerales de este artículo 199 del código de la infancia y la adolescencia, abruzamente hace una salvedad en relación a la aun vigencia transitoria de la ley 600 de 2000, salvedad que vulnera en todo sentido e integridad las antes prohibiciones y con ella todos y cada uno de los derechos que la ley ha consagrado a los niños, niñas y adolescentes de acuerdo al principio del interés superior del niño, prevaleciendo de manera errada la superioridad del procedimiento penal ordinario con temprano en esta ley con vigencia transitoria, dándole prevalencia y relevancia a los beneficios por colaboración que establece la Ley 81 de 1993 introdujo varias modificaciones al Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000) que entró a regir el 1°. de julio de 1992, y que introdujo en su artículo 44 este mandato al código del procedimiento penal y que al día de hoy esta ley sigue en vigencia puesto que en ningún momento se ha derogado de manera expresa, dejando como puerta abierta al debate de ¿Por qué el código de la infancia y la adolescencia aun consagra salvedades ambiguas y de libre interpretación en una norma de protección especial y de la cual se predica superioridad en beneficios de los niños, niñas y adolescentes en pro del principio de interés superior del niño?

Así mismo, se concluye que, el párrafo transitorio del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), vulnera no solo el artículo 192, sino el numeral 11 del artículo 199 de la misma norma, el principio del interés superior del niño y a su vez, la Constitución y el bloque de constitucionalidad que consagra los mandamientos de los tratados internacionales ratificados por Colombia en pro de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia.