INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 16 DE 2018

(marzo 20)

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto S-2018-072356 de 14 de febrero de 2018 y S- 2018-118342 del 8 de marzo de 2018

Atendiendo al asunto de la referencia, radicada bajo el No. 1-2018-072356-0101 y S-2018-118342, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, y numeral 4 del artículo 6o del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Qué debe hacer la autoridad administrativa en los casos de solicitud de restablecimiento de derechos que aún no han sido verificados, en consecuencia, no se tiene insumo para decidir la apertura o no de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1 La entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018; 2.2 Los términos en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; 2.3 La verificación de derechos en la Ley 1878 de 2018.

2.1. La entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018

La Ley 1878 de 2018, modificó algunos artículos de la Ley 1098 de 2006 y consagró nuevas disposiciones respecto del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD-,

tales como el trámite ante las nulidades en el proceso y el seguimiento de las medidas de restablecimiento. No obstante, respecto de su vigencia, la Ley no la fijó, motivo por el cual y de acuerdo con lo manifestado por esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto 1-2018-019767 de 16 de febrero de 2018, se considera aplicable el artículo 52 de la Ley 4 de 1913, según el cual la observancia de la Ley comienza dos meses después de su promulgación, por lo cual la obligatoriedad y oponibilidad de esta norma inicia dos meses después de su promulgación,[1] es decir, su fecha de entrada en vigencia corresponde al 9 de marzo de 2018.

De otra parte, el artículo 13 establece un régimen de transición con las siguientes reglas, para los procesos en curso al entrar en vigencia la Ley:

--Para los PARD que no cuenten aún con definición de situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, se fallarán conforme la legislación vigente al momento de su apertura, y, una vez se encuentre en firme la declaratoria de situación de vulneración o adoptabilidad, se continuará con el trámite de seguimiento previsto en el artículo 6o de la ley 1878 de 2018.

--Para los procesos que se encuentren con declaratoria de situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en et artículo 6o, respecto del seguimiento de las medidas.

De acuerdo con lo anterior, se aprecia que, tos procesos que hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, esto es, al 9 de marzo de 2018 y que a dicha fecha no cuenten con fallo, serán tramitados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 en su versión original, esto es, en los términos, prórrogas y demás disposiciones sustantivas y procedimentales, hasta que se emita et falto, pues a partir de éste y en caso de que se declare la situación de vulneración de derechos, procederá el trámite de seguimiento de las medidas establecido en el artículo 6o de la Ley 1878 de 2018.

Por su parte, para los procesos que, a 9 de marzo de 2018, cuenten con fallo de declaratoria de situación de vulneración de derechos, procede et seguimiento establecido en el artículo 6o.

Finalmente, los procesos que se inicien a partir del 9 de marzo de 2018, se rigen íntegramente y en lo que corresponda, por las disposiciones de la Ley 1878 de 2018, dado que no están sometidos a régimen de transición, sino que serán iniciados en vigencia de la nueva norma.

2.2. Los términos en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

La Ley 1878 de 9 de enero de 2018, que modificó algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, en el artículo 4o que modificó el artículo 100, indicó respecto del término del PARD, lo siguiente:

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

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

(...)

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

De otra parte, el artículo 6o de la Ley 1878 de 2018, modificó el artículo 103 de la ley 1098 de 2006, estableciendo un término para realizar et seguimiento de la medida de declaración de vulneración de derechos, así:

“En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término dentro del cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente este ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos, el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

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

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

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

De los apartes trascritos se puede observar que la Ley 1878 de 2018, consagró un único término para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, esto es, seis (6)

meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos, el cual es improrrogable y dentro del cual, la autoridad administrativa debe fallar respecto de la situación jurídica del niño, niña o adolescente.

Esta disposición deroga tanto el término de los cuatro (4) meses y la prórroga de dos (2) más establecida anteriormente en el artículo 100, por un único término de seis meses, pasados los cuales sin fallo o sin resolver el recurso de reposición, la autoridad administrativa pierde la competencia y debe remitirlo al Juez de Familia para que adopte la decisión correspondiente.

Adicionalmente, la nueva Ley consagra un término de seis (6) meses para que la autoridad administrativa realice el seguimiento a la declaratoria de vulneración de derechos, el cual podrá prorrogar excepcionalmente y por resolución motivada por seis (6) meses más. Esta facultad de prórroga corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa, está supeditada también a la perentoriedad de los términos en el Código y tiene igualmente ante su incumplimiento la consecuencia de la perdida de competencia.

Como puede verse, la nueva Ley establece igual que la versión original del Código términos perentorios dentro de los cuales deben surtirse las actuaciones administrativas, ello con el objetivo de garantizar los derechos de los niños y su interés superior, a través de procedimientos ágiles, eficaces y respetuosos del debido proceso.

2.3 La verificación de derechos en la Ley 1878 de 2018

El artículo 1o de la Ley 1878 de 2018, modificó el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, relativo a la verificación de los derechos. Si bien la verificación de derechos continúa siendo una herramienta fundamental para que la autoridad administrativa de restablecimiento conozca el estado de garantía de derechos del niño, niña y adolescente y adopte las medidas a que haya lugar, la norma citada incluyó algunos cambios respecto de la forma y el contenido de dicha actuación, dentro de los cuales se encuentran:

--La verificación de la garantía de tos derechos se ordena mediante auto de trámite por la autoridad administrativa, una vez se conozca de la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña y adolescente.

--El término para realizar la verificación de derechos es inmediato, excepto cuando el niño, la niña o adolescente no se encuentre ante la autoridad administrativa competente, evento en el cual, se realizará en el menor tiempo posible, sin que exceda de los 10 días, siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza por parte de la Autoridad Administrativa.

--El equipo interdisciplinario es el responsable de adelantar la verificación de derechos, en la cual se deben realizar las siguientes: (i) valoración inicial psicológica y emocional; (ii) valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación; (iii) valoración inicial der entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos; (iv) verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento; (v) verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social; (vi) Verificación a la vinculación al sistema educativo.

--Los profesionales del equipo técnico interdisciplinario deberán emitir los informes correspondientes de las actuaciones, con el fin de que la autoridad administrativa defina el trámite a seguir.

--Si en la verificación de derechos se determina que el asunto es conciliable, podrá adelantarse el trámite de conciliación de acuerdo con la Ley 640 de 2001 y en caso de que ella fracase, la autoridad podrá fijar mediante resolución motivada las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, presentará demanda ante el juez competente.

Como puede verse, se establece como responsables de la verificación de derechos al equipo técnico interdisciplinario, quien una vez emitido el auto que la ordena deberán proceder con la valoraciones y verificaciones indicadas en la norma y emitir los informes correspondientes, con el fin de que la autoridad administrativa pueda definir el trámite a seguir, esto es, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99, la activación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuando se trate de inobservancia de derechos, o la iniciación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en caso de amenaza o vulneración de los mismos.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo con lo manifestado en el acápite 2.1, respecto de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, dado que ella no contiene una disposición que fije su entrada en vigor, se considera aplicable el artículo 52 de la Ley 4 de 1913, según el cual la observancia de la Ley comienza dos meses después de su promulgación, por lo cual la obligatoriedad y oponibilidad de esta norma inicia dos meses después de su promulgación, es decir, su fecha de entrada en vigencia corresponde al 9 de marzo de 2018.

La Ley 1878 de 2018, establece un régimen de transición para la entrada en vigencia de sus disposiciones, el cual depende del estado de los procesos a la fecha de entrada en vigencia, esto es, el 9 de marzo de 2018.

En consecuencia y aplicando dicho régimen de transición del artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, los procesos que fueron iniciados con anterioridad al 9 de marzo de 2018 y que no cuenten con fallo, se les aplicarán las disposiciones del artículo 100 y demás del Código en su versión original, esto es, el procedimiento, términos y prórrogas, hasta el fallo. En caso de que se emita fallo que declare la vulneración de derechos, se aplicarán las disposiciones respeto del seguimiento de las medidas establecido en el artículo 6o de la nueva norma. Los procesos que, a 9 de marzo de 2018, cuenten con fallo de declaratoria de vulneración de derechos, se les aplica íntegramente el artículo 6o.

Por su parte, los procesos que Inicien con posterioridad al 9 de marzo de 2018, se deben tramitar de acuerdo con lo establecido en la Ley 1878 de 2018, puesto que no están sujetos a régimen de transición, sino que, nacerán en vigencia de la nueva norma y se regirán en su totalidad por lo dispuesto en ella.

SEGUNDA: La Ley 1878 de 2018, consagró un único término de seis (6) meses para adelantar la investigación administrativa y emitir el fallo correspondiente, el cual es

improrrogable y tiene como consecuencia ante el incumplimiento, la pérdida de competencia para la autoridad administrativa. En tal sentido la nueva norma, establece términos perentorios para adelantar las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la pronta definición de su situación jurídica.

TERCERA: La Ley 1878 de 2018, que modificó el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, indica sin lugar a equívocos o interpretaciones, que los términos para fallar e(Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se contabilizan a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad.

CUARTA: Si bien la Ley 1878 de 2018, estableció como responsables de realizar la verificación de la garantía de derechos, a los miembros del equipo técnico interdisciplinario, la autoridad administrativa continúa siendo la autoridad de restablecimiento de derechos, que como tal, puede requerir y adoptar las medidas que considere pertinentes con el fin de dirigir el proceso y garantizar que las actuaciones ordenadas sean efectivamente cumplidas.

Así tanto la autoridad administrativa como el equipo interdisciplinario tienen responsabilidades definidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia y su incumplimiento podrá tener consecuencias tanto en el ámbito disciplinario y/o contractual en cada caso.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento a ejecución para particulares o agentes externos, dé conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 4. 8 y 20 del artículo 6o del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

YAVIRA ESPERANZA FLORIAN CASTAÑEDA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)

NOTAS AL FINAL:

1. La Ley 1878 de 2018 fue publicada en et diario oficial 50.471 de 9 de enero de 2018

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.