



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 57 DE 2019

(Septiembre 30)

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicada bajo el No.201920010000084863

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y numeral 4 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Con la expedición de la Ley 1996 de 2019, perdió el ICBF la competencia para conocer de los casos de personas mayores de edad con discapacidad mental absoluta? Qué pasa con las personas que se encuentran actualmente en dicha condición y están en los servicios de protección del ICBF? Qué trámite se debe dar a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se encuentran en trámite?

2. ANALISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1. La ley 1306 de 2009; 2.2. Ley 1996 de 2019, frente a la competencia del ICBF sobre la población con discapacidad mental absoluta en Colombia;

2.3. El Plan Nacional de Desarrollo, artículo 208.

2.1. La Ley 1306 de 2009

El artículo 18 de la Ley 1306 de 2009, disponía lo siguiente: “Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

PARÁGRAFO. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas."

Así las cosas, cuando una autoridad administrativa tenía conocimiento del caso de una persona con discapacidad mental absoluta, e identificara la amenaza o vulneración de cualquiera de sus derechos, debería acudir a los procedimientos y medidas de restablecimiento, contempladas en la Ley 1098 de 2006, así como a las contempladas en la Ley 1306 de 2009, para garantizar el restablecimiento de los derechos.

De este modo, si en la verificación de derechos, se identificaba que la persona con discapacidad mental absoluta, no tenía sus padres o carecía de representantes legales, el defensor de familia debía proceder a dar apertura a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos y asumir la representación de esa persona, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del Código de La Infancia y La Adolescencia, adoptando las medidas administrativas y judiciales más idóneas para el restablecimiento de sus derechos.

2.2 La ley 1996 de 2019 frente a la competencia del ICBF sobre la población con discapacidad mental absoluta en Colombia

La ley 1996 de 2019, por la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, fue expedida recientemente y dispuso en su artículo 61, lo siguiente:

“ARTÍCULO 61. Derogatorias. Quedan derogados los numerales 6 y 6 contenidos en el artículo 22 de la Ley 1564 de 2012; el ordinal 3 del artículo 1061 y el ordinal 3o del artículo 1068 de la Ley 57 de 1887; **los artículos 1o a 48, 50 a 52, 55, 64 y 90 de la Ley **1306 de 2009**, el artículo 6o de la ley 1412 de 2010; el inciso 1 o del artículo 210 del Código General del Proceso; el párrafo 1o del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 y las demás normas que le sean contrarias a esta ley./ el subrayado es nuestro).**

Con lo anterior es claro, que la competencia que había sido otorgada por la Ley 1306 de 2009 al ICBF a través de los defensores de familia, para atender a la población con discapacidad

mental absoluta en Colombia, fue eliminada por la Ley 1996 de 2019, es decir que a partir de esta norma, dicha población quedó por fuera del ámbito de competencia del ICBF.

En este sentido esta Ley se refiere al denominado "ente rector de la política nacional de Discapacidad", como la entidad encargada de establecer los lineamientos y protocolos que regirán la atención a la población con discapacidad mental absoluta, y designa a entidades como la Defensoría del Pueblo, la Personería, y los entes territoriales, para que presten los denominados "servicios de valoración de apoyos" a partir de los cuales se pretende soportar las necesidades de la población en cuestión.

2.3. Plan Nacional de Desarrollo, artículo 208.

Dentro de las modificaciones que realizó la Ley 1878 de 2018 al artículo 99 de Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia, se encuentra la exclusión de la inobservancia de derechos como motivo para aperturar un PARD, entendida ésta como la omisión de la prestación de un servicio por parte de alguna entidad del Estado, de acuerdo con lo establecido en el Lineamiento de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados aprobado mediante Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016 del ICBF.

Con la implementación de la Ley 1878 de 2018, se identificaron algunos casos, en los cuales una vez cumplidas las etapas establecidas por el Código de la Infancia y la Adolescencia para la definición de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, no es posible determinar ni la medida de reintegro al medio familiar y el cierre del proceso, ni la declaratoria de adoptabilidad, toda vez que se requieren acciones de manera conjunta con las autoridades que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para el efectivo restablecimiento de sus derechos, lo cual se sale de la órbita o responsabilidad de las autoridades administrativas.

Así, existen procesos de población con discapacidad mental absoluta que están ubicados en un medio familiar garante de derechos, pero requieren continuar vinculados a una oferta institucional especializada (rehabilitación, educación inclusiva, etc.) que actualmente es brindada a través de las modalidades de protección, dado que en los entes territoriales no existe otra oferta institucional enfocada en discapacidad.

Por tal razón, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, incluyó una reforma al artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 208. Medidas de restablecimiento de derechos y de declaratoria de vulneración. Modifíquese el inciso sexto del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, y adiciónense los siguientes incisos, así:

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por

haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.

Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.

En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión."

Así las cosas, en aplicación del artículo 208 del Plan Nacional de Desarrollo, en los casos de las personas mayores de edad con discapacidad mental absoluta, que han superado la situación de amenaza o vulneración de sus derechos, y que se encuentran haciendo parte de alguno de los servicios de este Instituto, deberá continuarse con la prestación del servicio de la modalidad de protección, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.

De la misma manera deberán proceder las autoridades administrativas, frente a los procesos de restablecimiento de derechos que en la actualidad se encuentran abiertos a favor de personas con discapacidad mental absoluta y sin definición de la respectiva situación jurídica.

Con la anterior se garantiza entonces, que la población adulta con discapacidad no quede desamparada mientras que las entidades que de acuerdo con la Ley 1996 son competentes para atenderla, concretan su oferta de acuerdo con las necesidades de cada caso.

3. CONCLUSIONES

Primero. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, el ICBF no tiene competencia para conocer de los casos de personas mayores de edad con discapacidad mental absoluta.

Segundo. Frente a los casos de adultos con discapacidad mental absoluta que actualmente se encuentran bajo protección del ICBF, las autoridades administrativas deberán dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 208 del Plan Nacional de Desarrollo en cuanto a los procesos de restablecimiento de derechos de personas con discapacidad, por lo que tendrán

que continuar con el desarrollo de los mismos, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, garantice la oferta institucional que se requiera.

El presente concepto no resulta de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos de 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 con 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 institucionales, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 4, 8 y 20 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente

MONICA ALEXANDRA CRUZ OMAÑA

Jefe oficina asesora juridica (E)

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