INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 0000058 DE 2018

(septiembre 7)

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Consulta sobre modificación de las medidas de restablecimiento de derechos.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, la Ley 1755 de 2015, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 6o

, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la solicitud de concepto definitivo sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es posible a través de un acta de conciliación modificar una medida de restablecimiento de derechos, en la que se define custodia de un menor de edad en cabeza de su abuela?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1 El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; 2.2 Las medidas de restablecimiento de derechos; 2.3 El seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos; 2.4 El caso en concreto

2.1 El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes es (...) el conjunto de actuaciones administrativas y de otra naturaleza, que la

autoridad competente debe desarrollar para la restauración de su dignidad e integridad como Sujetos de Derechos, y de su capacidad para disfrutar efectivamente de los derechos que le han sido vulnerados; lo anterior, dentro del contexto de la protección integral y los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado"[(1)].

En efecto, dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pueden ser provisionales o definitivas, y deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado, garantizando, en primer término, el derecho del menor de edad a permanecer en el medio familiar.

2.2 Las medidas de Restablecimiento de Derechos

Es importante precisar que las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad administrativa competente para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pueden ser provisionales o definitivas, y deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado, garantizando, en primer término, el derecho del menor de edad a permanecer en el medio familiar siempre y cuando éste sea garante de sus derechos.

El artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 nos indica claramente cuáles son aquellas medidas que la autoridad administrativa puede adoptar con el fin de restablecer el derecho vulnerado de los niños, niñas o adolescentes, éstas medidas son:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

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

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

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

5. La adopción.

6. Cualquier otra medida que garantice la protección integral de los niños, las niñas o los adolescentes.

2.3 El seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos

Corresponde a las Autoridades Administrativas de manera conjunta con los Coordinadores de los Centros Zonales y de su equipo técnico interdisciplinario, realizar seguimiento a las medidas de protección o de restablecimiento de derechos que adopte.

En efecto, el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006, establece:

Autoridades competentes. Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.

El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Como se puede ver. los Coordinadores de los Centros Zonales del ICBF tienen a su cargo el seguimiento a las medidas de protección o restablecimiento de derechos, tal y como se deriva del tenor literal de la norma transcrita. No obstante, esta obligación de rango legal no pueble interpretarse de manera aislada con las demás disposiciones que señalan el ámbito de competencia de las demás autoridades que intervienen en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, y aquellas que reglamentaron la Ley 1098 de 2006.

El mismo artículo 96 señala en su primer inciso de manera muy clara que los Defensores y Comisarios de Familia tienen el deber de promover la realización y el restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, lo cual se materializa incluso en todas las gestiones procedimentales que se deban adelantar con posterioridad al momento en que ha resuelto o adoptado una medida de protección o restablecimiento concretas.

En efecto, el gobierno nacional expidió el Decreto Reglamentario 4840 de 2007 compilado en el Decreto 1069 de 2015. Que en su artículo 11 dispone lo siguiente:

Artículo 11. Seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento. En los términos del inciso 2 del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006. para el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento de derechos adoptadas por los Defensores de Familia o Comisarios de Familia, estos deberán remitir de manera inmediata al Coordinador del Centro Zonal o Seccional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quíen haga sus veces información v copia de la decisión correspondiente debidamente ejecutoriada.

La anterior se entiende sin perjuicio de la obligación que les asiste a los Defensores y Comisarios de Familia para hacer seguimiento y evaluación de las medidas definitivas de restablecimiento de derechos, que adopten en desarrollo de sus funciones.

De acuerdo a la anterior normatividad, la Autoridad Administrativa competente, tiene la obligación de enviar un informe al Coordinador del Centro Zonal sobre las decisiones adoptadas cuando estas se encuentren en firme, y luego de ello, les asiste al igual que al

Coordinador del Centro Zonal la obligación de hacer seguimiento pero además de evaluar las medidas de restablecimiento de derechos que decreten en ejercicio de sus funciones.

Igualmente, el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños. Niñas y Adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados aprobado mediante Resolución No. 1526 de 2016. Establece que la Autoridad Administrativa deberá ser absolutamente clara en indicar la periodicidad del seguimiento y el término de duración, de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Así pues, con el seguimiento, el Defensor o Comisario de Familia, podrá establecer la efectividad de la medida de restablecimiento de derechos adoptada a favor de un niño, niña o adolescente y la necesidad de modificarla si a ello hay lugar.

2.4 El caso en concreto

La consultante pregunta si a través de una conciliación se puede modificar una medida de restablecimiento de derechos.

Al respecto, es importante señalar que las medidas de restablecimiento de derechos pueden ser modificadas o suspendidas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ella -artículo 103 ley de Infancia y Adolescencia-, sin que ello quiera decir que la autoridad administrativa perdió la competencia para continuar conociendo del caso.

Así pues, el artículo 6o de la Ley 1878 de 2018 que modificó eí artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, estableció:

"Carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración. La autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso **podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas.** La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación.

El auto que fíje fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos.

Cuando el cambio de medida se produzca antes de la audiencia de pruebas y fallo, deberá realizarse mediante auto motivado, notificado por estado, el cual no es susceptible de recurso alguno.

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 en el 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 acuerdo a lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a la pregunta planteada en la consulta, se puede concluir que si se adelantó un proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de un menor de edad en el que se estableció que se encontraba en estado de vulneración y se adoptó una medida a su favor, dicha decisión debe ser modificada por la misma Autoridad Administrativa, de acuerdo a los resultados encontrados en el correspondiente seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante o 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,

LUZ KARIWE FERNÁÑDEZCASTÍLLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Resolución No. 1526 del 23 de febrero de 2016.

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