



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 65 DE 2019

(Octubre 24)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Señores

XXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud concepto.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 60, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

Dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, -se toma por parte de la Comisaría de Familia como medida de protección la ubicación, de una mujer y sus hijas en hogar de paso. ¿Es procedente que la Alcaldía y la Comisaría de Familia le soliciten a la señora desocupar el hogar de paso?

¿Se debe iniciar proceso de restablecimiento de derechos a las menores de edad, toda vez que la madre no garantiza para ellas vivienda ni satisface todas las demás necesidades propias?

II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1 Autoridad competente en asuntos de violencia intrafamiliar; 2.2 De las medidas de protección establecidas en la Ley 1257 de 2008 para las víctimas de violencia intrafamiliar; 2.3 El Hogar de Pasó.

2.1 Autoridad competente en asuntos de violencia intrafamiliar

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad conforme lo establece el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, siendo necesario regular las situaciones de violencia que se presenten en el interior de la familia; para ello se expidió a Ley 294 del 16 de julio de 1996 reglamentada por el Decreto 652 de 2001, el Decreto 4799 de 2011, el Decreto 1069 de 2005 y la ley 1959 de 2019, entre otras.

Para su implementación se otorgó la competencia principal para conocer de los asuntos de violencia intrafamiliar a los Comisarios de Familia, quienes, como autoridad administrativa con funciones judiciales, son los encargados de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato Infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar (...)^[1].

Es así que en el Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho en la Sección 2 establece:

“Competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los jueces de Control de Garantías.

Artículo 2.2.3.8.2.1. Objeto. La presente sección tiene por objeto reglamentar, las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en relación con las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías; 'de manera que se garantice el efectivo acceso de las mujeres, a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumento para erradicar todas las formas de violencia contra ellas.

Artículo 2.2.3.8.2.2. Autoridades competentes. Se entiende por autoridad competente para la imposición de las medidas de protección consagradas en el, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 y las normas que lo modifiquen o adicionen, el Comisario de Familia del lugar donde ocurrieren los hechos. En aquellos municipios donde no haya Comisario de Familia el competente será el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal del domicilio del demandante o del lugar donde fue cometida la agresión. Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto.

Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por el delito de violencia intrafamiliar, el Fiscal o la víctima, solicitarán al Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad y, el respeto a su intimidad de

conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, contemplando Incluso las medidas de protección provisionales señaladas en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.

Una vez proferida la medida provisional por el Juez de Control de Garantías, en cuaderno separado a la actuación penal, remitirá las diligencias a la Comisaria de Familia, Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal para que se continúe con el procedimiento en la forma y términos señalados en la Ley 575 de 2000 y en el presente capítulo, o las normas que los modifiquen o adicionen.

Cuando los casos lleguen a la Fiscalía General de la Nación por situaciones de violencia en ámbitos diferentes al familiar, el Fiscal o la víctima solicitarán al Juez de Control de Garantías la imposición de las medidas de protección que garanticen su seguridad y el respeto a su intimidad de conformidad con los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004, así como las medidas de protección provisionales contempladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008."

De lo anterior, podemos Inferir que el Comisarlo de familia se encuentra revestido de la potestad necesaria para tomar las medidas de protección necesarias, así como la suspensión, modificación o cancelación de las mismas dentro de las etapas del proceso por violencia intrafamiliar.

De igual manera se debe resaltar, que el Comisarlo de Familia puede adelantar los procesos tendientes a la protección de quien es víctima de violencia intrafamiliar, y de manera simultánea o en forma posterior puede adelantar el proceso de restablecimiento de derechos a favor de los menores de edad que puedan estar inmersos en la vulneración.

2.2. De las medidas de protección establecidas en la Ley 1257 de 2008 para las víctimas de violencia Intrafamiliar

La Ley 1257 de 2008, determina las medidas de atención que deben ser implementadas por la autoridad competente, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar, indicando:

"Ley 1257 de 2008. CAPITULO VI. Medidas de atención

Artículo 19. Reglamentado por el Decreto Nacional 4796 de 2011: Reglamentado por el Decreto Nacional 2734 de 2012, Las medidas de atención previstas en esta ley y las que implementen el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, buscarán evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar. En las medidas de atención se tendrán en cuenta las mujeres en situación especial de riesgo.

a. Garantizar la habitación y alimentación de la víctima a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradores de Régimen Subsidiado, prestarán servicios de habitación y alimentación en las instituciones prestadoras de servicios de salud, o contratarán servicios de hotelería para tales fines; en todos los casos se incluirá el servicio de transporte de las víctimas, de sus hijos e hijas.

Adicionalmente, contarán con sistemas de referencia y contra referencia para la atención de las víctimas, siempre garantizando la guarda de su vida, dignidad, e integridad.

b. Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos es hija, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente a que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas(SIC) o psiquiátricas(SIC) que requiera la víctima. En el régimen contributivo éste subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

c. Las Empresas Promotoras de-Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas.

PARÁGRAFO 1o. La aplicación de las medidas definidas en los literales a. y b. será hasta por seis meses, prorrogables hasta por seis meses más siempre y cuando la situación lo amerite.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación de éstas medidas se hará con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 3o La ubicación de las víctimas será reservada para garantizar su protección y seguridad, y las de sus hijos es hijas.

Artículo 20. información. Los municipios y distritos suministrarán información y asesoramiento a mujeres víctimas de violencia adecuada a su situación personal, sobre los servicios disponibles, las entidades encargadas de la prestación de dichos servicios, los procedimientos legales pertinentes y las medidas de reparación existentes.

Las líneas de atención existentes en los municipios y los distritos informarán de manera inmediata, precisa y completa a la comunidad y a la víctima de alguna de las formas de violencia, los mecanismos de protección y atención a la misma.

Se garantizará a través de los medios necesarios que las mujeres víctimas de violencia con discapacidad, que no sepan leer o escribir, o aquellas que hablen una lengua distinta al español, tengan acceso integral y adecuado a la información sobre los derechos y recursos existentes.

Artículo 21. Acreditación de las situaciones de violencia. Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de, protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales.

(...)

Como puede apreciarse, la Ley en mención establece claramente las medidas de protección, así como las entidades encargadas de adelantar las mismas, en procura de garantizar la atención de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Además de lo anterior, es de anotar que conforme a la legislación y la jurisprudencia, la pobreza no puede constituir el motivo por el cual se establezca la vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente; ante tal evento, la autoridad competente debe optar por la toma de medidas o actuaciones con las que se propenda por el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T 844/11^[2] reiteró la Jurisprudencia Constitucional y señaló:

(...) "Para la época en que el ICBF adelanto el trámite, administrativo para decretar la medida de adoptabilidad, la niña estaba próxima a cumplir los 9 años de edad y su opinión hubiera permitido establecer, especialmente, su relación y la percepción que tenía frente a las personas con las que convivía, opinión que hubiese ayudado a establecer si en su caso se imponía como única forma de protección y realización de sus derechos fundamentales el separarla de su familia de origen, medida que como se explicó en otro apartado de esta sentencia en consonancia con la Constitución y las normas internacionales debe ser excepcional, porque existe la presunción a favor de la familia biológica, presunción que corresponde desvirtuar al Estado, en este caso al ICBF, y en la que la situación de pobreza no es argumento suficiente para romperla."

.... Reiterada jurisprudencia constitucional ha ratificado que la pobreza jamás puede ser un motivo permitido -por irrazonable- para ordenar la separación de los niños de su medio familiar. Ver, al respecto, entre otras, las Sentencias T-510 del 19 de junio de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-887 del 01 de diciembre de 2009. MP. Mauricio González Cuervo, en las que se señaló: "ni la pobreza relativa ni otras condiciones meramente económicas o educativas pueden ser invocadas para descalificar la aptitud de los padres".

2.3 Hogar de Paso

El Código de la Infancia y adolescencia establece en su artículo 53, una serie de medidas de restablecimiento de derechos que buscan la protección inmediata del menor de edad, las cuales aplican cuando no es posible la ubicación de los niños, niñas o adolescentes con su familia de origen o red vincular de apoyo, porque no ofrecen las garantías necesarias para su cuidado y protección; entre dichas medidas se encuentra el hogar de paso.

El hogar de paso es una modalidad de atención 24 horas, 7 días a la semana, para la ubicación Inmediata de niños, niñas y adolescentes, en una familia de la red de hogares de paso, organizada en cada municipio o departamento, en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. La permanencia en esta modalidad corresponde a máximo ocho (8) días hábiles, término en el cual la autoridad administrativa debe ordenar otra medida de restablecimiento de derechos.^[3]

Establece el artículo 58 de la Ley 1098 lo siguiente:

“se entiende por red de hogares de paso el grupo de familias registradas, en el programa de protección de los niños, niñas y adolescentes, que están dispuestos a acogerlos, de manera voluntaria y subsidiaría por el Estado, en forma Inmediata, para brindarles el cuidado y atención necesarios”

“En todos los distritos, municipios y territorios indígenas del territorio nacional, los gobernadores, los alcaldes, con la asistencia técnica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, organizarán las redes de hogares de paso y establecerá el registro, el reglamento, los recursos, los criterios de selección y los controles y mecanismos de seguimiento y vigilancia de las familias, de acuerdo con los principios establecidos en este código.”

Con lo anterior se entiende que el hogar de paso es una modalidad a cargo de las alcaldías municipales o distritales, y que el acompañamiento de ICBF es, enfocado a la asistencia técnica en el funcionamiento del mismo, pero todas las actuaciones administrativas o legales frente al hogar de paso son exclusivas del ente territorial.

III. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir:

Primera: El Comisario de Familia como autoridad competente para atender los casos de violencia intrafamiliar; de acuerdo con la normatividad arriba citada, deberá desplegar las acciones necesarias para determinar la necesidad del cambio de medida adoptada para cada caso que llega a su consideración, y así mismo le corresponderá poner en conocimiento de las entidades competentes la situación de las víctimas y su núcleo familiar, con el fin de mantener la protección que se requiera en cada caso en particular, continuando con esto con la dirección de cada proceso que se encuentra a su cargo.

Segunda: Los hogares de paso se constituyen en una medida de restablecimiento de derechos que puede ser ordenada por las autoridades administrativas en favor de las víctimas de violencia intrafamiliar cuando lo consideren necesario, y su funcionamiento se encuentra reglado a cargo de los entes territoriales.

Tercera: Ante una situación de violencia intrafamiliar en la que estén involucrados niños, niñas o adolescentes y frente a la vulneración de sus derechos, es competencia del Comisario de Familia realizar la respectiva verificación de garantía de derechos, determinar y dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos y tomar las medidas necesarias para su protección.

Cuarta. Con lo anterior es claro que para el caso que se consulta, la solicitud de desalojo del hogar de paso, deberá atender a una orientación del proceso por parte del Comisario de familia quien deberá dentro del mismo ordenar el cambio de la medida adoptada y desplegar las acciones que sean necesarias a fin de que si lo considera conveniente, la familia afectada pueda acceder a los servicios de otra entidad que haga parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como iniciar los procesos de restablecimiento que considere pertinentes para los niños niñas o adolescentes víctimas.

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 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 el artículo 6 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 artículo 2.2.4.9.2.1

2. Corte Constitucional Sentencia T 844 del 8 de noviembre de 2011. Exp. T-2.538.409. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

3. ICBF- lineamiento técnico de modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos amenazados y/o vulnerados, aprobado mediante Resolución No. 1520 de febrero 23 de 2016. Pag. 8.

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