



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 121 DE 2017

(septiembre 27)

10400/ 441910

Bogotá, D.C,

Señora

XXXXX XXXX XXXX XXXX

Carrera 104 N° 13 D- 57 Etapa 3, casa 90

Fontibón- Zona franca

Ciudad

ASUNTO: Su derecho de petición con radicado No. 441910 de fecha 05/09/2017

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1775 de 2015, Ley 1098 de 2006 y el artículo 6o, numeral 4, del Decreto 967 de 2012, se responde la consulta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los criterios a tener en cuenta para definir cuál es la Comisaría de Familia competente para atender un proceso de Violencia Intrafamiliar cuando los menores de edad involucrados en el mismo, cambian el lugar de residencia para otra localidad de la misma ciudad?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizando: 2.1.11 interés superior de los niños, niñas y adolescentes; 2.2 Naturaleza y funciones de las Comisarías de Familia; 2.3 La competencia de las Comisarías de familia por el factor territorial; 3. Conclusiones

2.1 El Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que "(...) *todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*" (subrayado fuera de texto).

La Constitución Política en el artículo 44 enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, en el artículo 8 del Código de la infancia y la Adolescencia^[1] se define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como "(...) *el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*".

En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior.^[2]

En efecto, la Corte ha afirmado que "*el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal*".^[3]

Así mismo, sostuvo que "El interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor".^[4]

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que en materia de infancia y adolescencia, las personas naturales y jurídicas públicas y privadas que desarrollen programas que tengan responsabilidades en asuntos de niños, niñas y adolescentes deben tomar siempre en cuenta el interés superior previsto en el artículo 44 de la Constitución Política y demás normas concordantes; principio aplicable en todas las actuaciones, especialmente las que adelanten los Defensores de Familia,

Comisarios de familia y demás servidores públicos que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

2.2 Naturaleza y funciones de las Comisarías de Familia

La Ley 1098 de 2006^[5] determinó que las Comisarías de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

En materia de Violencia intrafamiliar las Comisarias tienen las siguientes funciones:

- Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar.
- Garantizar, proteger; restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
- Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos, y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes; y fijar las cauciones de comportamiento conyugal; en las situaciones de violencia intrafamiliar.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en las Leyes de Protección Contra la Violencia intrafamiliar; Leyes 294 de 1996; 575 de 2000 y 1257 de 2008, que desarrollan los artículos 5 y 42 de la Constitución Política, el primero de ellos ordena al Estado la protección a la familia como institución básica de la sociedad y el segundo en su inciso 5º proscribela violencia al estipular que *"Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley"*.

Por lo expuesto, toda víctima de violencia intrafamiliar puede pedir al Comisario de Familia una medida de protección que ponga fin a los adios de violencia. Esta petición debe ser formulada dentro de los 30 días siguientes al acaecimiento del hecho, según lo dispone el Art. 9 de la Ley 294 modificado por el Art. 5 de la Ley 575 de 2000, por parte de los miembros de la familia, de acuerdo al Art. 2 de la ley 294 de 1996 en Concordancia con el Art. 2 y 34 de la Ley 1257 de 2008 y cumpliendo los requisitos básicos del Art. 10 de la Ley 294 de 1996.

En materia de protección a niños, niñas y adolescentes:

- Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.
- Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
- Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.
- Adoptar las medidas de Restablecimiento de Derechos en los casos de violencia intrafamiliar, y denunciar el delito.

En materia de prevención:

--Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

--Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.

2.3. Las Comisarias de Familia en el marco del proceso de violencia intrafamiliar

Sea lo primero indicar que el concepto de violencia intrafamiliar se encuentra ampliamente descrito en el artículo 40 de La ley 294 de 1996, que con las modificaciones introducidas por el artículo 1 de la Ley 575 de 2000 y el artículo 16 de la ley 1257 de 2008, dispone:

"Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieran los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuera inminente".

Las citadas normas contornean mecanismos y procedimientos adecuados de prevención y/o protección de todas las formas de violencia intrafamiliar, mediante las cuales se faculta a los Comisarios de Familia para la imposición de medidas de protección provisionales o definitivas contra el agresor, solicitar pruebas periciales, ordenar el arresto de quienes desacatan las medidas de protección impuestas y en general para realizar las acciones que estime pertinentes para garantizar la protección de los derechos de las víctimas de dichas conductas, y para el efecto establece un procedimiento específico en los casos de violencia intrafamiliar.

En dicho trámite administrativo, una vez recibidos los descargos pertinentes y valoradas las pruebas aportadas y solicitadas, debe culminar con resolución motivada en la que se conceda o niegue la medida de protección solicitada.

2.4. La competencia de las Comisarias de Familia por el factor territorial en el marco de la violencia intrafamiliar

El artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, establece que es competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente.

Es evidente entonces que, frente, al tema de la competencia territorial, en ningún momento la ley determina un factor o criterio de competencia distinto al del lugar donde se encuentre el menor de edad, precisamente en aras de garantizar el interés supremo del niño, niña o adolescente. En efecto, la orientación de la Ley 1098 de 2006 y la tendencia contemporánea del ordenamiento jurídico colombiano se inclinan a favorecer el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y es así como la asignación de competencia por el factor territorial a la autoridad administrativa, corresponde al lugar donde se encuentren los menores de edad.

Cuando por especiales circunstancias el niño, la niña o el adolescente deba ser trasladado de una región a otra o cambie de residencia, su traslado se efectuará al mismo tiempo con el de su historia de atención y el correspondiente proceso. Para tal efecto, la Comisaría de Familia mediante resolución motivada, dispondrá el traslado del proceso y ordenará el cierre del mismo en su despacho.

Así las cosas, en el evento en el que el Comisario de Familia inicie un proceso por violencia intrafamiliar en una ciudad y posteriormente el menor de edad se traslade a otra, o se cambie de localidad dentro de una misma ciudad, se deberá remitir la historia socio familiar correspondiente, con todos sus soportes para que el Comisario de Familia del lugar a donde se haya trasladado el niño, niña o adolescente, siga conociendo del caso y garantice el restablecimiento pleno de sus derechos, atendiendo el amplio consenso existente en las legislaciones nacionales e internacionales en el sentido de la necesidad de rodear a los niños de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hasta la adultez.

De la misma manera, es importante resaltar que, toda actuación administrativa que pueda obstaculizar, retardar o denegar la prestación del servicio a cargo de las Comisarías de Familia y de las demás autoridades administrativas, incluidas las remisiones injustificadas entre autoridades, será sancionada como lo prevé el Código Disciplinario Único.

Por las consideraciones anteriores, tenemos que decir que, ninguna autoridad competente podrá negarse a continuar conociendo del proceso de violencia intrafamiliar en el que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes, que se traslada a su área de influencia.

3. CONCLUSIONES

Primero: Todas las autoridades administrativas encargadas de velar por la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deberán desarrollar sus labores en aplicación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como colaborar y trabajar en armonía para lograr una efectiva protección de los derechos de los menores de edad.

Segundo: El Comisario de Familia es la autoridad administrativa encargada de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en el contexto de la violencia intrafamiliar y conflictos familiares, por ende no le es dado sustraerse de su cumplimiento, máxime si hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Tercero: El Comisario de Familia competente para promover el proceso administrativo por violencia intrafamiliar en el que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes, es el del lugar donde se éstos se encuentren; esta competencia no se define por quién da inicio al proceso o conoce primero del asunto, sino que la misma se atribuye al lugar donde se encuentren los menores de edad; todo esto, sin perjuicio de la atención primaria que debe brindarles la primera autoridad que conoce del caso, teniendo claro que más allá de quién es la autoridad competente dentro del sistema, deberá garantizarse la atención y adopción de las medidas urgentes que sean requeridas con fundamento en la prevalencia y el interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Cuarto: En el evento en que los niños, niñas y adolescentes en favor de quienes se adelanta un proceso por violencia intrafamiliar ante una Comisaría de Familia, cambien el lugar de su residencia, la comisaría de familia competente para seguir asumiendo el proceso, será la que corresponda a éste nuevo lugar. Una vez la Comisaría de Familia que viene atendiendo el proceso de restablecimiento de derechos de los menores de edad, sea informada de manera formal del cambio de residencia de los niños, procederá a remitir las diligencias a la Comisaría de Familia del lugar en el que éstos se encuentren, para que continúe el desarrollo del proceso.

Quinto: En caso de que los niños, niñas y adolescentes estén viviendo separados, en contra vía de la medida de protección emitida por el Comisario de Familia que venía conociendo del proceso, el Comisario de Familia del lugar donde se hayan trasladado los niños en acatamiento de dicha medida, deberá revisar el tema y tomar las decisiones que considere pertinentes en aras de que no se sigan vulnerando los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El presente concepto^[1] 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.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006.
2. Corte Constitucional, sentencia T-406-95, expediente T-71149, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
3. T-503 de 2003 y T-397 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Cita sacada de la sentencia T-502 de 2011, expediente T-2622716, M.P. Jorge Ignacio Pretett Chaljub.
4. Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
5. Ley 1098 de 2006. Artículo 83.

[1]. “Como al realizar las referidas Intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 208 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desajó Re con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad. (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”. Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000 M P Antonio Barrera Carbonell.

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