



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 128 DE 2017

(octubre 20)

10400/ 535393

Bogotá D.C.,

Doctora: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Consulta sobre término para modificar 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 60, 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

¿Cuál es el término para modificar una medida de restablecimiento de derechos a favor de un niño, niña y adolescente?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Metodológicamente estudiaremos: 2.1 La función de las autoridades administrativas en el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; 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. La función de las autoridades administrativas en el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

El Código de la Infancia y la Adolescencia tiene como finalidad garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo en el seno de la familia y la comunidad, con prevalencia de la igualdad y la dignidad humana sin ningún tipo de discriminación.

Esta Ley establece tanto las normas sustantivas como procedimentales relacionadas con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, buscando garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades consagrados tanto en instrumentos internacionales como en la Constitución Política y las leyes nacionales.

La normatividad establecida en el Código de la Infancia y la Adolescencia aplica para todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el país, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad cuando una de ellas sea colombiana.^[1]

Al respecto, la corte constitucional precisó respecto al código de la infancia y la adolescencia que: "el propio ordenamiento establece que sus normas son de orden público, de carácter irrenunciable y preferente, las cuales a su vez deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con la Constitución Política y los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial, por la Convención sobre los Derechos del Niño, ordenamientos que se entienden además integrados al citado código (arts. 5 y 6)".^[2]

En el capítulo III de dicho Código se establece cuáles son las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya función primordial será prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los menores de edad.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó "(...) los artículos 81, 82 y 85 de la Ley 1098 de 2006 señalan los deberes y las funciones del defensor y del comisario de familia, siendo evidente que la misión encomendada es garantizar, proteger y restablecer los derechos prevalecientes de los menores de edad".^[3]

En efecto, en el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 se contempla que "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".

Así las cosas, las funciones de las Defensorías y Comisarías de Familia, van dirigidas a la protección integral de los derechos de los menores de edad, a fin de evitar su amenaza, inobservancia o vulneración y restablecerlos de manera eficaz, oportuna y efectiva.

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.

Es preciso señalar que éstas medidas de protección 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.

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 puede 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 quien haga sus veces, información y 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

En el caso que se consulta, la Comisaria de Familia expone su inquietud respecto del término para modificar una medida de restablecimiento de derechos.

De acuerdo a lo aquí analizado, se debe indicar que la Ley no prevé un término específico para modificar las medidas de restablecimiento de derechos que se adoptaron en el marco de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Sin embargo, es importante destacar que luego del seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos, del cual se establece la necesidad de modificarla en cualquier sentido de acuerdo a cada caso, la Autoridad Administrativa debe proferir dicha decisión en el menor tiempo posible, con el fin de restablecer de manera efectiva los derechos del niño, niña o adolescente, toda vez que, la permanencia en los servicios de protección de manera indeterminada, hace que los menores de edad queden en un limbo jurídico, es decir, que no permanezcan con su familia biológica y tampoco tengan la opción de ser adoptados.

Por último, es preciso indicar que el presente concepto^[4] 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 los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Artículo 4o de la Ley 1098 de 2006

2. Corte Constitucional. C-149 del 11 de marzo de 2009. M.P: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3. Corte Constitucional, sentencia C-690/08, expediente D-6939, M.p Nilson Pinilla Pinilla.

4. “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. 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle 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.