

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Defensoría de Familia del entro Zonal Occidente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) – Regional Antioquia y el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquia) / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Generalidades / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Falta de competencia para dirimir conflictos en procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos

El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es una actuación administrativa regulada en ley especial, Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), y, por consiguiente, las normas del procedimiento administrativo general estatuidas en el CPACA se aplican para suplir sus vacíos. El artículo 39 del CPACA suplía la ausencia de norma especial para resolver los conflictos de competencia que se presentaran entre comisarios, defensores de familia e inspectores de familia, en las distintas actuaciones de que trata el Libro Primero de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, la Ley 1878 de 2018 confirió a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. De manera que sobre ese punto no hay vacío, sino norma especial de aplicación prevalente. Se concluye entonces que la Sala ya no es la llamada a dirimir los conflictos de competencia que se susciten en razón de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Los que le sean presentados deberán ser remitidos al juez de familia que corresponda al domicilio del menor, según la regla de competencia territorial y previo el estudio del expediente, a la luz de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 y las reglas de transición establecidas en el artículo 13 de la misma ley

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 13 / LEY 1098 DE 2006 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39

SEGUIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN – Competencia de la Sala de Consulta / PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN VÍA ADMINISTRATIVA, SOBRE CUSTODIA, VISITAS, ALIMENTOS Y LA DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD – Competencia de la Sala de Consulta para dirimir conflicto de competencia

En relación con el seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor del menor como culminación de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, sí introdujo reglas, trámites y términos para el ejercicio de la función de seguimiento, pero no hizo referencia a eventuales conflictos de competencias administrativas. Respecto de los procedimientos especiales en vía administrativa, esto es trámites sobre custodia, visitas y alimentos, destaca la Sala que los artículos 1 y 4 de la Ley 1878 de 2018, que modificaron los artículos 52 y 100 de la Ley 1098 de 2006, no contienen disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, por lo cual entiende la Sala que, de presentarse, serán de su competencia. Igualmente, los artículos 7 y 8 de la Ley 1878, modificatorios de los artículos 107 y 108 de la Ley 1098, referentes a actuaciones administrativas relativas a la medida de protección “declaratoria de adoptabilidad”, tampoco se refieren a eventuales conflictos de competencias administrativas. Como las normas referenciadas no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, la Sala

continúa con la función de dirimir los que le sean propuestos de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 4 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 103

LEY 1878 DE 2018 – Vigencia / LEY 1878 DE 2018 – Reglas de transición

La Ley 1878 de 2018 no estableció una norma precisa relativa a su vigencia, por lo que, en principio, resultaría aplicable la regla general del artículo 52 de la Ley 4 de 1913. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018 dispuso unas reglas especiales de transito de legislación (...) [S]i se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, la expresión «a partir de la expedición» de esa Ley debe entenderse como el inicio de su vigencia. La referida Ley 1878 de 2018 fue publicada en el Diario Oficial N° 50.471 del **9 de enero de 2018**, por lo que comenzó a regir en esa fecha y es a partir de ese momento que regula las situaciones por ella previstas en lo que se conoce como el efecto general inmediato de la ley. Así las cosas, a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien a partir del 9 de enero de 2018, se les aplicará en su integridad la Ley 1878 de 2018, incluida la regla especial de definición de los conflictos de competencia asignada para estos nuevos procesos al juez de familia (parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018) (...) Los procesos en los que aún no se hubiera definido la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 deberán ser fallados conforme a la legislación vigente al momento de su apertura, es decir, las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose por ella y no por la ley nueva. (...) Para los procesos que tengan en firme la declaratoria de «situación de vulnerabilidad o adoptabilidad», se continuará con el proceso de seguimiento conforme a lo previsto en la Ley 1878 de 2018. (...) En los procesos en curso el 9 de enero de 2018 que cuenten con la declaratoria sobre la situación de derechos, se aplicará la Ley 1878 de 2018 en lo relativo al «seguimiento de las medidas». En el marco legal descrito, la Sala procede a analizar su competencia sobre el presunto conflicto de competencias administrativas que se le ha planteado.

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 3 PARÁGRAFO 3 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 13 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 52

RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Procedimiento / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS - Competencia del Juez de Familia

Con la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018, el plazo máximo para resolver el proceso es de 6 meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor. La norma señaló además que este término *será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial*. En ambas leyes, ante el vencimiento del término para resolver, la autoridad administrativa pierde competencia para conocer del asunto y este debe ser enviado al juez de familia. El espíritu de la norma se reforzó con la reforma de la Ley 1878 de 2018 que impuso al juez un término máximo de 2 meses para definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente. La remisión al juez de familia guarda concordancia con el numeral 4 del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia que le atribuye al juez de familia la competencia en única instancia de «resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia haya

perdido competencia»; y con el artículo 120 del mismo Código que da competencia al juez civil o promiscuo municipal para conocer de los asuntos «que la presente ley atribuye al juez de familia, en única instancia en los lugares donde no exista este». Sobre el particular, vale la pena subrayar que la potestad otorgada a los jueces a raíz de la pérdida de competencia consagrada en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018

SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO – Autoridad competente / MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN – Procedencia / MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN – Autoridad competente

La Ley 1878 de 2018 no modificó la competencia para el seguimiento de las medidas de restablecimiento, la cual se mantiene en cabeza del Coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006. (...) Las medidas de restablecimiento se pueden modificar «cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas». Para lo cual la autoridad administrativa deberá analizar cada caso según sus circunstancias particulares y los informes técnicos interdisciplinarios que le presente el Coordinador del Centro Zonal del ICBF. (...) La autoridad competente para modificar las medidas de restablecimiento es aquella que tiene la competencia del proceso. Ya sea el comisario o defensor de familia por regla general, o el juez de familia cuando los primeros hayan perdido la competencia para conocer del PARD, en los términos del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia y del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, como se explicó anteriormente. Por consiguiente, las disposiciones sobre la modificación de la medida de protección impuesta en favor de un menor radican la competencia para tal reforma en la autoridad administrativa que tuvo la competencia para conocer y decidir el PARD, esto es, la autoridad que adelanta el trámite del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, define la situación jurídica del menor, impone una medida de restablecimiento y concluye el proceso administrativo

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 4 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 96

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las reglas de competencia en la declaratoria de adoptabilidad de un menor ver Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 11001030600020160000600 del 10 de octubre de 2016. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Reiterada en providencias: 11001030600020170016700 del 12 de diciembre de 2017 y 11001030600020190001600 del 27 de marzo de 2019, entre otras



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00073-00(C)

Actor: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN JERÓNIMO, ANTIOQUIA

Asunto: Autoridad competente para determinar la viabilidad de declarar en situación de adoptabilidad a un menor, como consecuencia del trámite de seguimiento a la medida tomada en el PARD.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de su función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De la información consignada en los documentos que obran en el expediente, se resumen los antecedentes así:

1. Mediante auto del 28 de mayo de 2010, la Comisaría de Familia de San Jerónimo (Antioquia) abrió un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor del menor S.J.C¹. En el citado auto se dispuso, entre otras medidas, la ubicación del menor en hogar sustituto «mientras que se hace el estudio del entorno familiar de la joven [madre] y se ubica familia extensa con menos problemática» (folio 6, tomo 1).

¹ Por tratarse de un menor, y con la finalidad proteger sus derechos y salvaguardar su intimidad, se omitirá su nombre y el de sus familiares.

2. El 15 de octubre de 2010, la propia entidad solicitó al director regional del ICBF Antioquia prórroga de 2 meses para decidir el proceso administrativo. Argumentó que no se habían podido realizar las pruebas esenciales para la decisión por la incapacidad y posterior renuncia de la anterior persona que se desempeñaba como comisaria de familia del municipio (folio 68, tomo 1).

3. Mediante Resolución número 3880 del 15 de octubre de 2010, el director Regional del ICBF Antioquia negó la prórroga solicitada al considerarla extemporánea y, en consecuencia, ordenó remitir el proceso al juez de familia para que asumiera la competencia (folio 94, tomo 1).

4. El 24 de noviembre de 2010, la Comisaría de Familia de San Jerónimo envió el proceso al juez promiscuo de familia de Santa Fe de Antioquia, quien lo remitió al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo por competencia territorial (folios 108, tomo 1 y 313, tomo 2).

5. El 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo asumió el conocimiento de la actuación (folios 115 al 116, tomo 1).

6. Mediante providencia de 14 de marzo de 2011², el juez promiscuo municipal de San Jerónimo dispuso la ubicación del menor con la familia extensa (folios 207 al 219, tomo 2).

7. El 26 de abril de 2011, el juez promiscuo municipal de San Jerónimo modificó la medida de restablecimiento de derechos tomada el 14 de marzo de 2011 porque la familia extensa se negó a recibir al menor, y ordenó su ubicación en hogar sustituto (folios 231 al 234, tomo 2).

8. A través de oficios a la Comisaría de Familia de San Jerónimo, el juez vigiló el seguimiento a las condiciones y al estado de salud del niño. El 13 de junio de 2014, modificó la medida de restablecimiento y ordenó la ubicación del menor en institución especializada para la atención de niños con discapacidad en modalidad interna (tomo 2).

9. Cuatro años y 6 meses después, el 12 de diciembre de 2018, la nueva titular de la Comisaría de Familia de San Jerónimo consideró que: (i) con la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, que modificó parcialmente la Ley 1098 de 2006, el término para hacer el seguimiento y tomar la decisión sobre el reintegro al medio familiar o la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente es de 6 meses; (ii) la Comisaría perdió competencia para actuar en el asunto de la referencia porque el término había sido excedido con creces y, (iii) correspondía al juez de familia decidir.

Por lo anterior, remitió nuevamente el proceso al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia (folios 696 al 697, tomo 4).

10. El 13 de diciembre de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia nuevamente rechazó la actuación administrativa y remitió por competencia el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (folio 698, tomo 4).

² Anota la Sala que la decisión del juez promiscuo municipal de San Jerónimo corresponde a la resolución motivada prevista en el artículo 100 (original) del Código de la Infancia y la Adolescencia, en la cual se decide el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos con la imposición de las medidas en favor del menor.

11. En auto del 8 de marzo de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo nuevamente asumió el conocimiento de la «actuación administrativa de reconocimiento de derechos» y comunicó a la Procuraduría General de la Nación según lo dispuesto en la parte final del parágrafo 2 del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por la Ley 1878 del 2018 (folio 701, tomo 4).

12. Mediante providencia 027 del 15 de marzo de 2019, el juez promiscuo municipal de San Jerónimo declaró que la familia del menor S.J.C no contaba con las condiciones necesarias para garantizar sus derechos y ordenó remitir el PARD al defensor de familia adscrito al Centro Zonal Occidente del ICBF Regional Antioquia, con el fin de que adelantara los trámites necesarios para la declaratoria de adoptabilidad del menor S.J.C. Indicó que según el artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia, dicha declaratoria corresponde exclusivamente al defensor de familia (folios 1 al 8).

13. En auto del 9 de abril de 2019, el defensor de familia del Centro Zonal Occidente del ICBF Regional Antioquia resolvió devolver el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo para que «de acuerdo a su criterio decida la situación jurídica declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente», y no solamente enunciara que la familia carece de las condiciones necesarias para la atención del menor.

Agregó que el Juzgado Municipal conoció del proceso en virtud de la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de San Jerónimo, por lo que el artículo 98 citado no es aplicable (folios 31 al 34).

14. El 25 de abril de 2019, el juez promiscuo municipal de San Jerónimo declaró su falta de competencia para proferir la declaratoria de adoptabilidad del menor S.J.C «dentro de la etapa de seguimiento a medidas de restablecimiento de derechos» y ordenó la remisión del expediente a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que resolviera el conflicto de competencias presentado (folios 35 al 37).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 39).

Consta que se informó sobre el presente conflicto al defensor de familia del Centro Zonal Occidente del ICBF Regional Antioquia, al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo y a los terceros interesados: Inés Palacio Pérez (madre sustituta), María Alejandra Jaramillo (madre biológica) y Carolina Jaramillo Cano (tía materna), con el fin de que pudieran presentar sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 42).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que durante la fijación del edicto no se recibieron alegatos ni consideraciones (folio 44).

Mediante auto de 11 de junio de 2019, esta Sala ordenó desagregar los documentos contenidos en el expediente y radicarlos de forma diferenciada porque correspondían a tres procesos diferentes (folio 45).

A través de informe secretarial del 20 de junio de 2019, se regresó el expediente al despacho con informe de cumplimiento de lo ordenado en el auto del 11 de junio de 2019 (folio 50).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

a) El defensor de familia del Centro Zonal Occidente del ICBF, Regional Antioquia

Aunque no presenta alegatos dentro del trámite adelantado en esta Sala, se retoman los argumentos para no asumir conocimiento, expuestos en los documentos que obran en el expediente.

El defensor de familia del Centro Zonal Occidente del ICBF Regional Antioquia considera que el artículo 98 de la Ley 1878 de 2018, invocado por el juez promiscuo municipal, se refiere a la competencia subsidiaria en los municipios en los que no hay defensor de familia, caso en el cual la norma atribuye las funciones al comisario de familia o al inspector de policía en ausencia de este.

Sostiene el funcionario que es solo en ese contexto en el que se dispone reservar la facultad de declaratoria de adoptabilidad exclusivamente al defensor de familia, pero que «no aplica en el caso de pérdida de competencia de autoridad administrativa como es el que nos atañe».

Añade que el proceso referenciado llegó al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo en virtud de la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia del mismo municipio, por lo que la norma aplicable es el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, que transcribe.

Expresa su criterio en el sentido de que la definición de la situación jurídica deberá resolverse con la declaratoria de vulneración de derechos o de adoptabilidad del niño, niña o adolescente y que, según la norma citada, en este caso le corresponde hacerlo al Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo, quien no lo hizo.

b) El Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo

Si bien no se pronuncia dentro del trámite adelantado en esta Sala, se retoman los argumentos que se encuentran en el Auto por medio del cual remite el conflicto de competencias administrativas.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo manifiesta que de la lectura del artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia se infiere «diáfano» que el legislador considera que el único funcionario competente para resolver sobre la adoptabilidad de los menores es el defensor de familia, «excluyendo así prima facie la posibilidad de que otra autoridad administrativa o judicial pueda pronunciarse de forma inicial al respecto».

Sostiene que la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia «ocurrió ante el vencimiento del término de 6 meses desde la declaratoria del menor en situación de vulneración de derechos sin que se hubiere ordenado por parte de esa entidad el cierre del proceso, el reintegro al medio familiar, o se hubiere remitido a la Defensoría de Familia para la declaratoria de adoptabilidad, y no ante la falta de definición de situación jurídica del menor, lo cual ya había ocurrido».

Agrega que su despacho actúa en reemplazo de la autoridad administrativa cuando esta pierde competencia, por lo que si a la Comisaría de Familia no le era posible resolver sobre la adopción del menor, según lo dispuesto en el artículo 98 citado, tampoco es competente ese Juzgado para hacerlo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Ley 1878 de 2018, que introdujo varias modificaciones a la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), fue publicada el 9 de enero de 2018, fecha a partir de la cual se entiende que entró a regir de manera integral en todo el territorio nacional, como más adelante se explica.

El artículo 3 de la Ley 1878 modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y le adicionó el parágrafo tercero, conforme al cual los conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades administrativas en los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos serán resueltos por los jueces de familia.

En consecuencia, la Sala estima procedente hacer una revisión de las normas legales pertinentes con base en las cuales determinará si es o no de su competencia el presunto conflicto que le ha sido planteado.

La enunciada revisión comprende: a) la competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para resolver los conflictos de competencias administrativas; b) la posición de la Sala en relación con el artículo 21, numeral 16, de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso); c) el alcance del parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 frente a la competencia general de la Sala para dirimir los conflictos de competencia que se susciten en las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia; d) la vigencia de la Ley 1878 de 2018; e) las reglas de transición previstas en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, y f) la competencia de la Sala en el caso concreto.

a) Competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil en los conflictos de competencias administrativas

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, regula el «Procedimiento administrativo» que deben aplicar las «autoridades» cuando cumplan funciones administrativas que no tengan un procedimiento especial o para suplir sus vacíos.

En su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General», cuyas «reglas generales»³ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39 conforme al cual:

Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En el mismo sentido, el numeral 10 del artículo 112 del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

Con base en el artículo 39 transcrito, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos surgidos por razón de la competencia entre las autoridades en ejercicio de función administrativa, a saber: (i) que se trate de una o más autoridades del orden nacional o una autoridad nacional y otra del nivel territorial, o dos autoridades territoriales que se encuentren en distinto departamento; (ii) que ambas entidades nieguen o reclamen competencia para conocer, y (iii) que el asunto sea particular y concreto y de naturaleza administrativa.

Por lo anterior, los conflictos de competencias que pueden surgir entre las autoridades que adelantan las actuaciones administrativas reguladas en el Libro Primero del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) son de conocimiento de la Sala como regla general, con la excepción derivada de la norma especial incorporada al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos por la Ley 1878 de 2018, como se explicará más adelante.

b) La posición de la Sala en relación con el numeral 16 del artículo 21 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

Dispuso la norma referida:

Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16. De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía.

³ Artículo 34 de la Ley 1437 de 2011: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

La entrada en vigencia del Código General del Proceso (CGP), a partir del 1º de enero de 2016, hizo necesario el estudio de la norma transcrita porque no resultaba claro si quiso referirse solamente a los conflictos de competencia que se suscitaban entre comisarios de familia, defensores de familia, inspectores de policía y notarios cuando estas autoridades ejercieran excepcionalmente funciones jurisdiccionales o también cuando cumplieran funciones administrativas.

La Sala concluyó que el Código General del Proceso no modificó ni derogó ninguna de las disposiciones del CPACA respecto de los conflictos de competencias administrativas. Si bien el artículo 21 del CGP otorgó a los jueces de familia la función de resolver los conflictos de competencia que se presentaran entre las autoridades mencionadas, esta competencia no resultaba incompatible con lo dispuesto para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos en los artículos 39; 112, numeral 10, y 151, numeral 3 del CPACA.

Así las cosas, al tener en cuenta que el numeral 16 del artículo 21 del CGP no implicó la pérdida de competencia de la Sala para resolver conflictos de competencias administrativas en materia de familia, se concluyó que la Sala y los jueces de familia tenían una competencia concurrente y a prevención, y así se ejerció hasta la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018.

c) El alcance del párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 frente a la competencia general de la Sala para dirimir los conflictos de competencia que se susciten en las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia

La Ley 1878 de 2018 modificó la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), específicamente en los artículos 52 (verificación de la garantía de derechos); 56 (ubicación en medio familiar); 99 (iniciación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos); 100 (trámite del proceso); 102 (citaciones y notificaciones); 103 (carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos); 107, 108, 124, 126 y 127 (adopción), y 110 (permiso para salir del país). Además, el artículo 13 de la Ley 1878 estableció un régimen de transición.

Las mencionadas modificaciones del Libro Primero del Código de la Infancia y la Adolescencia se refieren, *grosso modo*, a: (i) el trámite de verificación de los derechos de los menores (artículo 1º), como etapa o actuación anterior y separada del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y de los procedimientos especiales sobre custodia, alimentos y visitas; (ii) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (artículos 3º a 6º); (iii) el trámite del seguimiento de las medidas de protección (artículo 6º); (iv) los trámites administrativos subsiguientes a la declaratoria de adoptabilidad (artículos 7º y 8º), y (v) el trámite para el permiso de salida de país (artículo 9º).

Para establecer la incidencia de las modificaciones en la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil para dirimir los conflictos de competencia administrativa entre autoridades, se analizará: (i) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y (ii) los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección y los procedimientos especiales en vía administrativa sobre custodia, visitas, alimentos y la declaración de adoptabilidad.

(i) El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos

El artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 para precisar aspectos atinentes al auto de apertura y a su contenido y le adicionó tres párrafos, de los cuales el tercero dispuso:

En caso de conflicto de competencia entre autoridades administrativas, el proceso de restablecimiento de derechos deberá ser tramitado a prevención por la primera autoridad que tuvo conocimiento del asunto, hasta tanto el juez de familia resuelva el conflicto.

El juez de familia tendrá un término de quince (15) días para resolver el conflicto de competencia que se presente y en caso de no hacerlo incurrirá en causal de mala conducta.

En caso de declararse falta de competencia respecto de quien venía conociendo a prevención, lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida el fondo del proceso. (Se subraya).

El párrafo transcrito parte de la existencia de un conflicto de competencias entre las autoridades administrativas que en el Código de la Infancia y la Adolescencia están llamadas a conocer de los procesos de restablecimiento de derechos y establece las siguientes medidas mientras el conflicto se resuelve:

- Configura como ejercicio de competencia a prevención las actuaciones que adelante la primera autoridad que conoció del proceso, quien mantiene el conocimiento mientras se resuelve el conflicto.
- Asigna al juez de familia la competencia para resolver el conflicto de competencias administrativas.
- Confiere plena validez a la actuación y a la decisión cuando el juez de familia encuentre que la autoridad administrativa que adelantó el proceso no era la competente.
- Establece un plazo perentorio (15 días) para que el juez decida, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es una actuación administrativa regulada en ley especial, Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), y, por consiguiente, las normas del procedimiento administrativo general estatuidas en el CPACA se aplican para suplir sus vacíos⁴.

El artículo 39 del CPACA suplía la ausencia de norma especial para resolver los conflictos de competencia que se presentaran entre comisarios, defensores de familia e inspectores de familia, en las distintas actuaciones de que trata el Libro Primero de la Ley 1098 de 2006.

Sin embargo, la Ley 1878 de 2018 confirió a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. De manera que sobre ese punto no hay vacío, sino norma especial de aplicación prevalente.

⁴ Confrontar con el artículo 2º de la Ley 1437 de 2011.

Se concluye entonces que la Sala ya no es la llamada a dirimir los conflictos de competencia que se susciten en razón de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Los que le sean presentados deberán ser remitidos al juez de familia que corresponda al domicilio del menor, según la regla de competencia territorial y previo el estudio del expediente, a la luz de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 y las reglas de transición establecidas en el artículo 13 de la misma ley, como se explicará más adelante.

(ii) Los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección y los procedimientos especiales en vía administrativa, sobre custodia, visitas, alimentos y la declaración de adoptabilidad

En relación con el seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor del menor como culminación de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, sí introdujo reglas, trámites y términos para el ejercicio de la función de seguimiento, pero no hizo referencia a eventuales conflictos de competencias administrativas.

Respecto de los procedimientos especiales en vía administrativa, esto es trámites sobre custodia, visitas y alimentos, destaca la Sala que los artículos 1 y 4 de la Ley 1878 de 2018, que modificaron los artículos 52 y 100 de la Ley 1098 de 2006, no contienen disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, por lo cual entiende la Sala que, de presentarse, serán de su competencia.

Igualmente, los artículos 7 y 8 de la Ley 1878, modificatorios de los artículos 107 y 108 de la Ley 1098, referentes a actuaciones administrativas relativas a la medida de protección “declaratoria de adoptabilidad”, tampoco se refieren a eventuales conflictos de competencias administrativas.

Como las normas referenciadas no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, la Sala continúa con la función de dirimir los que le sean propuestos de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

d) La vigencia de la Ley 1878 de 2018

La ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso, determine una fecha diversa⁵.

La Ley 4 de 1913 dispuso que:

⁵ Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999 anotó que « [...] la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias».

ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

No obstante, el artículo 53 de la misma Ley establece una excepción a dicha regla, así:

ARTICULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes.

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado (...). (Se subraya).

La Ley 1878 de 2018 no estableció una norma precisa relativa a su vigencia, por lo que, en principio, resultaría aplicable la regla general del artículo 52 de la Ley 4 de 1913. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018 dispuso unas reglas especiales de transito de legislación, así:

Artículo 13. Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley. (Se subraya).

La norma transcrita alude de forma ambigua tanto a la vigencia como a las reglas de tránsito de legislación por lo que se hace necesario que la Sala dilucide ambos conceptos.

La expedición de la ley no coincide necesariamente con el momento de su vigencia. En efecto, el artículo 165 de la Constitución Política establece que «aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley [...]». Por su parte, el artículo 166 superior agrega que si el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el presidente de la República deberá sancionarlo y promulgarlo.

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 157, 165 y 168 de la Constitución Política, se sigue que la sanción de un proyecto de ley, ya sea por el Gobierno o, en su defecto, por el presidente del Congreso, «completa el proceso de formación de la ley, y constituye presupuesto esencial para la existencia de la misma. A su vez, la promulgación de ésta, a través de la publicación en el Diario Oficial, da lugar a su obligatoriedad y oponibilidad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce»⁶.

⁶ Sentencia C-957/99 de la Corte Constitucional.

De esta manera, la *expedición* se refiere a la formulación de la materia normativa y la *promulgación* alude a la publicidad de dicho contenido⁷. «En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, sólo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial»⁸.

Por consiguiente, si se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, la expresión «a partir de la expedición»⁹ de esa Ley debe entenderse como el inicio de su vigencia.

La referida Ley 1878 de 2018 fue publicada en el Diario Oficial N° 50.471 del **9 de enero de 2018**, por lo que comenzó a regir en esa fecha y es a partir de ese momento que regula las situaciones por ella previstas en lo que se conoce como el efecto general inmediato de la ley.

Así las cosas, a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien a partir del 9 de enero de 2018, se les aplicará en su integridad la Ley 1878 de 2018, incluida la regla especial de definición de los conflictos de competencia asignada para estos nuevos procesos al juez de familia (parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018).

e) Las reglas de transición previstas en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018

Dice el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018:

Artículo 13. Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme a la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley.

Las reglas especiales de tránsito legislativo contenidas en el artículo señalado regulan expresamente los «procesos en curso al entrar en vigencia la presente

⁷ Ley 489 de 1998: **Artículo 119.-Publicación en el Diario Oficial.** A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: / a. Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;/ b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno; / c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado./ **Parágrafo.-** Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

⁸ Sentencia C-306 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Con respecto a la expresión «a partir de», la doctrina de la Sala, vertida en el concepto 2360 de 2017, al tener como base lo dispuesto por el Diccionario de la Lengua Española, significa « [t]omar un hecho, una fecha o cualquier otro antecedente como base para un razonamiento o cómputo» (subrayas añadidas).

ley», esto es, aquellos en los que al 9 de enero de 2018 se les hubiera abierto la investigación para la protección de los derechos en los términos del artículo 99 de la Ley 1098 de 2018.

Para su aplicación, se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- Los procesos en los que aún no se hubiera definido la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 deberán ser fallados conforme a la legislación vigente al momento de su apertura, es decir, las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose por ella y no por la ley nueva.
- Para los procesos que tengan en firme la declaratoria de «situación de vulnerabilidad o adoptabilidad», se continuará con el proceso de seguimiento conforme a lo previsto en la Ley 1878 de 2018.
- En los procesos en curso el 9 de enero de 2018 que cuenten con la declaratoria sobre la situación de derechos, se aplicará la Ley 1878 de 2018 en lo relativo al «seguimiento de las medidas».

En el marco legal descrito, la Sala procede a analizar su competencia sobre el presunto conflicto de competencias administrativas que se le ha planteado.

f) La competencia de la Sala en el caso concreto

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos se inició mediante auto del 28 de mayo de 2010 de la Comisaría de Familia de San Jerónimo. En providencia motivada - de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 -, de fecha 14 de marzo de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo impuso la medida de ubicación del menor en la familia extensa, que el mismo juez cambió por ubicación en hogar sustituto (auto del 26 de abril de 2011) y finalmente por ubicación en institución especializada para atención de discapacidad (auto del 13 de junio de 2014).

Se encontraba en curso la etapa de seguimiento al entrar en vigencia la Ley 1878 de 2018 (9 de enero de 2018).

De manera que, según la regla especial de tránsito del artículo 13 de la Ley 1878 de 2018 analizada, el seguimiento de las medidas adoptadas por el juez quedó sujeto a la Ley 1878 en cita.

Así las cosas, al concluir la etapa de seguimiento el juez promiscuo municipal de San Jerónimo consideró que para el menor procedería la declaración de adoptabilidad. El conflicto de competencia se refiere entonces a la autoridad competente para proferir dicha a declaratoria en favor del menor S.J.C.

Como la Ley 1878 de 2018 no se refirió a eventuales conflictos de competencias administrativas en la etapa mencionada, la Sala tiene la competencia para dirimir este conflicto de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre los requisitos definidos por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se advierte:

Como se evidencia en los antecedentes, el presente conflicto de competencias fue planteado entre dos autoridades del orden nacional: el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF) a través de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Occidente -Regional Antioquia, y el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo, autoridad pública nacional territorialmente desconcentrada¹⁰ e integrante de la Jurisdicción Ordinara de la Rama Judicial del Poder Público conforme lo establece la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

Ambas autoridades negaron tener competencia para conocer del asunto de la referencia.

El asunto discutido es particular y concreto y de naturaleza administrativa porque se trata de la actuación administrativa de seguimiento de las medidas tomadas en favor del menor S.J.C, y la decisión que debe ser tomada al término de esa actuación de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6º de la Ley 1878.

Además, la Sala tiene la competencia a prevención según la interpretación de los lineamientos del numeral 16 del artículo 21 del CGP en asuntos de familia.

En consecuencia, corresponde conocer a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado porque están reunidos los requisitos que configuran la competencia general de que trata el artículo 39 del CPACA sobre la definición de conflictos de competencia dentro de actuaciones administrativas y se está ante un asunto en etapa de seguimiento de medidas a la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018.

2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

[...]

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

¹⁰ La administración de justicia es una función pública nacional que, por la necesidad de hacer presencia en todo el territorio, se ejerce de manera desconcentrada.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34¹¹ del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

4. Problema jurídico

¹¹Ley 1437 de 2011, Artículo 2º. **Ámbito de aplicación.** Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos estos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.// Artículo 34: **Procedimiento administrativo común y principal.** Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Primera Parte del Código.

El PARD inició en la Comisaría de Familia de San Jerónimo, la cual dejó vencer los términos del artículo 100 (original) del Código de la Infancia y la Adolescencia sin resolver y, por tal razón, perdió competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo asumió la competencia del proceso mediante auto del 16 de diciembre de 2010. En fallo debidamente motivado, de fecha 14 de marzo de 2011, el juez dictó resolución motivada en la que dispuso, como medida de restablecimiento de derechos, la ubicación del menor con la familia extensa. Posteriormente, el juez cambió esta medida por ubicación en hogar sustituto y luego por internamiento en institución especializada para la atención de niños con discapacidad.

El juez promiscuo municipal de San Jerónimo continuó con el seguimiento y, como resultado del mismo, determinó que la familia del niño S.J.C no contaba con las condiciones necesarias para garantizar sus derechos y que era necesario declarar al menor en situación de adoptabilidad.

Se precisa que en el auto del 8 de marzo de 2019, en el que el juez promiscuo municipal declaró que avocaba el conocimiento de la «actuación administrativa de reconocimiento de derechos», cuando este fue nuevamente enviado por la Comisaría de Familia en el 2018, incurrió en una inexactitud porque él ya tenía la competencia del proceso desde el 2010 y la actuación administrativa ya era la etapa de seguimiento.

La Sala debe establecer si, por haber asumido el conocimiento del PARD y tomado la medida de protección por pérdida de competencia de la Comisaría de San Jerónimo y, en etapa de seguimiento, haber modificado la medida inicial, es el juez promiscuo municipal de San Jerónimo la autoridad competente para declarar la posible situación de adoptabilidad del menor S.J.C, o si por la disposición del artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la competencia es del defensor de familia.

Para resolverlo la Sala se referirá a (i) la normativa aplicable y (ii) el caso concreto.

5. Análisis de la normativa aplicable para la declaratoria de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes

5.1. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de un menor y la competencia del juez de familia para conocerlo

Los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia preveían que el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) iniciaba con un auto de apertura y concluía con una resolución motivada en la cual se establecían las obligaciones de protección en favor del menor.

En virtud de la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 al artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) inicia con el auto de apertura del proceso y cierra con la definición de la situación jurídica del menor declarándolo en situación de vulneración de derechos o de adoptabilidad.

La norma original (artículo 100 del código en cita) fijaba un término de 4 meses para resolver la actuación administrativa -prorrogable hasta por 2 meses más-,

contado a partir de la fecha de la presentación de la solicitud o de la apertura oficiosa de la investigación.

Con la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018, el plazo máximo para resolver el proceso es de 6 meses contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor. La norma señaló además que este término *será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial*.

En ambas leyes, ante el vencimiento del término para resolver, la autoridad administrativa pierde competencia para conocer del asunto y este debe ser enviado al juez de familia. El espíritu de la norma se reforzó con la reforma de la Ley 1878 de 2018 que impuso al juez un término máximo de 2 meses para definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente.

La remisión al juez de familia guarda concordancia con el numeral 4 del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia que le atribuye al juez de familia la competencia en única instancia de «resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia haya perdido competencia»; y con el artículo 120 del mismo Código que da competencia al juez civil o promiscuo municipal para conocer de los asuntos «que la presente ley atribuye al juez de familia, en única instancia en los lugares donde no exista este».

Sobre el particular, vale la pena subrayar que la potestad otorgada a los jueces a raíz de la pérdida de competencia consagrada en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. Así lo ha manifestado esta Sala al declarar:

[...] debe tenerse en cuenta que la atribución otorgada al juez por la norma que se comenta no es general y permanente, sino excepcional y transitoria, con el fin de cumplir una función que debía ejercer una autoridad administrativa, esto es, la defensoría de familia o la comisaría de familia, pero que, al no ejercerla oportuna y diligentemente, dentro del término previsto en la ley (4 meses), se traslada al juez, con la consiguiente pérdida de competencia por parte de aquellas autoridades.

En esa medida, lo que se presenta en este caso es una excepción al reparto general de competencias que hace la Constitución y la ley, pues el legislador le ha otorgado a una autoridad judicial el cumplimiento de una función administrativa, que debe cumplir de manera supletoria, ante la inactividad de las autoridades administrativas, pero únicamente con el fin de culminar el procedimiento y adoptar las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar. Esta pérdida de competencia para resolver el procedimiento de restablecimiento de derechos, representa, a su vez, una especie de sanción para las autoridades administrativas incumplidas y una medida de protección para los niños, niñas y adolescentes, que busca evitar dilaciones injustificadas que atenten o pongan en peligro sus derechos y garantías¹².

Queda claro, entonces, que la naturaleza administrativa de la actuación del juez se da en virtud a que está en reemplazo de la autoridad administrativa en sus funciones cuando esta última pierde la competencia.

Ahora bien, luego de la declaración del menor en situación de vulneración continúa la etapa de seguimiento. En esta etapa se pueden modificar las medidas de restablecimiento impuestas por la autoridad administrativa si se encuentra necesario para garantizar la protección del menor.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 11001030600020160000600 del 10 de octubre de 2016. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

El artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, impuso un término perentorio de 6 meses, prorrogables por 6 meses más, para que la autoridad administrativa determine las medidas de restablecimiento definitivas y definió que en ningún caso la etapa de seguimiento puede exceder los 18 meses contados a partir del conocimiento de los hechos.

Se anota que el juez de familia también puede adquirir la competencia para conocer de la etapa de seguimiento ante el incumplimiento del término por parte de la autoridad administrativa, según lo dispuesto en el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018.

5.2. Modificación de las medidas de protección y autoridades competentes

El inciso segundo del artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia señaló como autoridad competente para el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento que se impongan en el PARD al «respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar»¹³.

Por su parte el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que fijó el carácter transitorio de las medidas de restablecimiento dispuso:

Artículo 103. 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. [...]" (Subraya la Sala).

De esta normativa se colige:

(i) La Ley 1878 de 2018 no modificó la competencia para el seguimiento de las medidas de restablecimiento, la cual se mantiene en cabeza del Coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006.

(ii) Las medidas de restablecimiento se pueden modificar «cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas». Para lo cual la autoridad administrativa deberá analizar cada caso según sus circunstancias particulares y los informes técnicos interdisciplinarios que le presente el Coordinador del Centro Zonal del ICBF.

¹³ ¹³El inciso segundo de este artículo fue reglamentado por el artículo 11 del Decreto 4840 de 2007, en los siguientes términos: *“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 (sic) 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” (Subraya la Sala).*

(iii) **La autoridad competente para modificar las medidas de restablecimiento es aquella que tiene la competencia del proceso.** Ya sea el comisario o defensor de familia por regla general, o el juez de familia cuando los primeros hayan perdido la competencia para conocer del PARD, en los términos del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia y del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018, como se explicó anteriormente.

Por consiguiente, las disposiciones sobre la modificación de la medida de protección impuesta en favor de un menor radican la competencia para tal reforma en la autoridad administrativa que tuvo la competencia para conocer y decidir el PARD, esto es, la autoridad que adelanta el trámite del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, define la situación jurídica del menor, impone una medida de restablecimiento y concluye el proceso administrativo.

Ahora bien, el legislador ha impuesto una regla especial para la medida de protección «declaratoria de adoptabilidad» que procede a analizarse.

5.3. Reglas de competencia para la declaratoria de adoptabilidad de un menor

El artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispuso sobre la medida de restablecimiento «declaratoria de adoptabilidad», lo siguiente:

ARTÍCULO 98. COMPETENCIA SUBSIDIARIA. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía.

La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia. (Subraya la Sala).

Al interpretar este artículo la Sala ha concluido que el carácter «exclusivo» de la competencia del defensor de familia sobre la declaratoria de adoptabilidad solamente se predica frente a los comisarios de familia e inspectores de policía, y no frente al juez investido de autoridad administrativa quien también puede cumplir con dicha función, cuando adquiere la competencia del PARD en virtud del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Reiteradamente la Sala ha sostenido:

El inciso segundo del artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia no puede interpretarse en forma aislada y descontextualizada, como si fuera una proposición normativa autónoma y completa, sino que debe ser entendido de manera sistemática, teniendo en cuenta el contexto de la norma a la cual pertenece, así como otras disposiciones del mismo código.

A este respecto, no puede perderse de vista que el objeto del citado artículo 98 es el de establecer quién debe sustituir en el ejercicio de sus funciones a los defensores de familia, y quién debe reemplazar a los comisarios de familia en los municipios donde no exista defensor, caso en el cual lo sustituye el comisario de familia, y en aquellos otros lugares en donde no haya ni defensor ni comisario de familia, hipótesis en la cual las funciones de ambos funcionarios administrativos deben ser ejercidas por los inspectores de policía.

En esa medida, cuando el inciso final del precepto citado dispone que “la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia”, lo que pretende significar dicho fragmento normativo es que tal atribución (la de declarar la adoptabilidad) no puede ser ejercida ni por los comisarios de familia ni por los inspectores de policía, aunque en el respectivo municipio no haya defensor de familia, o no exista defensor ni comisario de familia.

No podría concluirse, entonces, que dicho inciso consagra, de forma absoluta y frente a todas las autoridades administrativas y judiciales que tienen competencia para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, una atribución exclusiva para declarar la adoptabilidad de los menores de edad, en cabeza de los defensores de familia, pues tal conclusión, como se advierte, implicaría sacar al referido inciso de su contexto e interpretarlo de forma aislada, sin tener en cuenta, no solo el resto del artículo del cual forma parte, sino también otras disposiciones legales, como, por ejemplo, aquellas que establecen las competencias de los jueces de familia, como enseguida se verá.

Debe tenerse en cuenta que los jueces de familia no solo pueden homologar las decisiones adoptadas por las defensorías de familia, incluyendo la declaratoria de adoptabilidad, sino que pueden, incluso, decretar la adopción, tal como lo establecen las normas pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁴ y el Código General del Proceso¹⁵.

Por tal razón, mal podría entenderse que los jueces no pueden declarar directamente la situación de adoptabilidad cuando sustituyen a los comisarios de familia o a los defensores de familia, por la pérdida de competencia en que hayan incurrido estos funcionarios¹⁶.

En efecto, la Sala concluyó que el carácter privativo de la competencia del defensor de familia en cuanto a la declaratoria de adoptabilidad solo se predica frente a las demás autoridades administrativas (comisarios de familia e inspectores de policía) y no respecto del juez de familia.

En este punto es importante subrayar que, la interpretación de la Sala se refiere al artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia al estar relacionadas con la competencia del juez para conocer el PARD, y no con la competencia para conocer la etapa de seguimiento, que puede adquirir el juez en virtud de la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018 al artículo 103 del mismo código.

6. Caso concreto

Revisados los documentos que hacen parte del expediente se observa que, mediante auto del 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo asumió la competencia del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del menor S.J.C.

El Juzgado conoció del proceso por la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de San Jerónimo ante la negación de solicitud de prórroga para definir el

¹⁴ Artículo 119, numerales 1 y 2.

¹⁵ Artículo 21, numerales 11, 18 y 19, y artículo 22, numeral 8.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 11001030600020160000600 del 10 de octubre de 2016. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Reiterada en providencias: 11001030600020170016700 del 12 de diciembre de 2017 y 11001030600020190001600 del 27 de marzo de 2019, entre otras.

asunto, según lo dispuesto por la norma original del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Por lo tanto, el juez asumió la potestad de naturaleza administrativa para resolver el proceso de restablecimiento de derechos a favor del menor S.J.C, lo cual hizo mediante providencia motivada del 14 de marzo de 2011, en la que dispuso, como medida de restablecimiento de derechos, la ubicación del menor con la familia extensa. Tal como lo preveía la Ley 1098 de 2006.

En este punto advierte la Sala la imprecisión en la que incurre el defensor de familia del ICBF Regional Antioquia al manifestar que devuelve el proceso del niño S.J.C para que el juez promiscuo «de acuerdo a su criterio decida la situación jurídica declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente», porque desde el 14 de marzo de 2011, el juez había emitido fallo motivado para concluir el PARD con imposición de medida de restablecimiento en favor del menor.

Además es necesario también aclarar que el PARD inició y concluyó en vigencia de la Ley 1098 de 2006, que no utilizaba la terminología «definición de la situación jurídica». Esta corresponde a las modificaciones introducidas por la Ley 1878 de 2018, que no aplica al PARD adelantado en favor del menor S.J.C.

Ahora bien, en la etapa de seguimiento adelantada por el mismo juez, este modificó la medida de ubicación con la familia extensa por ubicación en hogar sustituto y luego en institución especializada para la atención de niños con discapacidad en modalidad interna, como ya se ha reiterado.

Tal como lo establece el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, la etapa de seguimiento debe concluir con la determinación de la procedencia del cierre del proceso¹⁷, el reintegro al medio familiar¹⁸ o la declaratoria de adoptabilidad¹⁹.

En el caso concreto, el juez promiscuo municipal de San Jerónimo determinó que la familia del niño S.J.C no cuenta con las condiciones necesarias para garantizar sus derechos y que es necesario declarar al menor en situación de adoptabilidad.

Sin embargo, el juez hizo una interpretación literal del artículo 98 Código de la Infancia y la Adolescencia al considerar que no tenía competencia para declarar en situación de adoptabilidad al menor porque, en su entender, esa facultad solo está asignada al defensor de familia.

Las disposiciones sobre el cambio de la medida de protección impuesta en favor de un menor radican la competencia para tal modificación en «la autoridad administrativa» que tiene la competencia del proceso y, como se explicó, ante la pérdida de competencia de la Comisaría de Familia de San Jerónimo fue el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo quien la reemplazó y concluyó la actuación administrativa, por lo que es este quien tiene la competencia del PARD.

¹⁷ Cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos.

¹⁸ Cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos.

¹⁹ Cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

Sobre la declaratoria de adoptabilidad, se han expuesto las consideraciones precedentes de esta Sala cuando establece que el artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia no puede interpretarse de forma aislada, sino que debe entenderse de manera sistemática con las disposiciones de la misma ley, por lo que aplica para la competencia subsidiaria (del comisario y el inspector), y no frente a la pérdida de competencia del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Esta interpretación permite entender que el carácter privativo de la competencia del defensor de familia en cuanto a la declaratoria de adoptabilidad solo se predica, en el presente caso, frente a la Comisaría de Familia de San Jerónimo y no frente al Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo.

Por lo anterior, la competencia para resolver sobre el cambio de la medida originalmente impuesta y como consecuencia, en el caso concreto, declarar en situación de adoptabilidad al menor S.J.C, es del Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquia).

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquia) para resolver sobre el cambio de la medida originalmente impuesta y declarar en situación de adoptabilidad al menor S.J.C.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Occidente del ICBF, Regional Antioquia y al Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquia).

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

QUINTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala