



**CONCEPTO 5 DE 2017**

**(enero 4)**

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

10400/129800

Bogotá D.C.,

**MEMORANDO**

**PARA:** Coordinadora de Autoridades Administrativas

**ASUNTO:** Respuesta solicitud de concepto radicado bajo el No. 129800 del 07 de diciembre de 2016

En relación con el asunto de la referencia y en los términos previstos en el artículo 26 del Código Civil, la Ley 1755 de 2015 y el numeral 4 del artículo 6

o del decreto 987 de 2012, de manera atenta, esta oficina procede a responder la solicitud de concepto elevada el 07 de diciembre de 2016, en los términos que siguen:

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Es procedente dar cierre-automático al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de un joven que ingresó a protección del ICBF siendo menor de edad, pero en la actualidad se encuentra ubicado en su medio familiar y ya cumplió la mayoría de edad?

## **2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Se abordará el tema analizando: 2.1. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, autoridad competente y definición de la situación jurídica, 2.2 Las medidas de restablecimiento de derechos - Ubicación en familia de origen o familia extensa; 2.3 El cierre del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

2.1. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, autoridad competente y definición de la situación jurídica

Para garantizar los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, evitar su amenaza o vulneración y restablecerlos, el legislador establece en la Ley 1098 de 2006 normas sustantivas y procesales que regulan, entre otros aspectos, los principios y definiciones, obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado, las medidas de restablecimiento de derechos; así como también, el conjunto de autoridades con competencia para garantizar y restablecer sus derechos, las funciones de estas autoridades, el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial, los términos y reglas especiales de cada uno de ellos.

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, es el conjunto de actuaciones, competencias y procedimientos que debe adelantar la autoridad administrativa con el fin de promover el efectivo restablecimiento de los derechos de los niños niñas y adolescentes que han sido vulnerados. Dicho proceso, se constituye como la herramienta idónea para garantizar la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido menoscabados.[1]

El restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes puede ser exigido por cualquier persona ante autoridad competente, iniciando para el efecto tanto las acciones

judiciales como los procedimientos administrativos que sean necesarios para ello, tal y como lo dispone el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006.

En materia de competencia para adelantar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece en los artículos 96 a 98 que: (i) corresponde a los Defensores de Familia, Comisarios de Familia o Inspectores de Policía, según sea el caso, y de conformidad con las funciones previstas en el mismo Código, adelantar entre otras, las actuaciones administrativas para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes y adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la referenciada ley para detener la violación o amenaza de sus derechos, (ii) será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional, (iii) en los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que la ley le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor de Familia y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía, y (iv) la declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña y adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

En tal sentido, la autoridad administrativa competente debe realizar en todos los casos la verificación de la garantía de derechos según lo prevén los artículos 52 y 138 de la Ley 1098 de 2016 y, de ser necesario, iniciar la respectiva actuación administrativa ordenando las medidas a que hubiere lugar, con el fin restablecer a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos debe resolverse en el término de cuatro (4) meses, excepcionalmente prorrogables por dos (2) meses. En este término la autoridad administrativa o la autoridad judicial, con fundamento en la competencia, funciones y deberes previstos en la ley, mediante providencia (Resolución para el primero y Sentencia para el segundo) debe definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente en relación con los integrantes de su familia nuclear o extensa, de las personas que asumen su custodia o cuidado personal y del Estado y la sociedad, que incurrieron en la vulneraron o amenazaron sus derechos fundamentales, precisamente para garantizar su pleno ejercicio o restablecerlos en el menor tiempo posible (artículo 100 de la Ley 1098 de 2006).

El párrafo segundo del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone que vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia

para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Es importante señalar que con fundamento en los principios generales del derecho, la situación jurídica puede definirse como la posición que ocupa una persona frente a una norma jurídica determinada. Son los medios de ser o de estar de alguien o de respecto de otro que puede ser permanente o determinada en un periodo de tiempo. Puede ser la situación jurídica de acreedor, soltero, deudor, mujer, curador, casado, propietario, poseedor, tutor, pupilo, capaz, padre de familia, nacional, ciudadano, comprador, arrendador, etc. El legislador señala las condiciones, términos, características, etc., que configuran la situación jurídica de la persona precisamente frente al asunto regulado por la norma, la cual es valorada por las autoridades facultadas por el mismo legislador mediante las instituciones de jurisdicción y competencia.

En el caso del PARD, la situación jurídica de un niño, niña o adolescente, no es otra que aquella que se deriva del cumplimiento de las obligaciones y deberes que en su favor establecen la Constitución, los tratados internacionales y la Ley, por parte de los integrantes de su familia nuclear o extensa, de las personas que asumen su custodia o cuidado personal, del Estado y la sociedad.

## 2.2. Las medidas de restablecimiento de derechos - Ubicación en familia de origen o familia extensa

El artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, establece las medidas que la autoridad administrativa puede adoptar con el fin de restablecer los derechos de los menores de edad, así:

"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. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar".

Las medidas de restablecimiento de derechos son decisiones de naturaleza administrativa y pueden ser provisionales o definitivas, y deben ser acordes al derecho amenazado o vulnerado y a las circunstancias fácticas que dieron lugar o podrían dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Estas actuaciones se deben ajustar al conjunto de garantías, responsabilidades y competencias consagradas en la Constitución Política, en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia y en el Código de la Infancia y la Adolescencia, es decir, deben estar precedidas por criterios objetivos de proporcionalidad y graduación, justificadas siempre bajo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente y priorizando el medio familiar cuando este pueda ser garante de sus derechos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que para el restablecimiento de los derechos, la autoridad competente tomará alguna o varias de las medidas indicadas en el artículo 56, entre otras, la ubicación inmediata en medio familiar, y señala que esta autoridad debe asegurarse que con las medidas provisionales o definitivas que decrete se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

La ubicación en familia de origen o familia extensa, consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

En todo caso, para el reintegro del niño, niña o adolescente a su familia de origen o red vincular de apoyo, si cuenta con ella, la autoridad administrativa junto con su equipo interdisciplinario adelantarán la preparación del niño, niña o adolescente, realizarán el

estudio psicosocial con el propósito de facilitar el reintegro socio familiar y evaluarán el cumplimiento de los compromisos de la familia nuclear o extensa y logros para la garantía de los derechos del niño, niña o adolescente.[2]

### 2.3. El cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos

Si bien el Código de Infancia y Adolescencia no reguló específicamente la forma como debe cerrarse el proceso de atención de los niños, las niñas y los adolescentes que ingresan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el parágrafo del artículo 11 legitimó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para definir los lineamientos técnicos necesarios para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su restablecimiento.

En virtud de esta facultad, el ICBF expidió 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,[3] en el cual estableció que la autoridad administrativa, luego de resolver la situación jurídica de un niño, niña o adolescente, deberá con apoyo de su equipo técnico interdisciplinario hacer seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos y “Una vez cumplido el término de seguimiento y previa verificación del cumplimiento de la medida, la autoridad procederá al cierre del proceso y a la remisión a la unidad de archivo para la conservación y guarda documental”.

## 3. CASO CONCRETO

La Coordinadora de Autoridades Administrativas presenta el siguiente interrogante, el cual, de acuerdo con el marco jurídico expuesto, se entra a resolver, así:

¿Es procedente dar cierre automático al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de un joven que ingresó a protección del ICBF siendo menor de edad, pero en la actualidad se encuentra ubicado en su medio familiar y ya cumplió la mayoría de edad?

Como primera medida, es importante anotar que la consulta elevada no presenta de forma clara el caso en concreto y no suministra la información necesaria para aunar en el tema. No obstante, la Oficina Asesora Jurídica infiere que al encontrarse el adolescente ubicado en su medio familiar es porque muy seguramente, en su momento, el Defensor de Familia

definió su situación jurídica, declarándolo en situación de vulneración de derechos y ordenando la ubicación en medio familiar y lo que se pretende es dar cierre a la actuación.

Así las cosas, para dar cierre al proceso, la autoridad administrativa, después de constatar que se hayan realizado los seguimientos a la medida decretada, debe proferir auto mediante el cual se da cierre al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

Ahora bien, si el defensor de familia no definió la situación jurídica del adolescente, el solo hecho de que este haya cumplido la mayoría de edad no constituye criterio válido para dar cierre al PARD y es deber de la autoridad administrativa adelantar las actuaciones tendientes a definir su situación jurídica, Pero debe tenerse en cuenta, que si se encuentran vencidos los términos contemplados en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberá remitir el proceso al juez de familia por pérdida de competencia.

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 artículo 6 del decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

**LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO**

**Jefe Oficina Asesora Jurídica**

\* \* \*

1. Ley 1098 de 2006 artículo 50

2. Lineamientos Técnico Administrativos - ICBF- Resoluciones 1520 de 2016 y 1519 de 2016

3. Aprobado por la Resolución 1526 de 2016, modificada por a Resolución 7547 de 2016

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.*