



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 10 DE 2018

(febrero 20)

Bogotá D.C.

PARA: Dra. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Subdirectora de Restablecimiento de Derechos

ASUNTO: Oficio radicado bajo el No 19324 del 15/02/2018

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

1. PROBLEMA JURÍDICO

Es posible que la autoridad administrativa, con fines académicos verifique y utilice la información que se encuentra en las historias de atención de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizando: 2.1. Marco general de protección a favor de la Infancia y la adolescencia e interés superior; 2.2. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y 2.3. La reserva de las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas.

2.1. Marco general de protección a favor de la Infancia y la adolescencia e interés superior

El ordenamiento jurídico colombiano acoge y desarrolla el principio de la protección integral en virtud del cual se establece un conjunto de derechos y garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, en tanto son sujetos de protección especial, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Es así como el artículo 44 de la Constitución Política establece que son derechos fundamentales de los niños, los derechos a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación, entre otros; también, que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y que es deber de la familia, la sociedad y el estado protegerlos contra toda forma de abandono, de violencia y de maltrato, entre las que se encuentran aquellas que afectan sus derechos a la intimidad y al buen nombre.

En este mismo sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada en nuestro país a través de la ley 50 de 1992, dispone en su artículo 16 que "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra y a su reputación", y, en consecuencia, "El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

Por su parte, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, adopta el principio de la protección integral como eje fundamental en función del cual se desarrolla el esquema de obligaciones a cargo de la familia, de la sociedad y del Estado, así como las garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, entre las que se encuentran aquellas encaminadas a garantizar el goce efectivo del derecho a la intimidad y el respeto de su dignidad humana.

Sobre el principio de la protección integral y derecho a la intimidad, los artículos 7o y 33 señalan:

“Artículo 7o. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 33. Derecho a la intimidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.

Como se puede ver, el derecho a la intimidad en el Código de la Infancia y la Adolescencia concuerda con lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y, por otra parte, se puede advertir que el principio de la protección integral se encuentra íntimamente ligado al concepto del interés superior del niño, conforme al cual, sus derechos están llamados a prevalecer sobre los derechos de los demás.

Ahora bien, como lo indica la Corte Constitucional, el derecho a la intimidad se relaciona directamente con el concepto de la dignidad humana y conlleva necesariamente el derecho a que cierta información no se haga pública, ni sea suministrada a terceros. En la Sentencia T-261 de 1995, el Tribunal Constitucional manifestó:

“(…) este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la auto conservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra estén en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento o injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que esté compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...). Este terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respecto a su identidad y privacidad persona”.

De manera más precisa, la jurisprudencia constitucional ha definido cinco principios conforme a los cuales se sustenta la protección del derecho a la intimidad, en lo que tiene que ver con el tratamiento de la información personal de la que es titular cualquier ciudadano. Son los siguientes:

1. Principio de libertad: Los datos personales sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.
2. Principio de finalidad: Consiste en someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a revelar datos íntimos de su vida personal, sin un soporte que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su información personal en beneficio de la comunidad.
3. Principio de necesidad: La información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexión con la finalidad pretendida mediante su revelación.
4. Principio de veracidad: Exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales, y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos.
5. Principio de Integridad: La información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de g manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados.

Cuando se difunde información de carácter privado sin el consentimiento del titular, o cuando se hace sin que se encuentre justificado por un fin constitucionalmente válido, se incurre en una violación del derecho a la intimidad.

2.2. El proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Infancia y Adolescencia, es 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 vulnerados. Es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades, informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensoras de familia, las comisarías de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

Por su parte, el Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es el conjunto de actuaciones administrativas y judiciales que la autoridad administrativa debe desarrollar para la restauración de los derechos de los menores de edad que han sido vulnerados.

En efecto, dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

2.3 La reserva de las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas.

La Ley 1098 de 2006 en sus artículos 75, 81, 153 y 159 precisa expresamente cuáles son los documentos y actuaciones realizadas por autoridades administrativas que están sujetas a reserva en aquellos eventos en los que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes, con el objeto de garantizar sus derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y dignidad.

Los servidores públicos y Judiciales están obligados a garantizar la reserva dispuesta en la Ley y confidencialidad de las actuaciones en que se encuentren involucrados los niños, niñas y adolescentes.

Acorde con lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, los servidores públicos deben ejercer los derechos, cumplir los deberes, respetar las prohibiciones y estar sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses establecido en la Constitución Política y en las leyes, todo con el objeto de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad,

imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño del empleo, cargo o fundón. Entre otros deberes, está el de utilizar la información reservada a que se tenga acceso por razón de la fundón atribuida, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

En efecto, todo aquel que tenga acceso a los documentos y actuaciones señalados en el Código de la Infancia y la Adolescencia está obligado a guardar la reserva debida; si se trata de documentos y actuaciones que expresamente no se encuentran sujetos a reserva, quien tenga acceso a los mismos deberá guardar la confidencialidad para garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren involucrados.

Siempre que la solicitud de expedición de copias la realicen las partes que actúan dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos o una autoridad competente, y no vaya en contravía de la reserva legal, el Defensor de Familia deberá analizar la procedencia de la entrega de las copias solicitadas, de acuerdo a la confidencialidad que tiene ésta clase de procesos, sin que ello quiera decir que no puedan expedirse las copias requeridas por quienes se encuentran legitimados.

3. Conclusión

En virtud de las consideraciones de orden legal expuestas, se puede concluir que no es posible que el Defensor de Familia utilice la información contenida en la historia de atención con fines académicos, pues como se explicó, la información allí contenida goza de reserva, en aras de proteger la intimidad de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, lo anterior, en concordancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 81 de la Ley 1098 de 2006.^[1]

El presente concepto^[2] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el artículo 60 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Artículo 51. DEBERES DEL DEFENSOR DE FAMILIA: (...) 5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los servidores públicos de la Defensoría de Familia.

2 Como al realizar las repetidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiera 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 - 977 de 2000. M P. Antonio Barrera Carbonell.

2. Corte Constitucional. Sentencia C440 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

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