



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 122 DE 2017

(septiembre 28)

10400 / 084752

Bogotá, D.C.

MEMORANDO

Para: Coordinadora de Autoridades Administrativas
Dirección de Protección

Asunto: Su consulta con radicado SIM. No. 08552 de fecha 17 de agosto de 2017

De manera atenta, en relación con el punto de la referencia en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1775 de 2015, Ley 103 de 2003, y su artículo 6, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se podría interpretar que acorde con el inciso final del artículo 9 de la Ley 1850 de 2017, el Defensor de Familia tiene el deber legal de presentar demanda ejecutiva de alimentos en favor de los adultos mayores?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizado; 2.1. Protección especial al adulto mayor en Colombia; 2.2 Naturaleza, y funciones de las Defensorías de Familia; 2.3. La Ley 1850 de 2017 y la obligación que consagran los Defensores de Familia; 2.4. Interpretación de la función consagrada por la Ley 1850 de 2017 para los Defensores de Familia.

2.1. Protección especial al adulto mayor en Colombia

La Constitución Política, partiendo de la aplicación del principio de Solidaridad y de la Protección a la Dignidad Humana, consagra un amparo especial para los adultos mayores como población vulnerable que requiere la atención preferente del estado, lo cual se evidencia en disposiciones de rango constitucional, del Derecho Internacional y legal colombiano.

En el orden Constitucional podemos resaltar lo dispuesto por el artículo 46 que determina:

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

En cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que consagran la protección preferente a los adultos mayores, puede mencionarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador, que en su artículo 17 señala:

"Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos".

De la misma manera, el tema ha tenido un importante desarrollo legal dentro del cual podemos mencionar la Ley 100 de 1993 *"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"* norma que consagró los denominados "Servicios Sociales Complementarios", programa orientado a garantizar el mínimo vital de la población adulta mayor que carece de recursos.

Igualmente, son de destacar en este tema la Ley 1315 de 2009, *"Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención"* la Ley 1251 de 2008, *"Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores"* y la Ley 1850 de 2017, *"Por medio de la cual se establecieron medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones"*.

A nivel jurisprudencial encontramos que varios pronunciamientos sobre el particular y es así como la Corte Constitucional en sentencia <sic> Sentencia T-025/15, señaló lo siguiente:

(...) La Corte Constitucional ha indicado que el principio de solidaridad impone una serie de "deberes fundamentales" al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Dichos deberes se refuerzan cuando se trata de asegurar a las personas de la tercera edad la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales, para ello el constituyente involucró en su consecución a la familia, en primera medida y, subsidiariamente al Estado y la sociedad en su conjunto.

Igualmente, en desarrollo del derecho fundamental al Mínimo Vital, la misma corporación estableció que, “5. *La prevalencia constitucional del derecho fundamental al mínimo vital de las personas de tercera edad. Reiteración de jurisprudencia Sentencia T-025/15*

La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer la existencia de un derecho fundamental constitucional al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna (art. 11, C.P.), a la integridad personal (art. 12, C.P.), a la seguridad social integral (art. 48, C.P.) y a la salud (art. 49, C.P.). Así, por ejemplo, en la sentencia T-458 de 1997, se explicó la prefación constitucional del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección constitucional:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto que el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en un ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto que el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en un ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

(...) En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 10, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 10, 13, 46 y 48)”.

2.2. Naturaleza y competencias de las Defensorías de Familia

El Defensor de Familia, de conformidad con lo previsto en la ley 1098 de 2006, es la autoridad administrativa encargada de restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando han sido amenazados, inobservados o vulnerados; sus deberes y funciones se encuentran consignados en los artículos 61 y 82 de la precitada Ley de Infancia y Adolescencia.

Adicionalmente, el Defensor de Familia tiene a su cargo la protección de las personas con discapacidad mental absoluta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009,^[4] para lo cual se aplicarán las normas establecidas en la Ley 1098 de 2006, en tanto sean pertinentes y adecuadas a estas.

Como puede observarse el Defensor de Familia es una autoridad que tuvo desde sus orígenes funciones de intervención en los procesos judiciales a favor de los niños, niñas y adolescentes, con similitudes a la figura del Ministerio Público, no obstante normativamente, dicha figura, ha evolucionado cualitativamente, tanto en el perfil, como en las funciones atribuidas, de tal forma, que hoy es una autoridad de relevancia capital en el sistema jurídica de protección de la niñez y la infancia colombiana, es un accionante permanente para amparar los Derechos Fundamentales de la Infancia, toma decisiones de protección y de restablecimiento de derechos, y debe representar a los niños, niñas y adolescentes a los procesos judiciales que así lo requieran.

En cuanto a su competencia funcional, es claro que al Defensor de Familia se atribuyen múltiples funciones de distinta naturaleza, que tienen un fin claro: la garantía del restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. No obstante su carácter sigue siendo administrativo.

2.3 La Ley 1850 de 2017 y las autoridades que tienen a su cargo la protección al adulto mayor.

La Ley 1850 de 2017, "por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se perioliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones", en el artículo 9 adiciona el artículo 314 de la Ley 51 de...., en el que dispuso lo siguiente:

"Derecho a los Alimentos. Las personas adultas mayores tienen derecho a los alimentos y demás medios para su mantenimiento físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social. Serán proporcionados por quienes se encuentran de acuerdo con la Ley y su capacidad económica.

Corresponderá a los Comisarios de Familia respecto de las personas adultas mayores, en caso de no tener la concepción, fijar la cuota provisional de alimentos.

Cumplido este procedimiento el Comisario de familia deberá remitir el expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presente en nombre del adulto mayor la demanda de alimentos ante el Juez competente".

De la misma manera y teniendo en cuenta la especial protección que debe procurar el Estado para la población adulta mayor, esta Ley en su artículo 14, se refirió a las Redes de apoyo comunitario a las personas de la tercera edad y determinó que "El Estado, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y las Secretarías municipales de Desarrollo Social o quienes hagan sus veces, con la participación de las personerías, la Defensoría del Pueblo, las IPS-S y la Policía Nacional, impulsarán la creación de Redes Sociales de Apoyo Comunitario a las personas de la tercera edad, con el fin de generar y operar canales de comunicación que brinden la posibilidad de activar alertas tempranas y efectivas para la atención oportuna, ante la ocurrencia de el abandono, descuido, violencia intrafamiliar y hechos similares que pongan en riesgo la integridad física o moral de algún adulto mayor".

Para analizar la función específica que consagra dicha Ley, para los Defensores de Familia, tenemos que acudir a las reglas de interpretación que tiene el Código Civil Colombiano, el cual hace referencia a la interpretación gramatical, como primera regla interpretativa de las normas la cual señala:

"Art. 27. Cuando el sentido de la ley no sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"

"Art. 28. Las palabras de la ley se entenderán en su servicio natural según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a estas su significado legal".

Atendiendo estos principios generales de interpretación, podemos decir que el artículo 9 de la Ley 1850 de 2017 que adiciona el artículo 34 A de la citada Ley 251 de 2008, establece para los Defensores de familia una obligación que no da lugar a la aplicación de ningún métodos interpretativo ya que es lenguaje diáfano y abiertamente comprensible.

En gracia de difusión, si el legislador o la intención de que el Defensor de Familia prestara una asesoría adicional específica al adulto mayor necesitado, así lo habría consagrado tal como lo previó ampliamente para los demás de niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, por las razones arriba expuestas, la obligación que plasmó la Ley 1850 de 2017 por los Defensores de Familia, se deberá entender limitada a lo descrito abierta y claramente por la norma, así que cualquier interpretación extensiva que llevara a la imposición de nuevas para el Defensor de Familia frente a la situación del adulto mayor, no estaría conforme a lo previsto en la Ley. Las funciones y competencia de las autoridades administrativas se encuentran previstas expresamente en la Ley, su adición o modificación requeriría una nueva norma legal.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que cuando el Defensor de Familia o el Comisario de Familia conozcan de casos diferentes a los que son de su competencia, según lo señalado en las normas anteriores, los remitirán a la autoridad competente con el propósito que entre otros: i) adopten las medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos en favor de los adultos mayores, y ii) gestionen lo pertinente a la atención con las entidades territoriales.

Así mismo, es de resaltar de acuerdo con la Ley 1850 de 2017 que dado el carácter especial, de rango constitucional que tiene la población adulta mayor, se han diseñado redes de apoyo para la protección de sus necesidades, las cuales están en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y de las secretarías municipales de Desarrollo Social, con la participación además de las Personerías, la Defensoría del Pueblo las IPS-S y la policía Nacional, entidades todas que están en la obligación legal de atender las necesidades de los adultos mayores, procurando su atención oportuna ante situaciones de absoluto descuido, violencia intrafamiliar y cualquier hecho que ponga en peligro la integridad física o de esta franja poblacional.

Cuentan entonces los adultos mayores con un gran número de autoridades que deberán estar dispuestas para atender sus requerimientos, no en materia de alimentos sino en cualquiera de los aspectos de su vida, en los que se encuentre en riesgo su integridad física o moral.

Estas autoridades tendrán que, según la necesidad del adulto que requiere su colaboración, atender sus necesidades en las instancias que correspondan.

3. CONCLUSION

Primero. Los adultos mayores en Colombia en razón a su condición de vulnerabilidad, gozan de una protección especial de rango constitucional derivada de los principios de la Solidaridad y de la Dignidad Humana.

Segundo. La función concreta estipulada por la Ley 1850 de 2017 para los Defensores de Familia, es clara y no requiere interpretación adicional; por lo tanto, en desarrollo de la misma los Defensores de Familia deberán presentar la demanda de alimentos ante el Juez de Familia en favor del adulto mayor, cuando los Comisarios de Familia no logren conciliar la cuota alimentaria en favor del adulto necesitado.

Tercera. De conformidad con las disposiciones de ley, los Defensores de Familia, Comisarios de Familia y demás autoridades administrativas, en acatamiento a la preferente protección prevista para los adultos mayores, cuando conozcan de casos diferentes a los que son de su competencia, conforme a las normas citadas, los deberán remitir inmediatamente a la autoridad competente con el propósito que entre otros: i) adopten las medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos en favor de los adultos mayores, y ii) gestionen lo pertinente a la atención con las entidades territoriales.

Cuarto. Las necesidades de la población adulta mayor en Colombia, deberán ser atendidas de manera prioritaria y para ello cuentan con redes de apoyo legalmente establecidas, lideradas por el Ministerio de Salud y Protección Social y de las que hacen parte varias entidades del Estado, como las Secretarías Municipales de Desarrollo Social, las Personerías, la Defensoría del Pueblo, etc.

El presente concepto^[1] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del instituto, de conformidad con el artículo 6 numeral y 20 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Protección de estas personas Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiere asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que éste proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

PARAGRAFO: Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de éstas.

“Como al realizar las referidas Intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 208 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se 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 aparea. 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.