



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación núm.: 11001 0324 000 **2010 00277 00**

Actor: **Maritza Esguerra Caviedes.**

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante  
ICBF)

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Maritza Esguerra Caviedes, contra la Resolución No. 3154 de 4 de agosto de 2009 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “*por la cual se modifica el Lineamiento Técnico para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, aprobado mediante Resolución No. 911 de mayo de 7 de 2007 adicionado mediante Resoluciones Nos. 4104 del 29 de septiembre de 2008 y 2785 del 10 de julio de 2009*”.

**I.- COMPETENCIA**



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia

## **II.- LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., Maritza Esguerra Caviedes solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes,

### **2.1. Pretensiones:**

*“1. Que se declare la nulidad de la Resolución 3154 de 4 de agosto de 2009, mediante la cual se modifica el lineamiento técnico para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, aprobado mediante Resolución 911 de mayo 7 de 2007 adicionado mediante Resoluciones Nos. 4104 de 29 de septiembre de 2008 y 2785 de 10 de julio de 2009.*

*2. Que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 176 del C.C.A.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Folio 37 de este Cuaderno.



## **2.2.- Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora señala como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 114 y 150 numeral 1 de la Constitución Política; los artículos 10, 27 y 71 del Código Civil; y el artículo 107 de la Ley 1098 de 2006.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar, el demandante concreta sus objeciones en un único cargo.

### **2.2.1.- Cargo único**

Del confuso libelo de la demanda se colige que la decisión impugnada viola el artículo 107 de la Ley 1098 de 2006 por cuanto la norma limita el alcance de la decisión que puede emitir la autoridad administrativa a sólo dos posibilidades: (i) la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente o, (ii) la declaración de vulneración de sus derechos eliminando la discrecionalidad con la que cuentan esas autoridades para adoptar las medidas de protección que estime convenientes y por el tiempo que considere prudente.

Indicó que la expedición de la resolución acusada deroga una norma con rango de ley, lo cual vulnera la jerarquía normativa dispuesta en la Constitución Política.



### **III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El **ICBF** adujo que la Resolución 3154 de 2009 fue derogada integralmente por la Resolución 5929 del 27 de diciembre de 2010, específicamente en su artículo 5º, razón por la cual, el presente proceso carecía absolutamente de objeto.

### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El **ICBF** alegó de conclusión indicando que hubo falta de claridad en la demanda, debido a lo abstracto de sus planteamientos toda vez que no se indicó un señalamiento concreto y directo que permitiera entender en qué sentido o cómo el artículo 4º de la Resolución 3154 de 2009 (o incluso la totalidad de esta norma, pues la pretensión es la nulidad completa de la Resolución) contrariaba lo señalado por el artículo 107 del Código de Infancia y Adolescencia, lo que atenta contra el debido proceso y el derecho a la defensa, porque se hace imposible identificar con precisión cuál es el cargo y por contera sobre qué debe versar la defensa de esta entidad respecto de la norma demandada.

No obstante lo anterior, manifestó que la Resolución No. 3154 de agosto 4 de 2009 fue derogada por el artículo 50 de la Resolución No. 5929 de diciembre 27 de 2010. En este sentido, la norma acusada dejó



de existir en el mundo jurídico desde el 30 de diciembre de 2010. Ello quiere decir que el juicio sobre su validez, en cuanto a los efectos que pueda estar produciendo o pueda producir a futuro el artículo 4º de la disposición acusada, carece de sentido por su derogatoria. Esto significa que la validez del acto administrativo acusado, por sustracción de materia, no puede ser analizada respecto de las consecuencias que su aplicación haya tenido desde el 30 de diciembre y a futuro.

Adujo que aun cuando fue derogada, la resolución acusada se ajustó a la legalidad mientras mantuvo su fuerza ejecutoria, debido a que la decisión administrativa no hizo más que replicar el contenido del artículo 107 de la Ley 1098 de 2006, pues a partir de un entendimiento lógico y razonable, se interpreta que cuando en el fallo se identifique la vulneración derechos de los menores, la autoridad competente debe adoptar una medida restablecedora de derechos o que, cuando se cumplan las condiciones para declarar la adoptabilidad, debe ordenar esa medida específica.

En consecuencia el fallo que ordena una medida de restablecimiento de derechos, es producto de la declaratoria de la situación de vulneración de derechos del menor, y en consecuencia, el paso a seguir es determinar la medida a tomar, la cual a partir de una lectura



lógica de la norma, puede ser en el sentido de declarar o no la vulneración de derechos.

Ahora bien, si la demandante no está de acuerdo con el contenido del Código de Infancia y Adolescencia, debió interponer la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y no la de simple nulidad que se orienta a controvertir la validez de los actos administrativos.

Concluyó que el artículo 4º de la Resolución 3154 de 2009 no contrarió de ninguna forma los preceptos de la Ley 1098 de 2006 sino que por el contrario los desarrolló.

## **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público que actúa como delegado ante esta Corporación se refirió al caso de la referencia de la siguiente manera:

Que la autoridad administrativa tiene la facultad de adoptar las decisiones que, conforme a las pruebas que obren en el plenario y el ordenamiento jurídico, sean pertinentes en relación con la situación de los derechos de los menores. Sin embargo, existe la obligación para el funcionario administrativo, en el evento de que fue probada la



vulneración y/o amenaza de dichos derechos, de declarar la situación de adoptabilidad o la vulneración de los derechos de los menores, tomándose para ambos casos, las medidas de restablecimiento que correspondan.

Que dentro del procedimiento administrativo mencionado en la Ley 1098 de 2006, se parte del supuesto de que la autoridad administrativa, una vez evaluadas las pruebas que fueron decretadas y practicadas, logró comprobar la vulneración y/o amenaza de los menores y que en consecuencia se hizo procedente declarar la situación de adoptabilidad o la vulneración de los derechos de los menores, lo cual impone resolver lo pertinente en relación con las medidas de restablecimiento que consagra la esa misma Ley en el artículo 53.

Entendida así la norma no se evidencia que exista una trasgresión del artículo 107 de la Ley 1098 de 2006, razón por la que su concepto es no acceder a las pretensiones de la demandante.

#### **VI.- DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

#### **VII.- CONSIDERACIONES**



Observa la Sala que el problema jurídico consiste en determinar (i) si procede el examen de legalidad sobre la Resolución No. 3154 de 2009 proferida por el ICBF aun cuando fue derogada expresamente por la Resolución No. 5929 de 2010, y (ii) si con la expedición de la Resolución que se impugna el ICBF desconoció el artículo 107 de la Ley 1098 de 2006 al incluir limitaciones no contenidas en dicha norma legal para efectos del fallo de adoptabilidad y de vulneración de derechos de los niños, niñas o adolescentes.

#### **7.1.- Vigencia de la Resolución No. 3154 de 2009**

Pese a que la citada decisión fue derogada expresamente por la Resolución No. 5929 de 2010 proferida también por el ICBF, ello no es óbice para que ésta Jurisdicción pueda realizar el estudio de su legalidad, en razón a los efectos que pudo producir durante su vigencia, los cuales continúan amparados por la presunción de legalidad, porque es la decisión sobre su validez y no sobre su derogatoria, la que tiene capacidad jurídica de extinguir tales efectos y restablecer el orden jurídico vulnerado.

Así lo ha venido sosteniendo esta Corporación, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia del 14 de enero de



1991, dentro del expediente número S-157, con ponencia del Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla:

*“...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento no se produzca, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia”*

## **7.2.- Acto administrativo acusado**

La Resolución No. 3154 del 4 de agosto de 2009 proferida por el ICBF es del siguiente tenor:

**“RESOLUCIÓN 3154 DE 2009**  
(agosto 4)

*Diario Oficial No. 47.438 de 11 de agosto de 2009*

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS  
DIRECCIÓN GENERAL**

*Por la cual se modifica el Lineamiento Técnico para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, aprobado mediante Resolución número 911 de mayo 7 de 2007 adicionado mediante Resoluciones números 4104 del 29 de septiembre de 2008 y 2785 del 10 de julio de 2009.*



**LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS,**  
*en uso de las facultades legales y estatutarias establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998 y en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, y*

**CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos de los niños, niñas y adolescentes y dispone que estos sean de carácter fundamental, especial y prevalente;*

*Que el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia – establece que su finalidad es garantizar a los niños, niñas y los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión;*

*Que las autoridades administrativas deben asegurarse que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean restablecidos con calidad, celeridad, eficacia y oportunidad.*

*Que en mérito de lo expuesto,*

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1o.** *Modificar el numeral 6.2 del Lineamiento Técnico del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, el cual quedará así:*

**“Inicio de la actuación:** *En todos los eventos en que el Defensor de Familia o quien ejerza la competencia subsidiaria, tenga conocimiento por cualquier medio, persona o de oficio, que un niño, niña o adolescente se encuentra en una presunta situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos, abrirá Historia de Atención, verificará sus derechos y:*

- 1. Cuando se establezca sumariamente que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no han sido inobservados, amenazados o vulnerados, proferirá auto de cierre de la actuación.*

2. *Si se establece que los derechos se encuentran inobservados, amenazados o vulnerados por parte de los representantes legales o cuidadores de los niños, niñas y adolescentes, con la apertura de la historia de atención se dictará auto de apertura de investigación; ordenará lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y fijará la cuota que deberán suministrar los representantes legales, cuidadores o personas de quien dependa el niño, niña y adolescente para su sostenimiento a favor del ICBF, por el tiempo que se encuentre bajo medida de restablecimiento de derechos.*
3. *Si la inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es generada por un tercero, sin que se requiera separarlo de su medio familiar, se adelantarán las investigaciones y acciones adicionales pertinentes, ordenará el seguimiento a las mismas, y proferirá auto de cierre de la actuación.*
4. *Si para restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes es suficiente la remisión a uno o varios servicios del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, ordenará la remisión al servicio que corresponda, así como el seguimiento a su cumplimiento y proferirá auto de cierre de la actuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 2 del numeral 6.2.*
5. *Si la afectación de derechos es susceptible de la conciliación, conforme lo disponen entre otras la Ley 23 de 1991, Ley 640 de 2001 y Ley 1098 de 2006, planteará a las partes fórmulas de acuerdo, si llegan a un acuerdo que se encuentre conforme a la ley y garantice los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo aprobará mediante suscripción del acta de conciliación y dará por concluida la actuación, en caso contrario dictará auto de apertura de investigación.*
6. *Las actuaciones que adelante el Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía, deberán registrarse en el Sistema de Información Misional formato T-36 y deberá actualizarse periódicamente. La Subdirección de Sistemas de Información y la Dirección Técnica establecerán los mecanismos de registro y reporte de la información”.*

**ARTÍCULO 2o.** *Modificar los numerales 10.2, 10.3, 10.4 y 10.5 del Lineamiento Técnico del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, los cuales quedarán, así:*

**“10. Resolución de la fase administrativa.**

(...)

**10.2 Fallo de restablecimiento de derechos.**

*Dentro del término que establece el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 para fallar, dispondrá:*

- El reintegro familiar, indicando el tiempo de seguimiento y su periodicidad.*
- La declaratoria de adoptabilidad, ordenando la remisión inmediata al comité de adopciones competente.*

*Los fallos correspondientes, deberán contener:*

**10.2.1. Resolución de restablecimiento de derechos que ordena el reintegro del niño, la niña o el adolescente o la asignación de custodia con familia extensa o confirmación de ubicación familiar.**

*Si las pruebas aportadas y los informes del equipo interdisciplinario son favorables para el reintegro del niño, la niña o el adolescente con su familia nuclear o la asignación de custodia con la familia extensa, el Defensor de Familia competente, mediante resolución debidamente motivada, ordenará su reintegro o asignará la custodia según sea el caso, disponiendo la forma y términos en que seguirán siendo garantizados los derechos. En desarrollo de lo anterior señalará las obligaciones, prohibiciones, previsiones, reservas y seguimiento a que haya lugar, y suscribirá un acta de compromiso que firmarán los padres o familiares y de ser posible, el niño, niña y el adolescente.*

*Para asegurar el cumplimiento de las medidas adoptadas en el fallo el Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía según sea el caso, remitirá a las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar o a las instituciones responsables de la garantía y restablecimiento de derechos, copia del acto administrativo.*

*La autoridad competente podrá ordenar que el grupo familiar y el niño, la niña o el adolescente cumplan con las medidas accesorias que estime pertinentes, las cuales deberán ser señaladas concretamente, explicando su justificación e indicando su forma de cumplimiento, periodicidad de su evaluación y demás aspectos que interesen a la situación del niño, la niña o el adolescente.*



*El seguimiento a las medidas adoptadas deberá realizarse mínimo cada seis (6) meses.*

*Cuando la Autoridad Administrativa determine con fundamento en las acciones de seguimiento que la familia no brinda garantía para el restablecimiento de los derechos, deberá disponer la protección inmediata, para lo cual podrá modificar las medidas y decretar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, salvo que el incumplimiento por parte de la familia sea involuntario o se derive de la condición económica, la situación de desplazamiento o sean víctimas de la violencia.*

**10.2.2. Resolución que declara la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.**

*En todo caso, cuando se determine la ausencia de la familia o que esta no garantiza las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos del niño, niña o adolescente y constituye el factor de su vulneración deberá declarar su adoptabilidad.*

*Para efectos de la competencia subsidiaria, El Comisario de Familia o Inspector de Policía que se encuentre adelantando un proceso de restablecimiento de derechos a favor de un niño, niña o adolescente y que conforme a las pruebas practicadas o aportadas considere que deba ser declarado en adoptabilidad, mediante Resolución remitirá el proceso al Defensor de Familia, sin perjuicio de que el niño, niña o el adolescente continúe bajo la medida de restablecimiento de derechos en el lugar donde se encuentre y ordenará el cierre del caso.  
(...)”.*

**ARTÍCULO 3o.** *Modificar el número consecutivo de los siguientes títulos del punto 10, del Lineamiento Técnico del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, los cuales quedarán así:*

*(...).*

*10.3 Cambio de la medida de restablecimiento de derechos.*

*(...).*

*10.3.1 Estudio social para cambio de medida.*

*(...).*

*10.3.2 Procedimiento de integración del niño, niña o adolescente, a su medio familiar – social y responsabilidad de los operadores, cuando se ubica en hogar gestor, hogar amigo, ubicación en familia extensa (custodia).*

*(...).*

*10.4 Notificación del fallo y recurso.*

*(...).*

*10.5 Pérdida de la competencia.*

*(...).*

*10.6 Carácter transitorio de las medidas y seguimiento.*

*(...).*

*10.7 Control Judicial.*

*(...).*

*10.8 Homologación de la Declaratoria de Adoptabilidad.*

*(...).*

**ARTÍCULO 4o.** *A partir de la promulgación de la presente resolución los Defensores de Familia o la autoridad administrativa que ejerza la competencia en forma subsidiaria, en el fallo respectivo declarará el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o su adoptabilidad.*

**ARTÍCULO 5o.** *(Transitorio). A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución y por el término de un mes, en todos los procesos en que haya sido declarada la vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente, la Autoridad Administrativa deberá revisar la actuación para adecuarla en los términos de la presente resolución.*

**PARÁGRAFO.** *Vencido el término previsto en este artículo, sin que se hayan restablecido los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y adicionalmente se encuentren vencidos los términos previstos en el Parágrafo 2o del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, el Defensor de Familia o quien ejerza la competencia en forma subsidiaria, remitirá inmediatamente el expediente al Juez competente para que de oficio adelante la actuación o el proceso respectivo.*



**ARTÍCULO 6o.** *La Dirección Técnica, los Directores Regionales y Seccionales, los Coordinadores de Centro Zonal, deberán difundir las medidas de que trata la presente resolución.*

**ARTÍCULO 7o. VIGENCIA.** *La presente resolución rige a partir del mes siguiente a la fecha de su promulgación.*

*Publíquese, comuníquese y cúmplase.  
Dada en Bogotá, D. C, a 4 de agosto de 2009.*

*La Directora General,  
**ELVIRA FORERO HERNÁNDEZ.***

### **7.3.- Contexto normativo. Código de la Infancia y de la Adolescencia**

La Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia tuvo por objeto establecer las normas de orden público de carácter procesal y sustancial orientadas a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional , a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad.

El Capítulo IV del Título II contiene las normas relacionadas con el Procedimiento Administrativo para el Restablecimiento de Derechos que debe adelantarse ante los Defensores de Familia, Comisarios de Familia, y en forma subsidiaria, ante los Inspectores de Policía. Allí se definen las características de ese trámite tales como la legitimación



para dar comienzo a la actuación, las etapas y los contenidos de las decisiones y medidas que hay lugar a adoptar cuando concurren determinados supuestos fácticos.

Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, 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 desconocidos por encontrarse en condiciones de riesgo o de vulnerabilidad (artículo 50 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

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. La verificación de las condiciones de bienestar incluye el estado de salud física y psicológica; estado de nutrición y vacunación; la inscripción del registro civil de nacimiento; la vinculación al sistema de salud y seguridad social y al sistema educativo, entre otros.



Los artículos 50 a 53 de la Ley 1098 de 2006<sup>2</sup> determinan cuáles son las medidas de restablecimiento de derechos y los artículos 54 y siguientes ibídem definen su alcance.

Es importante para el caso transcribir cuáles son las medidas de restablecimiento que previó el Legislador:

---

<sup>2</sup> **Artículo 50.** *Restablecimiento de los derechos. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, 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.*

**Artículo 51.** *Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.*

**Artículo 52.** *Verificación de la garantía de derechos. En todos los casos, la autoridad competente deberá, de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en el Título I del Libro I del presente código. Se deberá verificar:*

- 1. El Estado de salud física y psicológica.*
- 2. Estado de nutrición y vacunación.*
- 3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.*
- 4. La ubicación de la familia de origen.*
- 5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.*
- 6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.*
- 7. La vinculación al sistema educativo.*

**Parágrafo 1°.** *De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.*

**Parágrafo 2°.** *Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal.*

**“Artículo 53. Medidas de restablecimiento de derechos.** Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

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.

**Parágrafo 1°.** La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

**Parágrafo 2°.** En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desastres naturales u otras situaciones de emergencia, las autoridades tomarán cualquiera de las medidas establecidas en este artículo y las demás que indiquen las autoridades encargadas de la atención de los desastres para la protección de sus derechos.”

Como se observa, la declaratoria de adoptabilidad, es decir, la decisión administrativa o judicial mediante la cual se verifica una violación de los



derechos de los sujetos de protección del Código de Infancia y Adolescencia, que determina que el niño o adolescente debe ser separado de sus padres biológicos, es **una** de las medidas administrativas a que hay lugar cuando quiera que se acrediten las condiciones de riesgo o vulnerabilidad anotadas. Así lo define el artículo 61 ibídem, veamos:

*“**Artículo 61. Adopción.** La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.”*

La Ley 1098 de 2006 también determina cuál es el contenido de la decisión que pone fin al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, es decir, allí se acoge una de las medidas administrativas de que trata el artículo 53 ibídem, o alguna de las establecidas en otras normas que regulen el tema, en aras de proteger los derechos de los niños y adolescentes. El texto del artículo 107 es el siguiente:

*“**Artículo 107. Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos.** En la resolución que declare la situación de adoptabilidad o de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, se ordenará una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código.*

*En la misma resolución se indicará la cuota mensual que deberán suministrar los padres o las personas de quienes dependa el niño, la*



*niña o el adolescente, para su sostenimiento mientras se encuentre bajo una medida de restablecimiento, cuando a ello haya lugar.*

**Parágrafo 1°.** *Dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición.*

**Parágrafo 2°.** *Para garantizar la adecuada atención del niño, niña o adolescente en el seno de su familia, el Defensor de Familia podrá disponer que los padres o las personas a cuyo cargo se encuentre, cumplan algunas de las siguientes actividades:*

- 1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.*
- 2. Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento de alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia.*
- 3. Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.*
- 4. Cualquiera otra actividad que contribuya a garantizar el ambiente adecuado para el desarrollo del niño, niña o adolescente.”*



#### **7.4.- Violación del Artículo 107 de la Ley 1098 de 2006**

Coincide la Sala con el Ministerio Público cuando afirma que del confuso escrito de demanda se desprende que aun cuando la actora pretende la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 3154 de 2009 proferida por el ICBF, los argumentos que respaldan esa petición se refieren únicamente a lo dispuesto en el artículo 4º ibídem, razón por la que la Sala estudiará el cargo de nulidad de exceso en la potestad reglamentaria, de acuerdo con lo estatuido en dicha norma, de manera que se evite un fallo inhibitorio por inepta demanda y se de prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia.

El artículo 4º de la Resolución acusada es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 4o. A partir de la promulgación de la presente resolución los Defensores de Familia o la autoridad administrativa que ejerza la competencia en forma subsidiaria, en el fallo respectivo declarará el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o su adoptabilidad.”*

La Resolución 3154 de 2009 determina que la forma de concluir el procedimiento administrativo se da mediante un fallo que, de encontrar mérito, deberá declarar el restablecimiento de los derechos de los niños o adolescentes, o su adoptabilidad.

Es evidente que la declaración de restablecimiento de que trata el acto acusado debe entenderse en relación con las medidas de restablecimiento, pues no de otra manera se logra garantizar a los niños y adolescentes el derecho a desarrollarse plenamente en el seno de una familia y de la comunidad en condiciones de igualdad y de dignidad humana.

La comparación entre la norma acusada y el artículo 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia, da lugar a concluir que el ICBF no desbordó la competencia reglamentaria, pues no limitó el alcance de las medidas de restablecimiento de derechos sólo a la declaratoria de vulneración o a la adoptabilidad, como parece entenderlo la demandante. El siguiente cuadro permite comprender la citada afirmación:

<p align="center"><b>Ley 1098 de 2006</b> <b>Artículo 107</b></p>	<p align="center"><b>Resolución 3154 de 2009</b> <b>Artículo 4º</b></p>
<p><b>Artículo 107. Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos.</b> En la resolución que declare la situación de adoptabilidad o de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente, se ordenará una o varias de las medidas de restablecimiento consagradas en este Código. (...)</p>	<p><b>ARTÍCULO 4o.</b> A partir de la promulgación de la presente resolución los Defensores de Familia o la autoridad administrativa que ejerza la competencia en forma subsidiaria, en el fallo respectivo declarará el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o su adoptabilidad.</p>

--	--

Cuando la ley y el acto administrativo se refieren a la vulneración o declaración de restablecimiento de derechos evidentemente están dando cuenta de las medidas de que trata el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, dentro de las cuales se encuentran a título enunciativo la amonestación con curso pedagógico, retiro inmediato del niño de la actividad que amenace o vulnere sus derechos, ubicación inmediata en medio familiar, ubicación en centros de emergencia, la adopción, entre otras.

La adopción es entonces una de las tantas medidas de restablecimiento. Lo que ocurre es que, tanto el Legislador como el ICBF, utilizaron una redacción confusa, que analizada aisladamente puede dar a entender que la decisión de adoptabilidad es una medida distinta a las consagradas en el enunciado artículo 53 ibídem, pero definitivamente no es así.

Es por ello que la afirmación de la actora según la cual la Resolución impugnada limita la decisión que sobre la procedencia de las medidas de restablecimiento de derechos tome la autoridad competente en el respectivo procedimiento administrativo no tiene vocación de prosperar, y por ello la Sala deberá negar las pretensiones de la demanda.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería al abogado José Manuel Robles Rodríguez como representante judicial del ICBF, de conformidad con los documentos que obran a folios 129 a 134 de este Cuaderno.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 22 de octubre de 2015.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
GONZÁLEZ**  
Presidenta

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**



**GUILLEMO VARGAS AYALA**