

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Antioquia Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales y el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín / GARANTÍA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES – Fundamento constitucional y legal

El artículo 44 de la Constitución Política elevó a rango constitucional los derechos de los niños y las niñas, y estableció que prevalecen sobre los derechos de los demás. Por tal razón, el mismo precepto obliga a la sociedad, a la familia y al Estado a asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (...) Para dar cumplimiento a lo anterior, se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, (Ley 1098 de 2006). (...) La Ley 1878 de 2018 introdujo modificaciones a la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) (...) La Ley 1955 de 2019 modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, que había sido modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018. (...) El marco legal reseñado trata de garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando son vulnerados, desconocidos o puestos en riesgo, a través de un proceso de protección y restablecimiento que se adelanta por vía administrativa. Este se desarrolla en tres fases o etapas: (i) la verificación de los derechos (art. 52, modificado por art 1 de Ley 1878); (ii) el procedimiento regulado en los artículos 99 y 100 del código (modificados por los arts. 3 y 4 de la Ley 1878), que concluye con la imposición de medidas transitorias de protección, y (iii) el seguimiento de esas medidas transitorias (art. 103, modificado por el art. 6 de la Ley 1878 de 2018 y el art. 208 de la Ley 1955 de 2019), que termina con una decisión de fondo tendiente a ubicar de manera definitiva al niño, niña o adolescente en un medio familiar estable (familia nuclear o adoptiva), y a cerrar el proceso de protección.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44 / LEY 1098 DE 2006 / LEY 1878 DE 2018 / LEY 1955 DE 2019 – ARTÍCULO 208

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los postulados internacionales relacionados con la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ver: Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adoptada por la ONU en 1989 (aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Competencia general para resolver conflictos de competencia administrativos /

Con base en el artículo 39 (...) y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de dicha actuación, y (iii) que al menos una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, si se trata de entidades del orden territorial, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10

JUEZ DE FAMILIA Y SALA DE CONSULTA – Competencia a prevención en

conflictos de competencia administrativa en materia de familia

[E]l Código General del Proceso no modificó ni derogó, en forma expresa o tácita, ninguna de las disposiciones señaladas del CPACA respecto de los conflictos de competencias administrativas, ya que si bien el artículo 21 del CGP otorgó a los jueces de familia la función de resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las autoridades antes mencionadas, esta competencia no resultaba opuesta o 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. Por lo anterior, los jueces de familia y la Sala tienen una competencia a prevención para resolver conflictos de competencias administrativas que se susciten en materia de familia. Lo anterior, limitado por el alcance del párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 151 NUMERAL 3 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 21 / LEY 1878 DE 2018 – PARÁGRAFO 3 ARTÍCULO 3

PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN MATERIA DE FAMILIA – Conflictos de competencia entre autoridades llamadas a conocer de estos asuntos

[E]n tanto el artículo 3 de la Ley 1878, que modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, confirió a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite regulado por dicha norma, sobre ese punto ya no hay vacío, sino norma especial de aplicación prevalente. El artículo 99 del Código regula la «iniciación de la actuación administrativa», cuyo trámite se consagra de forma inicial en este artículo y continúa desarrollándose en el artículo 100 de la misma normativa, por lo que debe entenderse que el párrafo del artículo 3 de la Ley 1878 cubre ambos artículos. Significa, entonces, que los conflictos de competencia que se susciten desde el «conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos», hasta la definición de la situación jurídica «declarando en situación de vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña o adolescente», regulado en los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son competencia del juez de familia. Lo anterior, sin perjuicio de que, por cambios en el lugar de domicilio del menor, se llegaren a exceder las limitaciones de jurisdicción territorial del juez de familia, caso en el cual la competencia recaería en el tribunal de lo contencioso administrativo respectivo o en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el caso

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 3 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 99 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 100

MENORES DECLARADOS EN SITUACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS – Obligatoriedad de seguimiento / SEGUIMIENTO DE MEDIDAS – Prórroga / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y SEGUIMIENTO – Término / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Pérdida de competencia / EXCEDER TÉRMINO SIN RESOLVER SITUACIÓN JURÍDICA – Causal de pérdida de competencia de autoridad administrativa / FUNCIÓN DE SEGUIMIENTO – Autoridades a cargo

Esta norma [la ley 1955 de 2019] introduce tres cambios importantes al Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo relativo al seguimiento de las medidas de protección o restablecimiento: (...) Dispone que la actividad de seguimiento debe concluir con una decisión que resuelva, de manera definitiva y de fondo, la situación jurídica del niño, niña o adolescente, para lo cual ofrece tres opciones: a- decretar «el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos»; b- ordenar «el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos», o c- «la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos». Debe tenerse presente, en todo caso, que la declaratoria de adoptabilidad, por mandato del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, solo puede ser hecha por el defensor de familia y, con base en el mismo artículo 98, en reiterado criterio de la Sala, tal declaratoria también corresponde al juez de familia, cuando sustituya a la autoridad administrativa, por haber operado la pérdida de competencia. (...) Preceptúa que el trámite de seguimiento, hasta la determinación de alguna de las medidas anteriores, debe ser realizado en un plazo de seis meses, prorrogables por otros seis. No obstante, el inciso 8 de la norma citada, adicionado por la Ley 1955 de 2019 (artículo 208), establece la posibilidad de que, en algunos casos, previa reglamentación y otorgamiento del aval por parte del ICBF, el término indicado se amplíe. (...) Le asigna la función de seguimiento a la «autoridad administrativa» que tenga la competencia para conocer del respectivo proceso de restablecimiento de derechos, es decir, el defensor de familia, el comisario de familia o el inspector de policía, según el caso, o bien el juez de familia, cuando actúe en remplazo de cualquiera de las autoridades mencionadas que haya perdido la competencia. La comparación de los artículos 96 y 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia permiten llegar a la conclusión de que la función de seguimiento está a cargo de los defensores de familia, comisarios de familia, inspectores de policía o jueces de familia, según el caso, con la colaboración de los coordinadores de los centros zonales del ICBF. En ejercicio de dicha función, les corresponde: (i) evaluar la eficacia de tales medidas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y (ii) establecer cuál de las medidas enunciadas en la norma debe ser la medida de restablecimiento definitiva

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE LA INFANCIA – ARTÍCULO 96 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – ARTÍCULO 103 / LEY 1955 DE 2019

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

[L]as reglas especiales de tránsito legislativo contenidas en el artículo 13 (...) se refieren expresamente a los «procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley», esto es, a aquellos en los que, para el 9 de enero de 2018, se hubiera abierto la investigación para la protección de los derechos, en los términos del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 (original). Para su aplicación, se tienen 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, situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose por ella y no por la ley nueva. No obstante, en relación con el seguimiento, se aplicarán las normas de la Ley 1878 de 2018, una vez se encuentre en firme la declaratoria del menor de edad «en situación de vulneración o adoptabilidad». (...) En los procesos en curso para el 9 de enero de 2018 «que se encuentran con

declaratoria en situación de vulneración de derechos», se aplicará la Ley 1878 de 2018, en lo relativo al «seguimiento de las medidas»

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 99 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 100

ACTUACIÓN DE JUEZ DE FAMILIA – En procesos de protección y restablecimiento de derecho / FUNCIÓN DE JUEZ DE FAMILIA EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Naturaleza administrativa

[L]a Sala considera que las normas citadas no pueden interpretarse de una manera puramente literal o exegética, sino de acuerdo con la finalidad buscada por el legislador y de la forma que mejor garanticen los derechos prevalentes de los menores de edad. Así, no podría interpretarse que los comisarios y defensores de familia pierden su competencia cuando dejan vencer el plazo inicial señalado por la ley para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, pero que no la pierden cuando dejan vencer el término de la prórroga que ellos mismos hayan dispuesto para tales efectos, pues, si esto fuera así, significaría que: (...) el defensor o el comisario continuarían indefinidamente con la competencia para resolver la situación jurídica del menor de edad, o (...) el defensor o el comisario perderían la competencia, pero el juez de familia no la podría asumir, con lo cual no habría ninguna autoridad que resolviera el asunto. Cualquiera de las dos hipótesis resultaría claramente opuesta a la intención del Legislador, con la Ley 1878 de 2018, y sería totalmente contraproducente para el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, debe reiterarse que, tal como lo ha explicado la Sala en ocasiones anteriores, la actividad cumplida por el juez de familia en estos casos es de carácter administrativo y no jurisdiccional; pues las normas citadas facultan al juez, en estos casos, tomen medidas de protección y restablecimiento, para que definan de fondo la situación jurídica del menor, dentro de la etapa de seguimiento, en sustitución del funcionario administrativo al que le corresponde originalmente dicha competencia (comisario, defensor o inspector de policía, según el caso). Debe tenerse en cuenta que la atribución otorgada al juez por la norma que se transcribe no es general y permanente, sino excepcional y transitoria, con el fin de suplir una función que debía ejercer una autoridad administrativa, esto es, la defensoría de familia, la comisaría de familia o la inspección de policía, pero que, al no haber sido ejercida oportuna y diligentemente, dentro del término previsto en la ley, se traslada al juez, con la consiguiente pérdida de competencia por parte de aquellas autoridades y la responsabilidad disciplinaria que les pueda corresponder

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00192-00(C)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) - REGIONAL ANTIOQUIA - DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL

ROSALES

Asunto: Autoridad competente para definir de fondo la situación jurídica de una niña, dentro de la etapa de seguimiento. Pérdida de competencia de las autoridades administrativas

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

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 23 de noviembre de 2017, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Norte del ICBF, Regional Antioquia, inició un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) a favor de la niña K.D.B.G.¹ (en ese momento, de 7 años de edad), quien era víctima de presuntas conductas de maltrato físico por parte de su abuela y maltrato negligente por parte de sus progenitores. En el citado auto, se dispuso, entre otras medidas, la vinculación de la menor de edad a un programa de atención especializada, en la modalidad de internado (folios 40 a 41).

2. Posteriormente, mediante auto del 30 de noviembre de 2017, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Norte del ICBF, Regional Antioquia, decidió adoptar, como medida de protección, en favor de la niña K.D.B.G., su ubicación en un hogar sustituto (folios 63 a 64).

3. Mediante auto del 4 de diciembre de 2017, el proceso fue trasladado a otra defensoría de familia de la misma regional (folio 69).

4. Con auto del 26 de diciembre de 2017, la nueva defensora de familia avocó el conocimiento del asunto y dispuso que el equipo técnico interdisciplinario adscrito a esa defensoría realizara las actuaciones ordenadas en el auto de apertura (folio 71).

5. El 15 de marzo de 2018, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriental dictó el fallo, en el cual declaró en situación de vulneración de derechos a la niña K.D.B.G. y confirmó la medida de protección adoptada el 30 de noviembre de 2017. Asimismo, impuso una serie de obligaciones tendientes a cubrir las necesidades de cuidado y salud de la menor, entre otras (folios 133 a 143).

6. Con la Resolución 078 del 17 de septiembre de 2018, la Defensoría de Familia ordenó prorrogar, por seis (6) meses, el término que dicha funcionaria

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

tenía para hacer seguimiento a las medidas de restablecimiento dictadas, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1878 de 2018 (folio 155).

7. Mediante auto del 28 de febrero de 2019, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriental de Medellín envió el expediente a los juzgados de familia (reparto) de esa ciudad, por considerar que había perdido la competencia para seguir conociendo del proceso de restablecimiento de derechos, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006², modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 (folio 175 a 176).

8. Mediante auto del 9 de julio de 2019, el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín resolvió no avocar conocimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la niña K.D.B.G., en la fase de seguimiento, al considerar que el asunto seguía siendo competencia de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriental del ICBF (folios 178 a 181).

9. El 24 de julio de 2019, la Defensoría de Familia solicitó al Juez Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín reconsiderar la decisión adoptada e insistió en que ese despacho judicial asumiera el conocimiento del asunto, para resolver de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G., por las razones fácticas y jurídicas expuestas en el respectivo memorial (folios 182 a 183).

10. El 29 de julio de 2019, el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín ordenó agregar al expediente la solicitud de reconsideración y devolver la actuación al ICBF, Regional Antioquia, para que diera cumplimiento a lo decidido por ese despacho, en su providencia del 9 de julio de 2019 (folio 184).

11. El 18 de septiembre de 2019, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suroriental de Medellín presentó acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales de la niña K.D.B.G. a tener una familia, a la protección integral y a la dignidad humana, entre otros. Como consecuencia, solicitó que se declarara la nulidad del auto interlocutorio 0613, proferido por el juez en mención, dentro del proceso de restablecimiento de derechos en favor de la niña K.D.B.G., y se ordenara a dicho funcionario asumir el conocimiento del asunto para definir de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G. (folios 186 a 190).

12. El 4 de octubre de 2019, la Sala Segunda de Decisión en Familia del Tribunal Superior de Medellín negó el amparo solicitado, por considerar que la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, mediante el auto interlocutorio 0613, no era susceptible de ser cuestionada por vía de tutela, pues no se observa que el juez hubiera actuado mediante una vía de hecho (folios 193 a 199).

13. Como consecuencia, el 29 de octubre de 2019, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales de la Regional Antioquia del ICBF (antes Suroriental) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver el conflicto negativo de competencias administrativas que, a su juicio, existe entre esa autoridad y el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, en relación con la niña K.D.B.G. (folios 200 a 201).

² Código de la Infancia y la Adolescencia.

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 o consideraciones en el trámite de este conflicto (folio 203).

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales, Regional Antioquia; al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín; a la señora P.A.G.C (madre biológica de K.D.B.G.) y a la señora E.U.R. (madre sustituta de K.D.B.G), para que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 208).

Obra también constancia secretarial en el sentido de que, durante la fijación del edicto, no se recibieron alegatos ni consideraciones (folio 209).

Una vez examinada la documentación allegada al expediente, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimiera el conflicto negativo de competencias administrativas, se advirtió que no se había comunicado el inicio de esta actuación a la señora Beatriz Elena Upegui Sánchez, quien figura, a folio 154 del expediente, como madre sustituta de la menor K.D.B.G., ni a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Norte del ICBF, Regional Antioquia, dependencia que había conocido, en principio, del proceso de restablecimiento de derechos.

Por esta razón, el consejero ponente, mediante auto del 28 de noviembre de 2019, ordenó correr traslado a la citada defensoría de familia y a la señora Beatriz Elena Upegui Sánchez, para que se pronunciaran sobre el conflicto de competencias, de considerarlo pertinente (folio 205 a 206).

La Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Norte (Regional Antioquia) presentó sus alegatos o consideraciones el pasado 14 de enero (folio 215 a 217).

La señora Beatriz Elena Upegui Sánchez guardó silencio.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

a) El Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín

Si bien no se manifestó dentro del trámite del conflicto, se hará referencia a los argumentos contenidos en las decisiones mediante las cuales dicho Juzgado rechazó, de plano, asumir el conocimiento del asunto, y ordenó devolver el expediente al ICBF, Regional Antioquia.

Manifiesta que, mediante la Circular PCSJC 19-13 del 18 de junio de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura dio a conocer a la Jurisdicción de Familia las orientaciones técnicas jurídicas brindadas por la directora de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a los defensores y comisarios de familia, para la remisión de los procesos de restablecimiento de derechos a los juzgados de familia.

Igualmente, señala que la mencionada directriz estableció que para los casos anteriores al 2018 y, en particular, los que se encontraran con ubicación en medio

familiar y no contarán con seguimiento reciente, aquellos en los que se hubiera perdido contacto con los menores de edad y su familia, luego de haber realizado todas las acciones posibles para su ubicación, y aquellos otros en los que las niñas o adolescentes hubiesen adquirido la mayoría de edad, se debería cerrar el PARD y no remitirlo al juez de familia, con fundamento en la pérdida de competencia, ya que no existiría mérito para hacer dicha remisión.

Asimismo, indica que el lineamiento técnico atrás mencionado recomendó evitar el desgaste administrativo y la congestión innecesaria de los despachos judiciales.

Adicionalmente, señala que, en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la finalidad y el objeto del Código de la Infancia y la Adolescencia, y el fin perseguido con los procesos de restablecimiento de derechos que se encuentran en la fase de seguimiento, lo procedente «no sería la remisión a la Jurisdicción de Familia, en tanto dichos procesos, deben enviarse, solo en casos excepcionales (artículo 1, 2, 3 y otros del CIA)»³.

En ese sentido, considera que la autoridad administrativa debe realizar un estudio pormenorizado de cada caso y, de acuerdo a sus particularidades, continuar su conocimiento y resolver la situación, como en el presente asunto, en que la medida de restablecimiento de derechos fue adoptada y la menor se encuentra ubicada en un hogar sustituto, ya que «solo resta la confirmación de sus condiciones actuales y la decisión final»⁴, evitando así la congestión de la Administración de Justicia.

De otra parte, indica que la autoridad administrativa cuenta con un equipo interdisciplinario, que le permite «soportar las decisiones que lleven al goce pleno de sus derechos fundamentales y la satisfacción de todas sus necesidades BIO – SICO – SOCIALES»⁵ (refiriéndose a los menores de edad).

Por último, señala que, en aplicación del artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, no habría lugar a asumir el conocimiento de este proceso de restablecimiento de derechos, ya que, al tratarse de un asunto iniciado y terminado conforme a los parámetros del Código de la Infancia y la Adolescencia, y encontrándose en la fase de seguimiento, la autoridad administrativa podría solicitar un aval para la ampliación del término inicial de 18 meses, con el fin de definir de fondo el asunto.

b) Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental), Regional Antioquia

Aunque no presentó alegatos en el trámite del conflicto, se reseñan los argumentos expuestos por esta autoridad, en el auto del 29 de octubre de 2019, mediante el cual planteó el conflicto de competencias administrativas, así como en el escrito de tutela del 18 de septiembre de 2019.

La defensora de familia considera que, si bien existe una directriz del 20 de junio de 2019, emanada de la Dirección de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aquella no puede establecer términos legales que la ley no fijó, con la finalidad de evitar la congestión judicial, ya que sería invadir el campo de competencia del Legislativo o la competencia reglamentaria del Ejecutivo.

³ Folio 180.

⁴ Folio 181.

⁵ Folio 180.

En ese sentido, señaló que, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 y por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, el juez Séptimo de Familia debió definir de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G., en el término perentorio de dos meses; no obstante, el proceso fue devuelto por el juez a la Defensoría de Familia, sin decisión de fondo ni actuación alguna, luego de 5 meses de haberse radicado el expediente a órdenes del respectivo Juzgado.

Adicionalmente, manifestó que la Ley 1955 de 2019, que estableció nuevas reglas procesales para los casos en que no fuese posible definir de fondo la situación jurídica de los menores de edad dentro del plazo previsto para el trámite administrativo (18 meses), data del mes de mayo de 2019, es decir, un poco más de dos meses después de la radicación del proceso de restablecimiento de derechos de K.D.B.G. en el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín.

Finalmente, considera que el Juez Séptimo no tuvo en cuenta «el espíritu de la normatividad de la Infancia y Adolescencia», la particular situación de K.D.B.G., como sujeto de derechos especial protección, su ubicación en un hogar sustituto y lo que significaba para ella estar «en una suerte de limbo jurídico por más de 5 meses y no obstante declararse no competente»⁶.

c) Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburra Norte, Regional Antioquia

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil el día 14 de enero del presente año, la defensora de familia del Centro Zonal Aburra Norte, Regional Antioquia, presento sus consideraciones.

En primer lugar, indicó que esa defensoría había actuado dentro del término establecido, a partir de la asignación del proceso por parte de la coordinación del respectivo Centro Zonal.

También manifestó que la apertura del proceso de restablecimiento de derechos de la menor K.D.B.G. se realizó tan pronto como se tuvo certeza de la situación vulneradora de derechos, con el fin de otorgar la protección requerida.

Asimismo, recapituló cada una de las actuaciones que dicha dependencia llevó a cabo en el caso de la menor K.D.B.G., hasta que remitió el expediente al Centro Zonal Suroriental, debido a la ubicación del hogar sustituto que le fue asignado a la niña.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1. Aspectos generales sobre la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Fundamentos constitucionales y desarrollo legal

⁶ Folio 187 a 189.

El artículo 44 de la Constitución Política elevó a rango constitucional los derechos de los niños y las niñas, y estableció que prevalecen sobre los derechos de los demás. Por tal razón, el mismo precepto obliga a la sociedad, a la familia y al Estado a asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos⁷. La norma constitucional está en armonía con los postulados internacionales sobre la materia⁸.

La protección integral de los niños, niñas y adolescentes comprende la garantía y efectividad de sus derechos prevalentes, desde la prevención de cualquier situación que los amenace hasta el restablecimiento de tales derechos, cuando les son vulnerados. Asimismo, implica que siempre se debe aplicar la norma o la interpretación más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

- Para dar cumplimiento a lo anterior, se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, (Ley 1098 de 2006) que tiene como objeto «establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento [...]» (artículo 2).

En el Libro Primero del citado código se regulan un conjunto de actuaciones administrativas que, para efectos de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estructuran un proceso de protección y restablecimiento de esos derechos, integrado por varias fases o etapas.

Dispone el artículo 50 que el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consiste en «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». Por su parte, el artículo 51 consagra que dicha obligación de restablecimiento es responsabilidad del Estado, en su conjunto.

A partir del artículo 52, el código desarrolla las medidas de protección, los procedimientos, las competencias y los trámites mediante los cuales las autoridades administrativas deben hacer efectiva la responsabilidad del Estado en relación con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

- La Ley 1878 de 2018⁹ introdujo modificaciones a la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), de las cuales se destacan:

El artículo 1 modificó el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, para precisar la competencia, el trámite y el plazo para la verificación de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, «en todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza» de tales derechos.

La modificación señala que la verificación de los derechos debe hacerse «inmediatamente» y, excepcionalmente, fija un plazo máximo de 10 días para la

⁷ Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-1015 del 7 de septiembre de 2010.

⁸ La Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adoptada por la ONU en 1989 (aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991).

⁹ Ley 1878 de 2018 (enero 9), «Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones».

verificación, cuando el niño, niña o adolescente no se encuentra ante la autoridad administrativa competente.

El artículo 3 de la Ley 1878 modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y le adicionó el párrafo tercero, conforme al cual los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades administrativas, en las fases del proceso regidas por dicha norma, serán resueltos por los jueces de familia.

El artículo 6 modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, para precisar las actuaciones que deben ser adelantadas como seguimiento de las medidas de protección que se adopten en los términos de los artículos 99 y 100 de la misma Ley 1098, y para establecer 18 meses como plazo para la decisión de fondo que resuelva la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, con medidas definitivas, esto es, la ubicación en medio familiar o la adopción.

- La Ley 1955 de 2019¹⁰ modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, que había sido modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018. De esta norma, destaca la Sala:

El inciso segundo del artículo 208 reitera que «el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos con el seguimiento» debe adelantarse en el plazo de 18 meses que inicia en la fecha «de conocimiento de los hechos».

El tercer inciso del artículo 208 introduce el enfoque diferencial, como criterio para ampliar el término de la fase de seguimiento para resolver de fondo y de manera definitiva la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes. El mismo inciso determina que el ICBF reglamentará el mecanismo para adelantar el estudio de los respectivos expedientes, determinará la viabilidad de la ampliación de los términos y emitirá el aval correspondiente a la autoridad administrativa para que amplíe dicho plazo.

El cuarto inciso del artículo 208 se circunscribe a una de las poblaciones que están comprendidas en el criterio de enfoque diferencial, esto es, a las personas con discapacidad -mayores y menores de edad-. La modificación permite que la medida transitoria de protección impuesta bajo la modalidad de prestación del servicio que la discapacidad requiera, pueda prolongarse hasta que el ICBF garantice dicho servicio.

El citado artículo 208 de la Ley 1955 de 2019 no modificó las reglas de competencia establecidas en el artículo 3 de la Ley 1878 de 2018, ni las previstas en la Ley 1098 de 2006.

El marco legal reseñado trata de garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando son vulnerados, desconocidos o puestos en riesgo, a través de un proceso de protección y restablecimiento que se adelanta por vía administrativa. Este se desarrolla en tres fases o etapas: (i) la verificación de los derechos (art. 52, modificado por art 1 de Ley 1878); (ii) el procedimiento regulado en los artículos 99 y 100 del código (modificados por los arts. 3 y 4 de la Ley 1878), que concluye con la imposición de medidas transitorias de protección, y (iii) el seguimiento de esas medidas transitorias (art. 103, modificado por el art. 6 de la Ley 1878 de 2018 y el art. 208 de la Ley 1955 de 2019), que termina con una

¹⁰ Ley 1955 de 2019 (mayo 25) «Por el (sic) cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”». Publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 2019.

decisión de fondo tendiente a ubicar de manera definitiva al niño, niña o adolescente en un medio familiar estable (familia nuclear o adoptiva), y a cerrar el proceso de protección.

1.2. El análisis sobre la competencia de la Sala

Dentro del marco normativo reseñado, la Sala estima procedente hacer, en primer lugar, una revisión de las normas pertinentes, para determinar si, en el caso concreto, es o no de su competencia el 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 con relación al artículo 21, numeral 16, de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso); 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; d) la vigencia de la Ley 1878 de 2018; e) las reglas de transición previstas en el artículo 13 de la Ley 1878; 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». Su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General», cuyas «reglas generales» están contenidas en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, conforme al cual:

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. 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.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...].

En este mismo sentido, el 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 la siguiente:

[...].

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 y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: *(i)* que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; *(ii)* que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de dicha actuación, y *(iii)* que al menos una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, si se trata de entidades del orden territorial, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

Por lo anterior, como regla general, los conflictos de competencias 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. Solo se exceptúan de esta competencia los conflictos regulados por la norma especial incorporada por el párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018, que reguló el procedimiento de que tratan los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, sin perjuicio de la jurisdicción territorial del juez de familia, como se explicará adelante.

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

Dispone la norma en cita:

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.

Al analizar la norma transcrita, la Sala concluyó que el Código General del Proceso no modificó ni derogó, en forma expresa o tácita, ninguna de las disposiciones señaladas del CPACA respecto de los conflictos de competencias administrativas, ya que si bien el artículo 21 del CGP otorgó a los jueces de familia la función de resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las autoridades antes mencionadas, esta competencia no resultaba opuesta o 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.

Por lo anterior, los jueces de familia y la Sala tienen una competencia a prevención para resolver conflictos de competencias administrativas que se susciten en materia de familia.

Lo anterior, limitado por el alcance del párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018, como procederá a exponerse.

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 actuaciones administrativas reguladas por la Ley 1098 de 2006

La Ley 1878 de 2018 modificó el Libro Primero del Código de la Infancia y la Adolescencia. Para establecer la incidencia de tales modificaciones en la función de dirimir los conflictos de competencia administrativa, asignada a la Sala de

Consulta y Servicio Civil, se analizará: (i) el trámite a que se refieren los artículos 99 y 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificados por la Ley 1878 de 2018); (ii) los trámites de seguimiento y modificación de las medidas de restablecimiento, de que trata el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, también modificado por la Ley 1878 de 2018, artículo 6, y el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, y (iii) los trámites sobre custodias, visitas, alimentos y declaratoria de adoptabilidad.

(i) Trámites a los que se refieren los artículos 99 y 100 de la Ley 1098 de 2006, modificados por la Ley 1878 de 2018

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

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.

En su tenor literal, el párrafo transcrito parte de la existencia de un conflicto de competencias entre las autoridades administrativas que están llamadas a conocer de los procesos de restablecimiento de derechos, a partir de que les sea puesta en conocimiento la presunta vulneración o amenaza los derechos de un niño, niña o adolescente, y establece las siguientes medidas mientras el conflicto se resuelve:

- Configura como ejercicio de competencia a prevención las actuaciones que adelanta la primera autoridad que conoció del proceso y que debe seguir conociendo 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 llevó a cabo el procedimiento no era la competente.
- Establece un plazo perentorio (15 días) para que el juez decida, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

Las normas del procedimiento administrativo general estatuido en el CPACA se aplican para suplir los vacíos¹¹ del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, regulado en ley especial (Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006).

¹¹ Confrontar el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo que, en tanto el artículo 3 de la Ley 1878, que modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, confirió a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite regulado por dicha norma, sobre ese punto ya no hay vacío, sino norma especial de aplicación prevalente.

El artículo 99 del Código regula la «iniciación de la actuación administrativa», cuyo trámite se consagra de forma inicial en este artículo y continúa desarrollándose en el artículo 100 de la misma normativa, por lo que debe entenderse que el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1878 cubre ambos artículos.

Significa, entonces, que los conflictos de competencia que se susciten desde el «conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos», hasta la definición de la situación jurídica «declarando en situación de vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña o adolescente», regulado en los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son competencia del juez de familia.

Lo anterior, sin perjuicio de que, por cambios en el lugar de domicilio del menor, se llegaren a exceder las limitaciones de jurisdicción territorial del juez de familia, caso en el cual la competencia recaería en el tribunal de lo contencioso administrativo respectivo o en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el caso.

(ii) Los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección de que trata el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de 2018, artículo 6, y la Ley 1955 de 2019, artículo 208.

Con relación al seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor de los niños, niñas y adolescentes, debe la Sala hacer las siguientes observaciones:

El artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que no fue modificado por la Ley 1878 de 2018, dispone: «El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar».

Por su parte, el artículo 103 del citado código, tal como fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 y, luego, por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, establece:

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.

El auto que fije fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos.

Cuando el cambio de medida se produzca antes de la audiencia de pruebas y fallo, deberá realizarse mediante auto motivado, notificado por estado, el cual no es susceptible de recurso alguno.

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento por un término que no exceda seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, término en el cual determinará si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

En los casos excepcionales que la autoridad administrativa considere que debe superarse el término de seguimiento, deberá prorrogarlo mediante resolución motivada por un término que no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del término de seguimiento inicial. La prórroga deberá notificarse por Estado (*sic*).

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa hasta la declaratoria de adoptabilidad o el cierre del proceso por haberse evidenciado con los seguimientos, que la ubicación en medio familiar fue la medida idónea.

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2) meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia.

Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.

Cuando se trata de procesos administrativos de restablecimiento de derechos de niños, niñas, adolescentes y adultos con discapacidad en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales.

En los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión. (Subrayamos).

Esta norma introduce tres cambios importantes al Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo relativo al seguimiento de las medidas de protección o restablecimiento:

- a- Dispone que la actividad de seguimiento debe concluir con una decisión que resuelva, de manera definitiva y de fondo, la situación jurídica del niño, niña o adolescente, para lo cual ofrece tres opciones: a- decretar «el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya

se hubiera superado la vulneración de derechos»; *b*- ordenar «el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos», o *c*- «la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos».

Debe tenerse presente, en todo caso, que la declaratoria de adoptabilidad, por mandato del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, solo puede ser hecha por el defensor de familia y, con base en el mismo artículo 98, en reiterado criterio de la Sala¹², tal declaratoria también corresponde al juez de familia, cuando sustituya a la autoridad administrativa, por haber operado la pérdida de competencia.

b- Preceptúa que el trámite de seguimiento, hasta la determinación de alguna de las medidas anteriores, debe ser realizado en un plazo de seis meses, prorrogables por otros seis. No obstante, el inciso 8 de la norma citada, adicionado por la Ley 1955 de 2019 (artículo 208), establece la posibilidad de que, en algunos casos, previa reglamentación y otorgamiento del aval por parte del ICBF, el término indicado se amplíe.

c- Le asigna la función de seguimiento a la «autoridad administrativa» que tenga la competencia para conocer del respectivo proceso de restablecimiento de derechos, es decir, el defensor de familia, el comisario de familia o el inspector de policía, según el caso, o bien el juez de familia, cuando actúe en remplazo de cualquiera de las autoridades mencionadas que haya perdido la competencia.

La comparación de los artículos 96 y 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia permiten llegar a la conclusión de que la función de seguimiento está a cargo de los defensores de familia, comisarios de familia, inspectores de policía o jueces de familia, según el caso, con la colaboración de los coordinadores de los centros zonales del ICBF. En ejercicio de dicha función, les corresponde: (i) evaluar la eficacia de tales medidas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y (ii) establecer cuál de las medidas enunciadas en la norma debe ser la medida de restablecimiento definitiva.

Todas las autoridades mencionadas tienen el deber de colaborar activa y positivamente en el desarrollo de esta importante tarea, en cumplimiento de los principios de colaboración y coordinación previstos en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política, 6 de la Ley 489 de 1998¹³ y 3 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

En concordancia, el inciso segundo del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4840 de 2007, subrogado por el artículo 2.2.4.9.2.5 del Decreto 1069 de 2015¹⁴, contempla que es obligación de todas las autoridades mencionadas hacer el seguimiento y evaluación de las medidas transitorias de protección en favor de los niños, niñas y adolescentes.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 11001030600020160000600 del 10 de octubre de 2016. Reiterada en decisiones: 11001030600020170016700 del 12 de diciembre de 2017 y 11001030600020190001600 del 27 de marzo de 2019, entre otras.

¹³ Ley 489 de 1998 (diciembre 29), «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

¹⁴ Decreto 4840 de 2007 (diciembre 17) «Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006».

Advierte la Sala que, así como la Ley 1878 de 2018 reforzó la concurrencia de las autoridades de familia y del coordinador del centro zonal del ICBF en el trámite del seguimiento, y estableció formalidades y términos para su desarrollo, no contempló una disposición especial en materia de conflictos de competencias. En consecuencia, en presencia de dichos conflictos, corresponde a la Sala dirimirlos, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

(iii) Trámites sobre custodias, visitas, alimentos y declaratoria de adoptabilidad

Respecto de los trámites sobre custodia, visitas y alimentos, destaca la Sala:

El artículo 31 de la Ley 640 de 2001¹⁵ asigna competencia a los defensores de familia y a los comisarios de familia para adelantar conciliaciones extrajudiciales en diversos asuntos de familia, entre ellos, la custodia y cuidado personal, visitas y protección legal de los niños, niñas y adolescentes, y la fijación de la cuota alimentaria.

El artículo 1 de la Ley 1878 de 2018, al modificar el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, para precisar el trámite de «verificación de la garantía de derechos», adicionó el párrafo tercero, conforme al cual «[s]i dentro de la verificación de la garantía de derechos se determina que es un asunto susceptible de conciliación, se tramitará conforme la ley vigente en esta materia [...]». En criterio de la Sala, esta norma remite a las reglas legales sobre la conciliación y no al asunto conciliable¹⁶.

Advierte la Sala que las normas en cita no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estas actuaciones especiales, por lo que 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.

Igualmente, en lo que respecta a la denominada «declaratoria de adoptabilidad», los artículos 7 y 8 de la Ley 1878 de 2018, modificatorios de los artículos 107 y 108 de la Ley 1098 de 2006, tampoco se refieren a eventuales conflictos de competencias administrativas, por lo que la Sala entiende que, de presentarse, serán de su competencia.

d) La vigencia de la Ley 1878 de 2018

Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes (artículos 150 y 157 de la C.P.), de lo cual se sigue que puede disponer el momento en el cual comenzarán a regir. Por regla general, 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 diferente¹⁷.

La Ley 4 de 1913, «sobre régimen político y municipal», es plenamente concordante con la normativa constitucional, al disponer que «[l]a ley no obliga sino

¹⁵ Ley 640 de 2001 (enero 5) «Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.»

¹⁶ Al respecto, ver concepto 98 del 18 de agosto de 2017 de la Oficina Jurídica Nacional del ICBF. Fuente: Archivo interno entidad emisora> ASUNTO: Respuesta a la solicitud de concepto radicado con S1M 1760938077 de 07/07/2017, referente a conciliaciones hechas por Defensores de Familia.

¹⁷ Sobre el particular, ver sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional.

en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada», esto es, «insertar la ley en el periódico oficial».

No obstante, el artículo 53 de la misma Ley 4 de 1913 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).

Si bien 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, el intérprete no puede pasar por alto que el artículo 13 de la Ley 1878 dispone:

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 con 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 a la vigencia de la Ley 1878 para hacer un corte respecto de los procesos en curso y fijar las reglas de tránsito de legislación, momento que acaece «*a partir de la expedición*» de esa ley. La manera ambigua y anti-técnica como la ley alude a dos asuntos de capital importancia (la vigencia de la ley y las normas de transición), ameritan que sean dilucidados por la Sala.

En cuanto a lo primero, debe decirse que la expedición de la ley no coincide con el momento de su vigencia. La *expedición* se refiere a la formulación de la materia normativa y la *promulgación* alude a la publicidad de dicho contenido¹⁸. «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»¹⁹.

Por consiguiente, si se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, en el sentido de que la expresión «*a partir de la expedición*»²⁰ de esa ley debe entenderse como el inicio de su vigencia, esto es, que el Legislador fijó la fecha de su promulgación como el día en que debía «*principiar a regir*» (art. 53 de la Ley 4 de 1913), necesariamente deberá concluirse que si la Ley 1878 fue publicada en

¹⁸ Artículo 119 de la Ley 489 de 1998: «Publicación en el Diario Oficial».

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-306 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰ Con respecto a la expresión «*a partir de*», la doctrina de la Sala vertida en el Concepto 2360 de 2017, teniendo 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).

el Diario Oficial 50.471 del **9 de enero de 2018**, esta comenzó a regir en esa fecha, y, por lo mismo, desde ese momento comienza a regular 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 por el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1878 de 2018 al juez de familia.

Dilucidado lo anterior, corresponde analizar las reglas de tránsito de legislación dispuestas en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018 para las actuaciones en curso el 9 de enero de 2018.

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

Como ya se indicó, las reglas especiales de tránsito legislativo contenidas en el artículo 13 antes transcrito se refieren expresamente a los «procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley», esto es, a aquellos en los que, para el 9 de enero de 2018, se hubiera abierto la investigación para la protección de los derechos, en los términos del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 (original). Para su aplicación, se tienen 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, situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose por ella y no por la ley nueva.

No obstante, en relación con el seguimiento, se aplicarán las normas de la Ley 1878 de 2018, una vez se encuentre en firme la declaratoria del menor de edad «en situación de vulneración o adoptabilidad».

- En los procesos en curso para el 9 de enero de 2018 «que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración 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 y fundamentar la decisión sobre el presunto conflicto de competencias administrativas cuya solución le ha sido demandada.

f) La competencia de la Sala en el caso concreto

En este caso, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se inició mediante auto del 23 de noviembre de 2017, y el fallo previsto en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia se produjo el 15 de marzo de 2018, por parte de la Defensoría de Familia del ICBF, Centro Zonal Rosales (antes Suroriental), Regional Antioquia.

Por lo anterior, según la regla especial de tránsito de legislación contenida en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, la declaratoria de vulneración de derechos se hizo después de entrar en vigencia la Ley 1878 de 2018 (9 de enero de 2018). En consecuencia, el seguimiento de las medidas de protección adoptadas se sujeta a

las reglas introducidas por el artículo 6 de la citada Ley 1878, a partir del momento en que quedó en firme la citada declaración de vulnerabilidad (fallo).

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

Sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma para la existencia de los conflictos de competencia administrativa, en el caso concreto, se tiene que:

Como se evidencia de los antecedentes, el presente conflicto se ha planteado entre dos autoridades del orden nacional: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), por intermedio de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales de Medellín, Regional Antioquia, y el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, autoridad territorialmente desconcentrada²¹ e integrante de la Jurisdicción Ordinara de la Rama Judicial, conforme a lo establecido en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

Tales autoridades han negado expresamente tener la competencia para conocer de la actuación que nos ocupa.

Por otro lado, el asunto discutido es particular y concreto, y de naturaleza administrativa, porque se trata de definir quién tiene la competencia para resolver de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G., como resultado del seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 y por el artículo 208 de la ley 1955 de 2019.

Además, la Sala tiene competencia a prevención en esta materia, según la interpretación que se ha hecho de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 21 del CGP.

En consecuencia, corresponde conocer de este conflicto 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, y se está ante un asunto referente al trámite de seguimiento del artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, iniciado después de 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 CPACA 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.

²¹ La administración de justicia es una función pública que se presta en todo el territorio nacional, de manera desconcentrada y autónoma (artículo 228 de la Constitución Política).

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015²², la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de dicho código, en armonía con el artículo 21 ibídem, tal como fueron sustituidos por el artículo 1 de la Ley 1755.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34 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 deban regirse por la Parte Primera de dicho código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6 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

Corresponde a la Sala determinar cuál es la autoridad que debe resolver de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G., dentro de la etapa de seguimiento de las medidas de protección adoptadas a su favor, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Para el análisis de conflicto planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de los niños,

²² «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»

niñas y adolescentes (PARD), y ii) la pérdida de competencia de la autoridad administrativa.

5. Análisis de la normativa aplicable

5.1. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes (PARD)

Conforme se enunció atrás, en desarrollo de los mandatos constitucionales en favor de los niños, niñas y adolescentes, la Ley 1098 de 2006, modificada por las Leyes 1878 de 2018 y 1955 de 2019, regula las actuaciones administrativas que tienen como objetivo proteger y restablecer sus derechos, cuando han sido vulnerados o amenazados, en diferentes etapas o fases.

En el momento en que se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa debe proceder «de manera inmediata» con la verificación de los derechos, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por artículo 1 de Ley 1878 de 2018.

Luego de esta verificación, sigue la fase prevista en los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que establece el trámite que debe seguirse para dar apertura al proceso, definir la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, al declararlos en vulneración de derechos o adoptabilidad, e imponer las medidas de restablecimiento que se consideren pertinentes para el restablecimiento de sus derechos. Todo lo anterior debe efectuarse en un término improrrogable de 6 meses.

Consecutivamente, al declarar al niño, niña o adolescente en situación de vulneración de derechos, se adelantará la fase de seguimiento, regulada en el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la cual tiene el propósito de observar las condiciones del niño, niña o adolescente y los resultados de las medidas adoptadas, para efectos de tomar los correctivos que la observación de dichas condiciones aconseje.

La fase de seguimiento tiene un término de 6 meses, prorrogable hasta por 6 meses más, y debe finalizar con la definición de fondo de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes, esto es, con la determinación de si procede el cierre del proceso²³, el reintegro al medio familiar²⁴ o la declaratoria de adoptabilidad²⁵.

En todo caso, «el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos con el seguimiento tendrá una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del conocimiento de los hechos»²⁶. Es decir, todo el proceso de protección, desde la información inicial de la presunta amenaza o vulneración, debe adelantarse en máximo 18 meses.

²³ Cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en su medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de sus derechos.

²⁴ Cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos.

²⁵ Cuando el seguimiento haya permitido establecer que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar sus derechos.

²⁶ Artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, y posteriormente, por la Ley 1955 de 2019.

5.2. Pérdida de competencia de la autoridad administrativa

El artículo 13 de Ley 1878 de 2018 señala:

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).

Igualmente, es pertinente reiterar lo que dispone el inciso 7° del artículo 103 del Código de la infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878:

[...]

Cuando la autoridad administrativa supere los términos establecidos en este artículo sin resolver de fondo la situación jurídica o cuando excedió el término inicial de seguimiento sin emitir la prórroga, perderá competencia de manera inmediata y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que este decida de fondo la situación jurídica en un término no superior a dos (2) meses. Si la autoridad administrativa no remite el expediente, el Director Regional hará la remisión al Juez de Familia. (Subrayas de la Sala).

Asimismo, el inciso 10° del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, señala:

[...]

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 dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. 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.

[...]. (Subrayas de la Sala).

En el mismo sentido, el artículo 119, numeral 4°, del Código de la Infancia y la Adolescencia preceptúa.

Artículo 119 “Competencia del Juez de Familia en Única Instancia. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.
2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley.
3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.
4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia.

[...] (Resalta la Sala)

Como puede observarse, la pérdida de competencia de las autoridades administrativas encargadas de tramitar los procesos de restablecimiento de derechos se presenta en varias circunstancias, a saber:

- (i) Cuando la respectiva autoridad no dicta el fallo correspondiente dentro del plazo señalado por la ley (actualmente 6 meses); (ii) cuando dicha autoridad no resuelve el recurso de reposición que se presente contra el fallo, dentro del plazo señalado en la ley (10 días); (iii) cuando la autoridad no define la situación jurídica del niño, niña o adolescente, mediante alguna de las tres decisiones que le corresponde tomar (cierre del proceso, reintegro al medio familiar o declaración de adoptabilidad), dentro del término establecido para el seguimiento (6 meses), sin haber prorrogado dicho plazo, y (iv) cuando no define la situación jurídica dentro del plazo de la prórroga que haya decretado (hasta 6 meses).

Si bien el inciso final de artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, tal como fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, no se refiere específicamente al caso en que los comisarios o defensores de familia no resuelven definitivamente la situación de los menores de edad dentro del plazo de la prórroga que hayan decretado, para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, esta eventualidad debe entenderse incluida en la primera de las dos hipótesis previstas en dicho inciso, es decir, cuando la autoridad administrativa deja vencer el término establecido en la ley «sin resolver de fondo la situación jurídica».

En efecto, nótese que, al modificarse el Código de la Infancia y la Adolescencia por la Ley 1878 de 2018, la nueva normativa se refiere a la definición de la situación jurídica de los menores de edad, indistintamente y con cierta falta de técnica jurídica, en dos materias diferentes: (i) al emitirse el fallo que resuelva el proceso de restablecimiento de derechos (artículo 100), y (ii) al terminarse la etapa de seguimiento y adoptarse alguna de las tres decisiones que la ley obliga a dictar (artículo 103).

Por otra parte, la Sala considera que las normas citadas no pueden interpretarse de una manera puramente literal o exegética, sino de acuerdo con la finalidad buscada por el legislador y de la forma que mejor garanticen los derechos prevalentes de los menores de edad.

Así, no podría interpretarse que los comisarios y defensores de familia pierden su competencia cuando dejan vencer el plazo inicial señalado por la ley para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, pero que no la pierden cuando dejan vencer el término de la prórroga que ellos mismos hayan dispuesto para tales efectos, pues, si esto fuera así, significaría que:

- (i) el defensor o el comisario continuarían indefinidamente con la competencia para resolver la situación jurídica del menor de edad, o
- (ii) el defensor o el comisario perderían la competencia, pero el juez de familia no la podría asumir, con lo cual no habría ninguna autoridad que resolviera el asunto.

Cualquiera de las dos hipótesis resultaría claramente opuesta a la intención del Legislador, con la Ley 1878 de 2018, y sería totalmente contraproducente para el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, debe reiterarse que, tal como lo ha explicado la Sala en ocasiones anteriores, la actividad cumplida por el juez de familia en estos casos es de carácter administrativo y no jurisdiccional; pues las normas citadas facultan al juez, en estos casos, tomen medidas de protección y restablecimiento, para que definan de fondo la situación jurídica del menor, dentro de la etapa de seguimiento, en sustitución del funcionario administrativo al que le corresponde originalmente dicha competencia (comisario, defensor o inspector de policía, según el caso).

Debe tenerse en cuenta que la atribución otorgada al juez por la norma que se transcribe no es general y permanente, sino excepcional y transitoria, con el fin de suplir una función que debía ejercer una autoridad administrativa, esto es, la defensoría de familia, la comisaría de familia o la inspección de policía, pero que, al no haber sido ejercida oportuna y diligentemente, dentro del término previsto en la ley, se traslada al juez, con la consiguiente pérdida de competencia por parte de aquellas autoridades y la responsabilidad disciplinaria que les pueda corresponder.

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 ejercer 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, 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 contra derechos y garantías, o los pongan en peligro.

Para finalizar, debe mencionarse que el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019 adicionó un nuevo inciso al artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, en el sentido de otorgar al ICBF la facultad de reglamentar las situaciones en las que las autoridades administrativas, con el fin de «garantizar una atención con enfoque diferencial», pueden prorrogar el plazo establecido en la ley para definir de fondo el proceso de restablecimiento de derechos, previo «aval» de dicho instituto, cuando se presenten situaciones de hecho que así lo ameriten.

No obstante, es pertinente aclarar que esta nueva norma no puede aplicarse al caso que nos ocupa, porque el plazo que las autoridades administrativas tenían para hacer el seguimiento a las medidas de protección adoptadas y tomar una decisión definitiva venció el 23 de marzo de 2019, es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 1955 (25 de mayo de 2019), por lo cual, desde aquella época, las autoridades referidas perdían la competencia para seguir conociendo del asunto, y esta debía pasar a los jueces de familia.

6. Caso concreto

Dentro del proceso de restablecimiento de derechos a favor de la niña K.D.B.G. se profirió el respectivo fallo el 15 de marzo de 2018, esto es, después de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018. Así, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 13 de la citada ley, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental), Regional Antioquia, debía efectuar el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas por dicha autoridad en el citado fallo y definir de fondo

la situación jurídica de la niña, en un plazo inicial de seis meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término de ejecutoria del fallo en mención²⁷, prorrogable por otros seis meses.

En el expediente no consta la fecha en que quedó ejecutoriado el fallo dictado por la defensora de familia. Sin embargo, debe recordarse que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, contra estos fallos podía interponerse el recurso de reposición, que debía presentarse en la misma audiencia, por parte de quienes asistieron, o por escrito, por quienes no hubieran asistido a esa diligencia, dentro de los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil (hoy en día, el Código General del Proceso), una vez notificada la resolución por estado.

En el fallo dictado por la defensora de familia del Centro Zonal Suroriental consta que la madre biológica de K.D.B.G. no compareció a la audiencia, por lo que tenía el derecho a presentar el recurso de reposición contra dicha decisión, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la misma; y tal resolución, en consecuencia, solo quedaba ejecutoriada al vencimiento del término señalado si el recurso no se interponía (artículos 302 y 318 del Código General del Proceso).

Dado que en el expediente no consta que la madre de la niña hubiese interpuesto alguna clase de recurso, es posible inferir que el fallo quedó ejecutoriado el 22 de marzo de 2018²⁸, por lo que el término inicial con el que contaba la defensora de familia para hacer el seguimiento empezó a correr el día 23 de marzo de 2018 y vencía el 23 de septiembre de ese mismo año.

Ahora bien, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia (modificado por la Ley 1878 de 2018), la Defensoría de Familia dispuso prorrogar la etapa de seguimiento por seis meses más, mediante la Resolución 078 del 17 de septiembre de 2018, con lo que el nuevo plazo para realizar dicha actuación vencía el 23 de marzo de 2019. Dentro de este término, la citada dependencia del ICBF debía definir la situación jurídica de la niña, adoptando alguna de estas tres decisiones, según la valoración que hiciera la defensora sobre la situación de la menor y su familia: (i) cerrar el proceso; (ii) reintegrarla a su familia, o (iii) declararla en adoptabilidad.

En ese sentido, se encuentra que el **26 de febrero de 2019**, es decir, casi un mes antes del vencimiento del término, la Defensoría de Familia concluyó que no era posible adoptar ninguna de las decisiones señaladas en la Ley 1878 de 2018, al considerar que, si bien la situación de la familia de la niña K.D.B.G. había mejorado, los informes de seguimiento no permitían afirmar que aquella pudiera garantizar los derechos fundamentales de la menor; pero que tampoco era válido ordenar la declaratoria de adoptabilidad de la niña K.D.B.G, pues sería despojarla de la única familia que conoce, y privar de la patria potestad «a unos padres que han estado presentes y dispuestos a hacer todo lo necesario para ser aptos para brindar a sus hijos una familia con todas las garantías»²⁹.

²⁷ Artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, en concordancia con el artículo 13, numeral 1°, de esta última y el artículo 302 del Código General del Proceso.

²⁸ Tomando en cuenta un día para la notificación por estado, tres días para interponer el recurso y los días no hábiles que se presentaron en esas fechas.

²⁹ Folio 175 vto.

Así, pues, la Defensoría de Familia consideró pertinente remitir el expediente a los jueces de familia de Medellín (reparto), «para lo propio de su competencia»³⁰.

En este punto, es necesario señalar el evidente y grave error en el que incurrió la defensora de familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental), al remitir el proceso de restablecimiento de derechos de la niña K.D.B.G. a los juzgados de familia de Medellín, **el día 26 de febrero de 2019**, pues para dicho momento todavía tenía competencia para continuar con el seguimiento y definir la situación jurídica de la menor K.D.B.G., ya que, como atrás se expuso, **disponía hasta el 23 de marzo de 2019** para ello.

Como resultado de dicha equivocación y también – hay que decirlo – de la demora importante en la que incurrió el juez séptimo de familia de Medellín para asumir o rechazar su competencia en este asunto³¹, venció efectivamente el plazo del que disponía la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales para definir la situación jurídica de la menor de edad, por lo que dicha dependencia del ICBF perdió la competencia.

En consecuencia, se declarará competente al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, para definir de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G.

Sin perjuicio de lo anterior, se exhorta a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales para que cumpla, en estos casos, los términos establecidos por el legislador, y actúe con celeridad y eficacia, pues, además del error mencionado en la remisión del proceso a los jueces de familia, se evidencia, en el expediente, que después de cinco meses de haberse decretado la prórroga para el seguimiento de las medidas de protección adoptadas, dicha dependencia solo había realizado dos intervenciones: una relacionada con la justificación de la inactividad procesal, por incapacidad médica de la defensora (folio 172), y otra, en el sentido de declarar su pérdida de competencia (anticipadamente) y remitir el asunto a los juzgados de familia.

También es necesario exhortar al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín para actuar, en estos casos, con mayor celeridad y eficiencia, dentro de los plazos establecidos en la ley³², y respetar las reglas establecidas para el trámite de los conflictos de competencia en el artículo 39 del CPACA.

En efecto, debe recordarse que, según la norma citada, cuando una autoridad se considere incompetente para iniciar o proseguir una actuación administrativa, debe enviarla a la autoridad que considere competente, y si esta última también se declara sin competencia, «se remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional».

En consecuencia, al declararse también incompetente el juez séptimo de familia de oralidad de medellín, ha debido plantear directamente el conflicto y remitir «inmediatamente» el expediente a la Sala, en lugar de devolverlo a la Defensoría

³⁰ Folio 176.

³¹ Cuatro meses.

³² De acuerdo con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, los jueces de familia tienen un plazo de 20 días para tomar decisión, cuando la pérdida de competencia del funcionario administrativo ocurre antes de dictar el fallo, o de resolver el recurso que se haya interpuesto contra el mismo, y de 2 meses cuando la pérdida de competencia sucede en la etapa de seguimiento. Por lo tanto, cuando la decisión del Juez sea la de declararse sin competencia, no debería exceder, con mayor razón, ninguno de estos dos términos.

de Familia, como lo hizo, para que fuera esta la que promoviera el conflicto, después de presentar, primero, una acción de tutela (que no prosperó).

No sobra recordar que estas conductas se oponen a la efectiva protección que la Constitución y la ley ordenan para los derechos prevalentes de los menores de edad, responsabilidad que, además, forma parte esencial del objeto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y también está asignada a los jueces de familia.

Por las razones anteriores, la Sala ordenará que se expida copia de esta decisión y del expediente correspondiente a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que investiguen la actuación cumplida, en este caso, por la defensora de familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental) del ICBF, Regional Antioquia, y el juez séptimo de familia de oralidad de medellín, respectivamente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, para definir de fondo la situación jurídica de la niña K.D.B.G., en la etapa de seguimiento, como resultado del proceso de restablecimiento de derechos seguido a su favor.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, para que continúe la actuación administrativa de forma inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental) del ICBF, Regional Antioquia; al director o directora de la Regional Antioquia de dicho instituto, al Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín; a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Norte de Medellín, a la madre y al padre biológicos de la menor, y a su «madre sustituta».

CUARTO: REMITIR COPIA de esta decisión y del expediente respectivo a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la actuación realizada, en este caso, por la Defensora de Familia del Centro Zonal Rosales (antes Suroriental) del ICBF, Regional Antioquia, y al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para los mismos fines, en relación con el Juez Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín.

QUINTO: 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).

SEXTO: 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 comuniquen la presente decisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala