

Concepto ICBF No 30

Fecha: 22/09//2020

Asunto: Respuesta a solicitud de Consulta- Reconocimiento de Personería para actuar en un Proceso de Restablecimiento de Derechos.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6°, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿El poder para actuar que se otorga a un abogado dentro de un proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, debe cumplir con los requisitos generales que la ley establece para los poderes que se otorgan en procesos judiciales? ¿Es aplicable a estos poderes el Decreto 806 de 2020?

II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. Naturaleza jurídica del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y 2.2. Aplicación del Decreto 806 de 2020 respecto de la presentación de poder.

2.1. Naturaleza jurídica del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes es "(...) el conjunto de actuaciones administrativas y de otra naturaleza, que la autoridad competente debe desarrollar para la restauración, de su dignidad e integridad como Sujetos de Derechos, y de su capacidad para disfrutar efectivamente de los derechos que le han sido vulnerados; lo anterior, dentro del contexto de la protección integral y los principios de

prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado”.¹

En efecto, dicho proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA). Este proceso especial, incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, ya que está sujeto a las normas generales y superiores de respeto al debido proceso, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-768/13:

*"En consonancia con lo anterior, es necesario señalar que el respeto a las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso constitucional, son aplicables al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto se debe observar el principio de legalidad, el Juez natural o legal (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia, **el derecho a la defensa (que se materializa en el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, y a interponer recursos contra la decisión que se tome)** y el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Adicionalmente, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos debe cumplir con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que orientan las actuaciones administrativas en acatamiento del artículo 209 *ibídem*" (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Es pertinente indicar que el Código de Infancia y Adolescencia no contempla que quien pretenda ser parte del mismo, deba obligatoriamente acudir mediante apoderado judicial. Aunque en el mismo se establecen las reglas básicas del procedimiento, lo cierto es que para garantizar el debido proceso y el principio de legalidad, el artículo 100² de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, indica que las reglas del trámite dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se efectuarán con sujeción a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

Así pues, para responder la consulta, es necesario reconocer ese contexto: dentro del trámite del PARD las partes pueden intervenir directamente, sin la necesidad de intermediarios ni de otorgar poder a un abogado (art. 100 del CIA). Sin embargo, aquellos que requieran y decidan libremente intervenir con la representación de un profesional del derecho deben seguir las pautas del poder que se encuentren establecidas en el procedimiento civil, al no existir norma especial en el estatuto de infancia y adolescencia (arts. 100, 102, 104 y 125 del CIA).

¹ Resolución No. 005929 del 27 de diciembre de 2010.

² ARTÍCULO 100. TRÁMITE. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente. (...)

2.2. Aplicación del Decreto 806 de 2020 respecto de la presentación de poder

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020³, el cual tiene como objeto “(...) *implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. (...)*” y derivó de la necesidad de adoptar medidas necesarias para el acceso a la administración de justicia con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado a causa de la pandemia COVID-19, con el fin de facilitar los trámites ante las restricciones presentadas. Este Decreto en su artículo 5° indicó:

*“Artículo 5. Poderes. **Los poderes especiales para cualquier actuación judicial** se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento” (Negrilla fuera del texto original)*

Es pertinente resaltar que el Decreto 806 de 2020, tiene la fuerza normativa que le asisten a las leyes ordinarias, en el entendido que se expiden por una facultad que le ha conferido el Constituyente al Presidente de la República cuando se ha decretado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional.

De esta manera lo ha reconocido la Corte Constitucional, en Sentencia C- 893 de 1999 cuanto manifestó:

“(...) la expresión “con fuerza de ley” o con “fuerza material de ley” significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley. Es claro que el cargo de los actores carece de todo sustento pues una ley, en sentido formal, tiene, por el sólo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, esto es, puede derogar o modificar otras leyes, y no puede ser derogada sino por normas de igual o superior jerarquía. (...)”

Teniendo en cuenta que el artículo 100⁴ de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018, indica que las reglas del trámite dentro del Proceso Administrativo de

³ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁴ ARTÍCULO 100. TRÁMITE. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Restablecimiento de Derechos se efectuarán con sujeción a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente y considerando que el Decreto 806 de 2020, pese a que no constituye un nuevo procedimiento civil, sí adopta unas medidas transitorias con el fin de contrarrestar los efectos negativos que se presenten en la administración de justicia durante el término de su vigencia, se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 5o *ibídem* a fin de evitar que se paralicen los procesos que se adelantan ante las Defensorías de Familia.

En otras palabras, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance del Decreto, las normas para conferir poderes especiales establecidas en el Código General del Proceso fueron modificadas temporalmente en virtud de la pandemia, por lo que en el trámite del PARD procede la aplicación, sobre este tema, del Decreto 806 de 2020.

III. CONCLUSIONES Y RESPUESTA A SU CONSULTA

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir:

Primera: El Proceso Administrativo de restablecimiento de derechos, como conjunto de actuaciones administrativas para la protección integral de niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados, debe estar revestido de todas aquellas garantías que el ordenamiento jurídico disponga general o especialmente. Las partes intervinientes, pueden acudir directamente, sin necesidad de intermediarios, o a través de apoderado.

Segunda: Durante la vigencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, los poderes allegados al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, deberán aceptarse conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de esa norma.

Atentamente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente. (...)

Página 4 de 4



ICBFColombia

Sede de la Dirección General]
Avenida carrera 68 No.64c – 75
PBX: 473 7630



www.icbf.gov.co
@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial

Línea gratuita nacional ICBF
01 8000 91 8080