



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas (E)

Bogotá D.C. siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015)

Número Único: 110010306000201500203-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín y la Comisaría de Familia del Municipio de El Bagre (Antioquia).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a resolver el conflicto negativo de competencias de la referencia, propuesto por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín frente Comisaría de Familia del Municipio de El Bagre, para determinar cuál es la autoridad competente para continuar con el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores de edad a los que hace referencia la solicitud con que se inició el presente trámite, es decir los niños S.D.J.P. y D.M.P.M.

I. ANTEDECENTES

De acuerdo a los documentos allegados al expediente los antecedentes pueden sintetizarse, así:

1. El 4 de diciembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, en Medellín, recibió denuncia de la señora D.E.P.M., quien fue víctima de acceso carnal violento y desplazamiento forzado en hechos ocurridos el 25 de julio de ese año, en zona rural del municipio de Zaragoza – Antioquia (Cdn 1, folios 24 y 25).

2. La señora D.E.P.M. indica a los funcionarios de la Fiscalía que desde la comisión de los hechos, recibió numerosas amenazas de muerte, por lo cual se vio obligada junto con sus hijos a dejar su residencia en la vereda Buenos Aires Palizada del Municipio de Zaragoza y trasladarse a la ciudad de Medellín (Cdn 1, folio 26 vto).

3. En Medellín, la señora D.E.P.M recibió ayuda del albergue de la Unidad Municipal de Atención a Víctimas del Conflicto Armado, adscrito a la alcaldía municipal y administrado por la Corporación VIVE. Esta institución señaló que el 7 de enero de 2015, durante su estancia en el albergue, la señora D.E.P.M. intentó suicidarse en presencia de sus hijos, toda vez que se encontraba en estado de gravidez producto de la violencia sexual de la que fue víctima (Cdno 1, folio 7).

4. Ese mismo día, previa denuncia de los funcionarios del albergue municipal, la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Encargada de Emergencia Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, dictó auto de apertura de investigación administrativa a favor de los niños S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P., J.A.J.P., y J.J.R.R.¹ y la adolescente C.M.A.P., con el objeto de establecer la presunta "...situación de vulneración, amenaza y/o inobservancia de especialmente el derecho de custodia y cuidados personales..." (Cdno 1, folios 10, 11 y 37).

5. El 20 de enero de 2015, la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Encargada de Emergencia Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, dictó auto por medio del cual ordenó el traslado de las historias de atención de los niños S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P. y J.A.J.P. a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Noroccidental Regional Antioquia, encargada de los trámites del Hogar de Paso Uno (Defensoría de Familia del Hogar de Paso Uno de Medellín, en adelante), que ofició a ese Hogar para que recibiera en sus instalaciones a los niños S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P. y J.A.J.P., como medida de protección, dada su inminente situación de vulnerabilidad (Cdno 1, folio 44).

6. El 26 de enero de 2015, la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Encargada de Emergencia Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, celebró una conciliación extraprocesal de conformidad con la Ley 640 de 2001² y la Ley 1098 de 2006³ entre los padres de la adolescente C.M.A.P. (quien hacía parte de la solicitud inicial de restablecimiento de derechos), es decir la señora D.E.M.P. y el señor C.A.A. En dicha audiencia, se pactó que MJRP⁴, hija mayor de edad, y con empleo estable, se hiciera cargo del cuidado de la adolescente C.M.A.P. (Cdno 1, folio 63).

7. El 29 de enero de 2015, la Defensora de Familia del Hogar de Paso Uno de Medellín, ofició a las Comisarías de Familia de los Municipios de Los Palmitos

¹ En el expediente no obra constancia sobre el proceso de restablecimiento de derechos adelantado en su caso, el niño es hijo de la joven MJRP y nieto de la señora DEPM (folios 108 vto, 122 y 123).

² "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones."

³ "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."

⁴ En el expediente reposa copia de su cédula de ciudadanía en donde se puede evidenciar su mayoría de edad (folio 64).

(Sucre), El Bagre (Antioquia), Calamar (Bolívar), a la Caja de Compensación Familiar de Antioquia - COMFAMA EPS sede El Bagre, a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba - COMFACOR sede Montería, y a la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen de El Bagre información que pudiera conducir a la búsqueda la familia extensa de los menores S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P. y J.A.J.P. (Cdno 1, folios 65 a 70).

8. El 17 de febrero de 2015, la Defensora de Familia del Hogar de Paso Uno de Medellín, evidenció que la señora D.E.P.M. no estaba preparada psicológica ni físicamente para cuidar a sus hijos una vez que ellos egresaran del hogar de paso, así que solicitó el traslado de los niños S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P. y J.A.J.P. a un Hogar Sustituto de la Unidad Aplicativa Centro Zonal Aburrá Sur. También ordenó el envío del expediente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, para que continuara con el trámite de restablecimiento de derechos (Cdno 1, folios 92 y 93).

9. El niño S.D.J.P.⁵ fue ubicado en el Hogar Sustituto de la señora Melida Rosa Londoño Álvarez, adscrito a la Unidad Aplicativa Centro Zonal Aburrá Sur, quién se comprometió con la defensora a proporcionar los cuidados necesarios para garantizar el bienestar del niño (Cdno 1, folio 94). Posteriormente fue reunido con sus hermanos en el Hogar Sustituto adscrito al Centro Zonal Suroriental administrado por la ONG PAN.

10. La Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, consideró que el trámite del expediente no era de su competencia, por tanto, presentó ante la Dirección Regional Antioquia del ICBF una solicitud para definir cuál autoridad debía hacerse cargo del proceso de restablecimiento de derechos de los niños S.D.J.P., D.G.P., I.S.J.P. y J.A.J.P. Esa Dirección indicó mediante Resolución 0654 del 26 de marzo de 2015, que el trámite era del resorte de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental (Cdno 1, folios 104 a 106).

11. El 13 de abril de 2015, nació en el Hospital General de Medellín, la niña D.M.P.M. Luego de la verificación de su estado, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, evidenció la urgencia de la apertura de un proceso de restablecimiento de derechos a su favor y de unificarlo a las actuaciones adelantadas en los casos de sus hermanos (Cdno 1, folio 154).

12. El 8 de mayo de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia mediante auto de la fecha, ordenó el cambio de medida provisional de ubicación de los niños del Hogar Sustituto adscrito al Centro Zonal

⁵ El contenido de la solicitud presentada ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, comprende este caso junto con el de la bebé DMPM.

Suroriental administrado por la ONG PAN al Hogar Sustituto adscrito al Centro Zonal No. 7 Bajo Cauca con sede en Cauca y en consecuencia el traslado del proceso administrativo de restablecimiento de derechos (Cdno 1, folio 168).

13. El 28 de mayo de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, mediante Resolución No. 003 de 2015, ordenó el retorno de los niños I.S.J.P. y J.A.J.P. al núcleo familiar paterno, mientras que de los niños D.G.P., S.D.J.P. y D.M.P.M. declaró situación de vulneración de derechos (Cdno 1, folios 200 a 216).

14. Una vez efectuadas las diligencias, la Defensoría de Familia amonestó a los progenitores, con motivo del incumplimiento de sus obligaciones para con los menores, cuestionó principalmente que permitieran el ingreso de los niños a la protección del Estado y en general su desinterés hacia su bienestar (Cdno 1, folio 217).

15. El 30 de julio de 2015, mediante Resolución No. 007 de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, ordenó por una parte, el retorno del niño D.G.P. a la familia de origen o extensa, domiciliada en el municipio de Los Palmitos (Sucre), en razón a que el pasado 2 de junio, manifestó querer hacerse cargo de su cuidado y por otra, el envío de la actuación relacionada con los niños S.D.J.P. y D.M.P.M. a la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre (Cdno 1, folio 227).

16. Así pues, mediante Oficio 2015342575 del 1° de septiembre de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia envió los expedientes de los niños S.D.J.P. y D.M.P.M. en situación de vulnerabilidad a la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre, la cual devolvió los expedientes el 6 de octubre de 2015 argumentando no ser de competencia (Cdno 1, folios 250 y 251).

17. El 30 de octubre de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, remitió el conflicto negativo de competencias administrativas a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Cdno 3, folios 244 a 249).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por el término de cinco (5) días se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (Cdo 3, folio 251).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite que ordena el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (Cdo 3, folio 252).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro de la actuación las partes presentaron los argumentos que se exponen a continuación:

A. Posición de la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín

La Defensoría de Familia señaló que los hechos se dieron dentro del contexto de violencia intrafamiliar, ya que en el desarrollo del proceso se observó negligencia y descuido por parte de los progenitores de los niños S.D.J.P. y D.M.P.M. Sin embargo, menciona que se han venido fortaleciendo los lazos familiares a partir de las visitas que la madre realiza a los menores, bajo ese entendimiento, indica a la Sala que como los niños permanecen en el Centro Zonal No. 7 Bajo Cauca con sede en Caucasia, la autoridad competente para adelantar la actuación administrativa es la más cercana al lugar de ubicación de los niños, es decir la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre (Cdo 3, folios 244 a 249).

B. Posición de la Comisaría de Familia del Municipio de El Bagre (Antioquia)

Después de analizadas las diligencias que le fueron remitidas de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia, la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre, señaló que la Defensoría de Familia ha adelantado diferentes actuaciones que han decidido de fondo la situación de los niños, tan es así que ya cuatro de los seis hermanos han sido ubicados en el medio familiar, por tanto considera que la competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los dos niños restantes ya ha sido asumida por la Defensoría de Familia. Finalmente, menciona que su función se ha limitado al cumplimiento de comisiones administrativas otorgadas por esa defensoría (Cdo 3, folios 257 a 264).

IV. CONSIDERACIONES

A. Competencia de la Sala

Bien puede ocurrir que dos o más autoridades se consideren competentes para conocer de un asunto de naturaleza administrativa o que, por el contrario, juzguen ser incompetentes para tal efecto. Con el objetivo de resolver conflictos de esta índole, el ordenamiento jurídico colombiano estableció un procedimiento específico, el cual se encuentra señalado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA:

“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.”

En tal sentido, señaló el artículo 112 de ese mismo cuerpo normativo 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que la Sala es competente para conocer de la presente actuación, por tratarse de un conflicto de competencias suscitado entre una autoridad pública del orden territorial: la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre (Antioquia)⁶, y una del orden nacional: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que actúa por intermedio de una dependencia

⁶ *Ibidem.* (...) “Artículo 83. Comisarías de familia. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar...”

suya, la Defensoría de Familia Regional Antioquia Centro Zonal Nororiental en Medellín⁷.

B. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencias administrativas corresponde a la Sala definir si los hechos descritos en el presente caso corresponden a una situación de violencia intrafamiliar, para de esta manera determinar si es la Defensoría de Familia Regional Antioquia Centro Zonal Nororiental en Medellín o la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre (Antioquia), la entidad competente para continuar con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DMPM.

Advierte la Sala que el análisis que le corresponde se realizará únicamente desde la perspectiva de la asignación de la competencia a uno u otro funcionario, para lo cual partirá de los hechos expuestos por las entidades involucradas.

Dado que nos encontramos ante un conflicto de competencias negativo suscitado entre una comisaría de familia y una defensoría de familia en relación con un proceso de restablecimiento de derechos en favor de un niño, para resolverlo se analizarán los siguientes temas: (i) las autoridades vinculadas al procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (ii) algunos criterios para la interpretación de las normas de competencia en asuntos de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (iii) el maltrato infantil y la violencia intrafamiliar; (iv) el caso concreto.

1. Autoridades vinculadas al procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El análisis de cualquier situación que afecte o incida en la vida de los niños, niñas y adolescentes tiene como referentes primordiales la Constitución Política de 1991, la Convención Internacional de los Derechos del Niño⁸, y el Código de la Infancia y la Adolescencia expedido por la Ley 1098 de 2006. Asimismo deben tenerse presentes

⁷ *Ibídem.* (...) “Artículo 83. Comisarías de familia. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar...”.

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991 (enero 22).

otras disposiciones legales, en especial la Ley 294 de 1996, sobre violencia intrafamiliar y sus modificaciones⁹ y la Ley 1146 de 2007¹⁰.

El conjunto normativo enunciado y las demás disposiciones que lo complementan o reglamentan, asignaron a autoridades especializadas el deber de velar por la conservación de la familia y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; distribuyeron competencias y organizaron procedimientos administrativos y servicios estatales y sociales destinados a brindar protección y a restablecer los derechos de los menores.

El Código de la Infancia y la Adolescencia enlistó y definió los derechos de los menores y reguló su garantía y prevención, para lo cual estableció una serie de “medidas de restablecimiento de los derechos” y estableció el procedimiento administrativo para su concreción y efectividad.¹¹ Su finalidad es la protección de los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, así como la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les fueron vulnerados (artículo 50 de la Ley 1098 de 2006)¹².

Con el fin de garantizar el acceso a los mecanismos de defensa y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, sujetos de especial protección por mandato de los artículos 44 y 45 de la Constitución Política¹³ la competencia para conocer y decidir sobre los procesos de restablecimiento de los derechos y la imposición de las medidas previstas para tal fin, se radicó en diferentes autoridades,

⁹ “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

¹⁰ “Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”.

¹¹ Ley 1098 de 2006, Títulos I, II y III

¹² “Título II, Garantía de derechos y prevención, Capítulo II. Medidas de restablecimiento de los derechos. Artículo 50. “Restablecimiento de los derechos. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.”

¹³ Constitución Política, artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. / La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. / Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” // Artículo 45. “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral./ El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

unas con carácter principal, otras con carácter subsidiario, e incluso, otras que ejercen dicha competencia de forma supletoria y excepcional.

a) Defensorías de Familia. Titularidad principal para asegurar el restablecimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia¹⁴

Los artículos 79 y 82 de la Ley 1098 de 2006 asignaron a las Defensorías de Familia, configuradas como grupo interdisciplinario, una responsabilidad principal y genérica de prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos, en los siguientes términos:

“Artículo 79. Defensorías de familia. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista.

Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial” (subrayado por fuera del texto original).

El mismo Código radicó en el Defensor de Familia las acciones particulares y concretas que debe realizar el Estado para hacer efectiva la garantía de los derechos de los menores y su reparación:

“Artículo 82. Funciones del defensor de familia. Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.

3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.

4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.

5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.

6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.

(...)”.

¹⁴ Al respecto se pueden revisar los conflictos de competencias radicados con los números 2009-0064, 2013-0366, 2013-0209 y 2013-0441.

Esta Sala ha considerado que de la disposición transcrita se deduce una cláusula general de competencia cuya titularidad ejerce el defensor de familia con el grupo interdisciplinario, que conforman las defensorías de familia, como autoridades expertas para procurar la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevenir su vulneración, y lograr su restablecimiento. Para la Sala no admite duda de que las defensorías y los defensores de familia han sido instituidos especial y específicamente para hacer efectiva la protección especial constitucional de sus derechos cuando se encuentran en situaciones de violación o sería amenaza contra los mismos.

En consecuencia, por regla general las defensorías y los defensores de familia son las autoridades administrativas competentes para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia y asegurar su restablecimiento.

Esta competencia principal no implica vaciar competencias concretas de otras autoridades obligadas en casos específicos a actuar en desarrollo de la protección constitucional reforzada, bien sea con carácter exclusivo, ora de manera concurrente con el ICBF. Estas autoridades por supuesto, operan bajo las modalidades y en las circunstancias que la ley fija al establecerlas, como sucede en los casos de vulneración o amenaza de los derechos en un escenario de violencia intrafamiliar, como se analizará más adelante.

Pero aun en estos casos de competencia de otras autoridades, las defensorías y los defensores de familia están obligados a prestar acompañamiento y asistencia complementaria a partir de su competencia principal y general y de los principios de colaboración y concurrencia, interés superior, protección integral y prevalencia de los derechos de los niños (artículos 44, 113 y 209 de la Constitución Política, y 7, 8, 9 y 10 de la Ley 1098 de 2006)¹⁵.

b) Comisarías de Familia¹⁶: competencia subsidiaria en ausencia de defensorías de familia y competencia principal en asuntos relacionados con la violencia intrafamiliar

El artículo 84 del Código de la Infancia y la Adolescencia ordenó que todos los distritos y municipios debían contar con comisarías de familia, y las definió como las entidades distritales, municipales o intermunicipales, integrantes del Sistema

¹⁵ La Sala recuerda nuevamente el principio de corresponsabilidad, al cual se hizo referencia en los conflictos de competencias radicados con los números 2015-00018 y 2015-00019, en donde se expresó: *“En virtud de lo expuesto, la competencia asignada al comisario de familia no exonera a la Defensoría de Familia del deber de adoptar las demás medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar a favor de las niñas ASMG y MMG, así como de efectuar el seguimiento de dichas medidas y brindar su colaboración y apoyo a la Comisaría de Familia.”*

¹⁶ Al respecto se pueden revisar los conflictos de competencias radicados con los números 2007-0085, 2012-0130, 2013-0411, 2014-0214, 2014-0215 y 2014-0216.

Nacional de Bienestar Familiar, encargadas de “prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley”. Deben contar también con un equipo interdisciplinario en el cual el Abogado es el Comisario.¹⁷

Las comisarías de familia con funciones de prevención, remedio y sanción de las situaciones de violencia intrafamiliar que amenazaran o vulneraran los derechos de cualquiera de los miembros de la familia, se regularon en la Ley 294 de 1996. El Código de la Infancia y la Adolescencia, como se indicó, ordenó que fueran creadas en todos los municipios y distritos y les atribuyó competencia subsidiaria para el restablecimiento de los derechos de los menores en los municipios donde no existan defensores de familia (artículos 96 y 98). También previó que en los lugares en donde no exista comisario, el inspector de policía es la autoridad que ejercerá las funciones de los defensores y comisarios de familia (artículo 98).

El artículo 86 del Código de la Infancia y la Adolescencia fijó las siguientes funciones a los comisarios de familia:

Artículo 86. *Funciones del comisario de familia. Corresponde al comisario de familia:*

1. *Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.*
2. *Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.*
3. *Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.*
4. *Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar*
5. *Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.*
6. *Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.*¹⁸
7. *Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.*
8. *Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.*
9. *Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.*

Como se aprecia, la competencia del Comisario de Familia se centra en los casos de protección y restablecimiento de los derechos de los miembros de la familia, que resulten conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar, esto es, que uno de tales miembros “sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual,

¹⁷ Confrontar artículos 83, 84 y 85.

¹⁸ Exequibilidad condicionada, Sentencia C-0256-08.

*amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar...*¹⁹

Así pues, el criterio diferenciador de las competencias entre comisarios y defensores de familia es el contexto de violencia intrafamiliar dentro del cual se amenazan o vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 7º del Decreto 4840 del 17 de diciembre de 2007²⁰, “*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*”, desarrolló el referido criterio diferenciador de las competencias de las Defensorías y las Comisarías de Familia, así:

“Artículo 7º.- Competencias del Defensor de Familia y del Comisario de Familia.- Cuando en un mismo municipio concurren Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, el criterio diferenciador de competencias para los efectos de restablecimiento de derechos, se regirá por lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, así:

El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas”.

Se observa entonces que tal como se encuentra reglamentado actualmente este asunto, si el maltrato, amenaza o vulneración de derechos de los menores de edad se da en escenarios *diferentes al de la violencia intrafamiliar*, la competencia para el procedimiento de restablecimiento de derechos corresponde a las defensorías de familia; y cuando ese maltrato, amenaza o vulneración ocurre *dentro de un contexto*

¹⁹ Definición del artículo 4º de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008.

²⁰ Compilado en el Decreto 1069 de 2015, “*por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*”. Sección 2 Funcionamiento y competencias de Defensorías Familia y de las Comisarías de Familia. Artículo 2.2.4.9.2.1. *Competencias del Defensor de Familia y del Comisario Familia (...)*.

de violencia intrafamiliar, se pone en marcha la competencia de los comisarios de familia.

De este modo, como se verá más adelante, el criterio de asignación de la competencia a las comisarías de familia no es solamente la existencia o no de *maltrato, amenaza o vulneración de derechos de los menores de edad*, sino el hecho de que tales circunstancias se presenten en un contexto de violencia intrafamiliar, o más exactamente, como consecuencia de una situación de violencia intrafamiliar. Esta situación exige tres (3) elementos principales: (i) *que el hecho ocurra dentro de la familia*; (ii) *que se dé en un contexto o situación de “violencia” entre sus miembros*²¹, y (iii) que exista un nexo causal entre la violencia intrafamiliar y el maltrato, amenaza o vulneración de los derechos.

Se reitera en este punto que la activación de la competencia de las comisarías de familia frente a situaciones de violencia intrafamiliar no excluye el acompañamiento y colaboración institucional de las defensorías de familia y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en general, ni tampoco que pueda haber una competencia concurrente, tal como lo estableció el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la complejidad del asunto exija una acción conjunta y coordinada de ambas instituciones.

c) Inspecciones de Policía. Competencia subsidiaria

Como se indicó anteriormente, en los lugares en donde no exista ni defensor ni comisario de familia, la función de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes corresponde al inspector de policía (artículo 98 de la Ley 1098 de 2006)²².

d) Juez de Familia. Competencia supletoria y excepcional²³

La Ley 1098 de 2006 consagró plazos perentorios para adelantar el procedimiento de restablecimiento de derechos por parte de las autoridades administrativas anteriormente indicadas, so pena de que sea el juez de familia el que asuma el conocimiento de dicho asunto (parágrafo 2 del artículo 100). En tales casos, si la

²¹ Providencia del 22 de octubre de 2015, expediente 110010306000201500076-00.

²² *Artículo 98. Competencia subsidiaria. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía./ La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia”*

²³ Al respecto se pueden revisar los conflictos de competencias radicados con los números 2010-0016, 2011-0009, 2011-0025, 2011-00051, 2011-0085, 2011-0025, 2012-0007, 2012-0061, 2013-0209, 2013-0442, 2013-0496, 2013-0506, 2014-0005, 2015-0027 y 2015-0070.

tardanza no se encuentra debidamente justificada, la inacción o retardo de las autoridades administrativas puede constituir una falta disciplinaria.

La misma ley también previó que en los lugares donde no exista juez de familia, la competencia por vencimiento de términos será asumida por el juez civil municipal o el juez promiscuo municipal (artículo 120).

e) Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Seguimiento del cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos²⁴

Asimismo el Código de la Infancia y la Adolescencia consagró que las autoridades competentes (defensores de familia, comisarios de familia, inspectores de policía o jueces) que ordenen medidas de protección o restablecimiento de derechos deberán reportarlas al coordinador o coordinadora del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del respectivo municipio, funcionario que deberá, por una parte, hacer seguimiento al cumplimiento de las mismas y, por la otra, articular y organizar las medidas que ordenen las autoridades señaladas en relación con la asignación de cupos y la organización de programas de atención especializada en los que se hagan efectivas las medidas²⁵.

De esta forma, en el campo administrativo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante sus defensorías de familia, las comisarías de familia y excepcionalmente algunas autoridades judiciales, están sujetos al mandato constitucional de protección de los niños, niñas y adolescentes, cada una dentro del ámbito de sus competencias pero regidas en todo caso por un deber de colaboración y de atención efectiva de la infancia y la adolescencia.

2. Algunos criterios para la interpretación de las normas de competencia en asuntos de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

En diversas oportunidades la Sala advirtió que las normas de competencia en materia de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia deben ser interpretadas tomando en consideración el interés superior de los menores y los

²⁴ Al respecto se pueden revisar los conflictos de competencias radicados números: 2010-0074, 2013-0196, 2013-0209

²⁵ Ley 1098 de 2006. *“Artículo 96. Autoridades competentes. Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.// 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.”* (Resalta la Sala).

demás principios que buscan la eficacia de los procedimientos y de las medidas para la protección de sus derechos.

En particular, la Sala señaló que la asignación de competencias debe tener en cuenta los siguientes principios y directrices contenidos en las disposiciones iniciales del Código de la Infancia y la Adolescencia para la protección integral de los menores²⁶:

a) El principio del interés superior y el mandato de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Dentro de los principios básicos que orientan la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño de 1989²⁷, se encuentra el deber de todas las autoridades de atender “*el interés superior del niño*”²⁸, que la Constitución de 1991, artículo 44, consagró como la prevalencia de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás.

Con la expedición del Código de Infancia y Adolescencia, el Estado colombiano armonizó su legislación con los postulados internacionales y constitucionales en la materia.

El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, está definido en el artículo 8º del citado código:

“Artículo 8. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las

²⁶ Ver Ley 1098/06, Libro I, Título I, Capítulo I

²⁷ “Aunque es la Convención Internacional sobre Derechos del Niño la que consolida la doctrina integral de protección de la niñez, incluyendo como principio orientador el interés superior de las niñas y los niños, el primer instrumento internacional que hizo referencia a ese postulado fue la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño. Después fue reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25. 2), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19)”. Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-044 de 31 de enero de 2014.

²⁸ Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Artículo 3. “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.** // “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. // “3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (Resalta la Sala).

personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

En relación con el principio de supremacía del interés superior de los niños, la Corte Constitucional desarrolló unos criterios generales para orientar a los operadores jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para establecer cómo se satisface el interés superior, se deben hacer consideraciones (i) de tipo fáctico, referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad, y (ii) jurídicas, en relación con los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, de forma que *“las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés”*²⁹.

Así pues, cuando las autoridades administrativas y judiciales deban resolver un caso concreto en el que estén involucrados los derechos de un menor de edad, incluso cuando pretendan analizar su competencia para resolverlo³⁰, deben apelar al principio de primacía del interés superior de los niños, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política y el Código de Infancia y Adolescencia.

Como lo ha sostenido esta Sala, el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y su desarrollo legal, se expresa también en los artículos 9, 10, incisos primero y segundo, y 11, inciso segundo, de la Ley 1098 de 2006, que en su conjunto estructuran el *“criterio que las autoridades administrativas deben tener en cuenta al momento de decidir sobre su competencia en los asuntos relacionados con el restablecimiento de los derechos de menores de edad”*³¹:

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-580A de 2011.

³⁰ El inciso 4º del artículo 7º del Decreto 4840 de 2007, *“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”*, referenció expresamente los principios de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como propósito general de tal normatividad para que se actúe rápidamente en la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se atiendan las solicitudes inmediatamente y se tomen las medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos que sean pertinentes. Por tal razón, en los eventos en que el Defensor de Familia o el Comisario de Familia conozcan de casos diferentes a los de su competencia, se señaló que *“los atenderá y remitirá a la autoridad competente, y en aquellos que ameriten medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos, las adoptará de inmediato y remitirá el expediente a más tardar el día hábil siguiente”*.

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias N° 2015-0070.

“Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

“Artículo 10. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado”.

“Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. (...) El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”.

En aplicación de estos mandatos, la Sala de Consulta y Servicio Civil, teniendo en cuenta que el sistema de competencias de la Ley 1098 de 1996, distribuido en distintas autoridades, unas de manera principal y otras de manera subsidiaria e incluso concurrente, busca otorgar efectividad y celeridad a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que esa finalidad concuerda con el principio de corresponsabilidad, en aras del interés superior de las niñas y en acatamiento al deber que tienen las autoridades de dar protección eficaz e inmediata a sus derechos, ha exigido en algunos casos el acompañamiento del ICBF a víctimas y agresores menores de edad, e incluso ha radicado directamente la competencia en esta institución, dada su cobertura nacional y los programas de asistencia social, especializados, integrales y adecuadamente financiados que ofrece, a pesar de identificarse factores que podrían ubicar la vulneración o amenaza de los derechos dentro de un contexto de violencia intrafamiliar³².

b) Principio de inmediación

El artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 definió la “*competencia territorial*” y señaló expresamente que “*Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; (...).*” Esta disposición responde a la finalidad y al objeto del Código de la Infancia y la Adolescencia, como quiera que el menor de edad es titular de los derechos que se garantizan con las normas procesales y sustantivas establecidas en el mismo Código.

³² Al respecto se pueden consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos de competencias radicados: 2011-0075, 2013-0413, 2013-0436, 2015-0070.

En las discusiones de competencia que ha conocido esta Sala por razón del territorio, se ha indicado que el factor territorial como regla general de competencia que vincula a la autoridad con el menor de edad, busca que el comisario o defensor de familia, según el caso, tenga un contacto directo con el niño, niña o adolescente y con su entorno, de modo que el procedimiento de restablecimiento de derechos responda efectivamente a su finalidad³³.

Por ello se ha sostenido que el hecho de que los procedimientos de restablecimiento de derechos se adelanten por los funcionarios del lugar de residencia o domicilio de los niños, tiene relación directa con los principios de inmediación, economía y eficacia que orientan los procedimientos administrativos, en general, los cuales cobran especial relevancia cuando se trata de la garantía efectiva y oportuna de los derechos de personas que, como los niños, niñas y adolescentes, son objeto de protección constitucional reforzada³⁴.

c) Criterio de “duda razonable”. Cuando exista duda razonable, la competencia debe ejercerla la Defensoría de Familia por ser la autoridad principal en el restablecimiento de derechos de menores de edad

La Sala ha tenido la oportunidad de examinar casos en los cuales el contexto de violencia intrafamiliar no resulta claramente determinable, pues los hechos documentados muestran conductas que por acción u omisión amenazan o vulneran los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, pero no permiten establecer si dichas conductas corresponden efectivamente a circunstancias de violencia entre los miembros del grupo familiar.

Ante estas circunstancias, las decisiones la Sala se han fundamentado en el “*criterio de duda razonable*” para declarar competentes a las defensorías de familia.

d) Principio de máxima eficacia de los procedimientos

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁵, que enunció y definió los principios que rigen la actividad administrativa:

“(..)

³³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencias Administrativas Radicados: 2012-0068, 2013-0442, 2014-0128, 2014-0171, 2014-0176.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ El artículo 2º de la Ley 1437 establece que la Parte Primera de la misma Ley es la norma general aplicable a “... *todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas*”, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rijan las actuaciones de su competencia.

*“11.En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.
(...)”*

El Código de la Infancia y la Adolescencia estableció, a su vez, que las autoridades aplicarán siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente (artículo 6º); dispuso también que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, *“prevalecerán los derechos de estos”* (artículo 9º); así mismo estatuyó que en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, *“se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”* (ibídem); y señaló que, sin perjuicio de las responsabilidades y competencias de cada una, *“las instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”* (artículo 10).

En virtud de lo anterior, esta Sala ha indicado que el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos contenido en el Código de la Infancia y la Adolescencia debe asegurar el más alto grado de protección posible de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de modo que no sean entrabados por dilaciones o retardos injustificados o por decisiones que solo buscan rehusar o rechazar una competencia que claramente se tiene.

Por lo mismo se ha indicado, en pro de la garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia, que los traslados de expedientes de una entidad a otra por motivos de competencia no generan la nulidad de lo actuado, ni tampoco invalidan las medidas provisionales adoptadas por el funcionario que conoció inicialmente la actuación:

“De tal manera que el hecho de que frente a situaciones de violencia intrafamiliar el defensor de familia tome medidas provisionales de restablecimiento de derechos para luego trasladar el expediente al comisario de familia, se justifica en el contexto de la defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pero no altera las competencias legales.

En consecuencia, el comisario de familia no puede negarse a asumir la competencia que le corresponde, pues la ley le impone el estudio de los casos de violencia intrafamiliar, así el defensor de familia haya iniciado de manera preliminar un proceso

*de restablecimiento de derechos orientado a la adopción de medidas provisionales de protección.*³⁶

3. El maltrato infantil y la violencia intrafamiliar

Como se explicó, las competencias que el Código de la Infancia y la Adolescencia asignó a las defensorías, los defensores, las comisarias y los comisarios de familia, tienen como criterio diferenciador la “violencia intrafamiliar”.

Pero las competencias de unos y otros están definidas, orientadas y regladas en aras de hacer efectiva la garantía de protección constitucional de los derechos de los menores, de prevenir su vulneración y, si esta ocurre, restablecerlos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia en sus disposiciones iniciales sobre la protección integral debida a los menores, contiene un capítulo³⁷ dedicado a los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes.

Pues bien, el punto de partida son entonces los derechos y libertades y los hechos que pueden amenazarlos y vulnerarlos. Ambos elementos concurren en la configuración legal del “maltrato infantil”.

Las investigaciones sociales dan cuenta de la reiterada ocurrencia de hechos constitutivos de maltrato entre los miembros de las familias y en las relaciones con los menores. De manera que el Código de la Infancia y la Adolescencia responde a esa realidad con la incorporación del concepto y la normatividad relativos a la violencia intrafamiliar.

La Sala se referirá a continuación a las dos figuras legales.

a) El maltrato infantil.

El Código de la Infancia y la Adolescencia relacionó como uno de los derechos de los menores el “derecho a la integridad personal” y en relación con este derecho definió el maltrato infantil.

Dijo el artículo 18 del Código en cita:

Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres,

³⁶Expediente 2014-00261.

³⁷ Ley 1098/06, LIBRO I LA PROTECCION INTEGRAL, TITULO I DISPOSICIONES GENERALES, CAPITULO II Derechos y libertades.

de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.

Hace notar la Sala que el derecho a la integridad personal tiene como titulares a los menores y como obligados a los padres, representantes legales, cuidadores, educadores, y toda persona que interactúe con dichos menores.

A la vez, el maltrato infantil es toda conducta en la cual incurran los obligados, que amenace o vulnere ese derecho, que, como está definido, hace referencia al desarrollo físico, psicológico, emocional, e intelectual de sus titulares.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado del tema. Por vía de ejemplo, se cita la sentencia C – 442 de 2009 en la cual describió el maltrato infantil “(...) como toda conducta que tenga por resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores de dieciocho (18) años por parte de cualquier persona...”.

La Sentencia C- 397 de 2010 reiteró la anterior y se refirió a los tres tipos de maltrato que las investigaciones han identificado:

“... de otra parte hay que tener en cuenta que dentro de los estudios relacionados con el maltrato infantil se han establecido tres tipos. En primer lugar el maltrato físico que estaría relacionado con las lesiones personales o el daño en el cuerpo del niño; en segundo término, el maltrato psicológico o emocional, relacionado con conductas como las amenazas constantes, las burlas y ofensas que afecten al niño mental y moralmente, y, por último, el maltrato omisivo que se daría cuando al niño se le deja en situación de abandono o descuido que puede afectar su vida o su salud”.

Si bien bajo el enfoque de salud que le es propio, resulta también útil y por lo demás coherente con las definiciones precedentes, la elaborada por la Organización Mundial de la Salud sobre el maltrato infantil³⁸:

“... se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su

³⁸ Organización Mundial de la Salud, Maltrato infantil, Nota descriptiva N.º 150, Diciembre de 2014. Tomada de: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs150/es/>

supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. La exposición a la violencia de pareja también se incluye a veces entre las formas de maltrato infantil."

La OMS también destacó que *"El maltrato infantil es un problema mundial con graves consecuencias que pueden durar toda la vida"*, es un tema complejo y difícil y las estimaciones actuales varían por país dependiendo de *"... las definiciones de maltrato infantil utilizadas; el tipo de maltrato infantil estudiado; la cobertura y la calidad de las estadísticas oficiales; la cobertura y la calidad de las encuestas basadas en los informes de las propias víctimas, los padres o los cuidadores..."*.³⁹

En síntesis, el maltrato infantil se configura cuando por acción u omisión se causa daño al menor. Y en el ordenamiento colombiano, ese daño puede ser causado por cualquier persona que interactúe con el menor, según lo expresó el artículo 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia atrás transcrito.

Sin embargo, cuando la persona causante del daño está considerada por la ley como integrante de la familia su conducta se define y sanciona bajo el concepto de la violencia intrafamiliar.

b) La violencia intrafamiliar

La Constitución de 1991 consagró como uno de los principios fundamentales del Estado, el de *amparar a la familia como institución básica de la sociedad*⁴⁰; y en el artículo 42 enunció las obligaciones del Estado y la sociedad con la familia, los derechos de sus integrantes, sus garantías y protección.

En el inciso tercero, el citado artículo 42 previó:

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Esta consagración constitucional de la violencia intrafamiliar y su sanción, fue desarrollada por la Ley 294 de 1996, que originalmente se propuso para proteger y restablecer los derechos de la mujer en su contexto familiar, pero que en el trámite

³⁹ Continuación de la cita inmediatamente anterior.

⁴⁰ Constitución Política, artículo 5. *"El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad."*

legislativo se adecuó para precaver y sancionar las conductas violentas entre los miembros de la familia, en cumplimiento del mandato del artículo 42 constitucional.

La incorporación que hace el Código de la Infancia y la Adolescencia del concepto de violencia intrafamiliar como criterio para establecer la competencia de los comisarios de familia, ha generado dificultades de interpretación de las situaciones concretas, que la Sala considera oportuno analizar a partir de los elementos que tipifican la figura en las leyes que la regulan.

Las Leyes 294 de 1996⁴¹, 575 de 2000⁴² y 1257 de 2008⁴³ integran el marco normativo de la violencia intrafamiliar.

(i) El concepto de violencia intrafamiliar

En particular, el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por las Leyes 575 de 2000 (artículo 1) y 1257 de 2008 (artículo 16), delimitó el concepto de violencia intrafamiliar en estos términos:

*“Toda persona que **dentro de su contexto familiar** sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, **amenaza, agravio⁴⁴, ofensa o cualquier otra forma de agresión⁴⁵** por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, **al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos** y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una **medida de protección inmediata** que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.
(...)”* (Resalta la Sala).

De la disposición transcrita se colige que este tipo particular de violencia se restringe al contexto familiar, esto es, a las circunstancias o situaciones en las cuales un miembro del grupo familiar amenaza o vulnera los derechos de otro miembro del mismo grupo por amenazas, agravios, ofensas o cualquier otra forma de agresión. Y que se trata de “toda persona” –y no solo ni especialmente individuos pertenecientes a niñez o adolescencia- que puede llegar a ser víctima.

La jurisprudencia señaló que la violencia intrafamiliar es “*todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, síquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o*

⁴¹ “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

⁴² “Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996”.

⁴³ “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁴ Ofensa, o también perjuicio en los derechos o intereses de alguien (RAE).

⁴⁵ Acto contrario al derecho de otra persona (RAE).

degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica”⁴⁶.

De este modo, el concepto de violencia intrafamiliar, como criterio diferenciador de las competencias entre las comisarías y las defensorías de familia, está conformado por tres elementos: (i) la violencia, entendida como el hecho de infligir un daño (físico, psíquico, moral o a la integridad sexual), o de sufrir amenazas, agravios, ofensas o cualquier otra forma de maltrato o agresión; (ii) el vínculo familiar, esto es que tales conductas se den entre quienes conforman una familia y al interior de la misma, y (iii) la relación de causalidad entre la situación de violencia intrafamiliar y el daño o amenaza a los derechos. La ausencia de cualquiera de estos elementos supone que la competencia para el proceso de restablecimiento de derechos no se traslada a los comisarios de familia, sino que se mantiene en las defensorías de familia como organismos encargados, por regla general, de la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

(ii) Primer elemento: la existencia de violencia

Como se señaló atrás, el artículo 4⁴⁷ de la Ley 294 de 2006 describió de manera general las conductas que pueden ser constitutivas de violencia intrafamiliar, entre las que se incluyen aquellas que comportan daño, amenaza o agravio a la integridad física, psíquica, sexual, de los miembros del grupo familiar.

Con base en la definición legal, la Sala ha dicho en varias ocasiones que el concepto constitucional y legal de violencia intrafamiliar de ninguna manera se limita a la agresión o el ataque físico, pues los golpes, los empujones y las demás agresiones físicas no son la única forma de violencia intrafamiliar⁴⁸, pues todas aquellas

⁴⁶Corte Constitucional, sentencia C- 776 de 2010. Referencia: expediente D-8027. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 1257 de 2008, “*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”. v.et. Corte Constitucional sentencia C- 674 de 2005.

⁴⁷ Modificado por el Artículo 16 de la ley 1257 de 2008 y el artículo 1 de la ley 575 de 2000.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia de 30 de octubre de 2013. Exp. N° 11001-03-06-000-2013-00441-00. M.P. Dr. Augusto Hernández Becerra. En similar sentido, puede verse también la providencia de 5 de junio de 2014, Exp. N° 11001-03-06-000-2014-00070-00. M.P. Álvaro Namén Vargas.

conductas activas y pasivas que describen el maltrato infantil, pueden tornarse en violencia intrafamiliar cuando son imputables a alguno de los miembros del grupo familiar.

La Corte Constitucional, en sentencia C-674 de 2005, estableció con respecto a la violencia intrafamiliar:

“... la violencia intrafamiliar comprende todo tipo de violencia y en particular las modalidades de violencia física, psicológica y sexual, que están presentes en distintos ordenamientos internacionales, aunque, dentro de la diversidad de aproximaciones que es posible encontrar sobre la materia también se han aislado otras modalidades de maltrato que podrían ser objeto de una aproximación específica, como el maltrato económico o el maltrato social”.

Aunado a lo anterior, en la sentencia C-059 de 2005, se mencionaron como conductas constitutivas de violencia intrafamiliar:

“... “[p]or violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.”

En el ámbito de protección legal a las mujeres contra cualquier forma de violencia, la Ley 1257 de 2008 estableció que existen diversas formas de maltrato: físico, sexual, psicológico o patrimonial, de las cuales solo dos están incluidas en la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar: la física y la psicológica.

Pero los artículos 2 y 3, de la citada ley definieron los actos que deben entenderse como formas de violencia física y psicológica contra las mujeres, los cuales vienen a ilustrar el concepto de violencia entre los miembros del mismo núcleo familiar. Señaló el artículo 2:

“Definición de violencia contra la mujer. *Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.*

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su

condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.”

Y el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008 estableció:

“Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.”

La legislación interna hasta aquí citada debe ser complementada con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁴⁹, que en su artículo 19 preceptuó:

“Artículo 19

- 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*
- 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”* (Subrayamos).

Sobre la interpretación de esta norma, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 13 de 2011, manifestó lo siguiente sobre el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia:

⁴⁹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991.

“A los efectos de la presente observación general, se entiende por violencia "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual" según se define en el artículo 19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la "violencia" contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos. En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término "violencia" en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.”

Ahora bien, como criterio legal de diferenciación de las competencias entre defensores y comisarios de familia, la definición de los conflictos fundados en situaciones que pueden o no configurar violencia intrafamiliar, llevó a la Sala a profundizar sobre el tema.

Así, por ejemplo, en decisiones del 12 de septiembre y el 30 de octubre de 2013, radicadas con los números 2013-00417 y 2013-00441, respectivamente, la Sala consideró que, a la luz de las normas citadas, no puede entenderse que la violencia intrafamiliar se limite solamente al maltrato o la agresión física, sino que incluye también la violencia psicológica, emocional o moral, como la manipulación, el abandono emocional, la indebida instrumentalización de los hijos en los conflictos de pareja, la permanente hostilidad entre los padres y otros miembros de la familia e, incluso, el descuido o negligencia de los padres o cuidadores de los menores de edad.

En la segunda de las decisiones citadas, la Sala dijo textualmente:

“Ya ha quedado en el pasado la idea de que solamente es violencia la agresión o el maltrato físico, la cual, incluso, solía justificarse como una forma válida de castigo ante el mal comportamiento de los menores de edad.

“Actualmente la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho internacional reconocen abiertamente que existen otras formas de violencia intrafamiliar, como el maltrato verbal, psicológico, moral o emocional, el cual, aun cuando no sea tan evidente, resulta frecuentemente igual o más destructivo que el ataque físico, por los efectos que produce en la convivencia y la armonía de la familia y, sobre todo, en el equilibrio psicológico y en el desarrollo de la personalidad de los menores de edad. Incluso, la negligencia grave y reiterada de los padres es considerada legalmente como una forma de violencia intrafamiliar.

*“En efecto, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los niños “serán protegidos contra **toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro,***

venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. (*Negrillas fuera del texto*).

*“En desarrollo de lo anterior, el artículo 18, segundo inciso del Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006) establece que, “para los efectos de este código se entiende por maltrato infantil toda forma de **perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos** o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general **toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres**, representantes legales o cualquier otra persona”. (*Resalta la Sala*).*

*“Así mismo, tal como arriba se mencionó, el artículo 4 de la ley 294 de 1996, modificado por las leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, incluye dentro del concepto de violencia intrafamiliar, todo “...daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión” (*subrayamos*), que sufra una persona (menor de edad o no) por parte de otro miembro de su familia.*

*“Y en el derecho internacional, el artículo 19-1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ordena que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. (*Subrayas fuera del texto*).*

“En este orden de ideas resulta claro que la vulneración de los derechos del adolescente... se ha dado y se presenta en un claro contexto de violencia intrafamiliar, que incluye... los siguientes hechos y omisiones: (i) malos tratos físicos y verbales entre los padres del joven, especialmente antes de su separación; (ii) la relación inadecuada de los padres, después de separados, al involucrar al menor en sus diferencias y utilizarlo para desdibujar la imagen que el mismo tenga de su padre y su madre; (iii) la falta de acuerdo y definición de aspectos que resultan esenciales para la estabilidad y el bienestar del joven, como su custodia, su lugar de habitación y las obligaciones alimentarias de sus padres; (iv) la falta de acompañamiento en su proceso formativo, que ha derivado en deserción escolar, y (v) el consumo frecuente de alcohol por parte de la madre y su novio, en presencia del menor de edad”.

En línea con lo anterior, en decisión del 5 de junio de 2014, con radicado 2014-00070-00, la Sala frente a la violencia intrafamiliar, estableció que:

“La definición de violencia intrafamiliar establecida en el artículo 4° de la Ley 294 de 1996, modificada por el artículo 1° de la Ley 575 de 2000 y por el artículo 16⁵⁰ de la

⁵⁰Artículo 16. El artículo 4° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 575 de 2000 quedará así:

*Ley 1257 de 2008, en consonancia con el inciso 2º del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, permite afirmar que no solo las agresiones o ataques físicos, psicológicos o la violencia sexual deben ser considerados como casos de violencia intrafamiliar, **sino que por el contrario un trato descuidado o negligente con carácter repetitivo tiene la capacidad de constituir violencia de este tipo.***

- *Múltiples situaciones han sido calificadas como maltrato por negligencia en el caso objeto de análisis. Resulta evidente que las condiciones de aseo descritas en el expediente del niño CDUM quizás puedan estar marcadas por la situación socio-económica que vive el entorno del infante. Pero lo que sí resulta reprochable y está documentado en el informe de la fundación y en las recomendaciones hechas por la psicóloga de la Defensoría de Familia del I.C.B.F Regional Antioquia -Centro Zonal Integral Suroriental- es la negligencia con la que la madre del niño encaró el tratamiento médico que el infante ha requerido por una persistente infección auditiva, así como la actitud despreocupada asumida frente a una caída sufrida por CDUM de la que ningún reporte hizo a la fundación. En este contexto, resulta evidente un caso de omisión o negligencia repetitiva que atenta contra el derecho a la salud del niño y constituye claramente un caso de violencia intrafamiliar.*
- *Finalmente, vale la pena señalar que en el informe enviado por la Fundación Ximena Rico Llano a la Comisaría de Familia Comuna Nueve -Buenos Aires- de Medellín el 9 de octubre de 2013 (folios 57 y 58) se hace referencia a la inasistencia reiterada al niño CDUM sin que exista justificación alguna. Es importante resaltar que en el mencionado informe se encuentra la declaración de la abuela del infante en el que indicó el 8 de octubre de 2013 que la madre se quedó dormida y no quiso llevar al niño sabiendo que en la casa no había nada que ofrecerle. Es pues, una muestra más de una actitud negligente que a todas luces configura un caso de violencia intrafamiliar, teniendo en cuenta que el programa ofrecido por la fundación busca colaborar y suplir las necesidades básicas requeridas.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Posteriormente, en decisión del 26 de febrero de 2015, con radicado 2015-00018-00, la Sala de Consulta y Servicio Civil sostuvo que *“para esta Sala resulta indudable que existen ciertas situaciones de maltrato por omisión, esto es, de maltrato originado en el constante descuido o negligencia por parte de los padres. Piénsese por ejemplo en el caso de un menor lesionado que no recibe atención médica o en el caso de un menor al que sus padres omiten ofrecer alimentación, vestido y aseo”*.

"Artículo 4º. Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

Para finalizar, en la misma decisión la Sala, con respecto a la violencia intrafamiliar, reiteró que esta puede darse de múltiples formas, incluyendo el descuido, la negligencia o la omisión en los deberes básicos de protección y cuidado, sobre todo cuando se presenta de manera grave y repetitiva o reiterada:

*“En el caso concreto, se decretaron medidas provisionales de protección a favor del adolescente L.A.Z.A., quien consume sustancias psicoactivas desde los 7 años de edad. Para esta Sala resulta indudable que el hecho mismo de que un menor haya tenido acceso y consume sustancias psicoactivas desde los 7 años de edad constituye una situación **de maltrato infantil originado en un descuido grave y un trato negligente por parte de sus padres.***

La negligencia y descuido bien pueden considerarse como una forma de maltrato y en ese sentido puede calificarse como una situación de violencia intrafamiliar de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 575 de 2000 y por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

(iii) Segundo elemento: la noción de “familia”, “miembros de la familia” y “personas integradas permanentemente a la unidad doméstica”

De manera particular, el artículo 42 de la Constitución se refirió a la familia como “el núcleo fundamental de la sociedad” y agregó que esta “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”

El artículo 2° de la Ley 294 de 1996 desarrolló el concepto de familia, que aparece consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, para efectos de la prevención, corrección y represión de la violencia doméstica, y enumeró sus integrantes, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2°. La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

- a) Los **cónyuges o compañeros permanentes;***
- b) El **padre y la madre** de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;*
- c) Los **ascendientes o descendientes** de los anteriores y los hijos adoptivos;*
- d) **Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.**”* (Resalta la Sala).

Esta Sala destacó que la ley de violencia intrafamiliar tiene como objeto proteger y conservar la familia, para lo cual señaló que la autoridad competente para lograr

este objetivo, es decir, las comisarías de familia, solo tendrían competencia para aplicar las medidas de prevención o de mitigación a la violencia intrafamiliar cuando existan actos de violencia que vayan en detrimento de la unidad y armonía del núcleo familiar descrito en el artículo 2 de la Ley 294 de 1994⁵¹.

En relación con la enumeración de los miembros de la familia que trae el artículo 2 de la Ley 294 de 1994 y particularmente sobre el literal d) que incluye a “**todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica**”, esta Sala concluyó que la permanencia de que habla la norma hizo referencia a “*la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia*”⁵².

Esta noción fue reiterada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵³:

“Podría sostenerse que dentro del concepto de “unidad doméstica” previsto en la Ley 1257 es posible incluir al cuñado (...)//. Pese a que la Ley en referencia no definió puntualmente lo que debe entenderse por unidad doméstica ni detalló sus integrantes⁵⁴, de su texto puede inferirse que para que ella se configure es irrelevante el parentesco, luego bien podrían hacer parte de ella cuñados, tíos, sobrinos, etc.

No obstante, para que esa circunstancia de agravación se estructure es necesario que dentro del proceso se demuestre, por lo menos, la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia⁵⁵.

Asimismo, ha advertido la Sala de Consulta que la noción de permanencia se deriva de la posibilidad de tener acceso libre al sitio de habitación del núcleo familiar, que

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 2012-0038.

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencias Administrativas Radicado: 2009-0069.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 34510 del 4 de agosto de 2010.

⁵⁴ Cita interna de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 34510 del 4 de agosto de 2010. “*Tampoco lo hizo la Ley 294 de 1996*”.

⁵⁵ Cita interna de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 34510 del 4 de agosto de 2010. “*En criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la convivencia bajo el mismo techo y de manera permanente es un elemento configurativo de la unidad doméstica a que se refiere el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, y en ese orden la “cuidadora” de una menor hace parte de la unidad doméstica (Auto del 3 de diciembre de 2009. Radicación 11001-03-06-000-2009-00069-00 (C). Conflicto negativo de competencias entre la Comisaría Octava de Familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Defensoría de Familia del Centro Integral para la familia de la comuna 8, adscrita al Centro Zonal Suroriental del municipio de Medellín*”.

se obtiene por el alto grado de confianza⁵⁶, o por relaciones sentimentales o de afecto, que otorgan tácitamente a otras personas la libertad de ingreso al hogar⁵⁷.

La Sala también ha explicado en relación con la circunstancia de que la persona afectada en sus derechos comparta el mismo lugar de habitación con el agresor (artículo 2º de la Ley 294 de 1996), que *“cuando la norma citada utiliza la expresión “unidad doméstica” no se refiere propiamente a la residencia, vivienda o lugar de habitación de la familia, sino a la familia misma, es decir, al grupo de personas unidas por lazos de parentesco, por matrimonio o por la decisión libre y responsable de conformarla”*, pues de lo contrario, la protección no podría extenderse a aquellas familias que por determinadas situaciones económicas, sociales o de otra índole, carezcan de vivienda o sitio permanente de habitación⁵⁸, o estén repartidos en diferentes lugares.

Precisó también que *“si bien la Sala de Consulta y Servicio Civil ha manifestado, en ocasiones anteriores, que uno de los hechos indicativos de que la vulneración a los derechos fundamentales de los menores de edad se da en un contexto de violencia intrafamiliar, es cuando tal situación se presenta dentro de la vivienda o lugar de habitación de la familia, es necesario precisar que dicha circunstancia constituye, simplemente, un indicio o elemento de juicio que, **junto con otros**, permite inferir que los hechos han ocurrido en un contexto de violencia intrafamiliar”*⁵⁹.

Y ha sostenido que, por el contrario, de *“ninguna manera puede llegarse a dicha conclusión por el simple hecho de que la violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes ocurra dentro del sitio de habitación, pues resulta evidente que los actos de violencia intrafamiliar pueden ser cometidos – y de hecho lo son – por fuera de los límites de la vivienda, y también que todos, algunos o alguno de los miembros de una familia pueden ser maltratados, violentados o amenazados por personas ajenas a la familia, dentro de los muros de su propia casa”*⁶⁰.

(iii) Relación de causalidad entre el daño y el hecho de violencia

La Sala consideró que, para que la competencia se traslade a los comisarios de

⁵⁶La Corte constitucional en la sentencia C-029 de 2009, al definir la violencia intrafamiliar hizo énfasis en el elemento de la confianza e indicó *“es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia **en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona**, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común”*.

⁵⁷Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencias Administrativas Radicado: 2013-0139.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencias Administrativas Radicado: 2012-0107.

⁵⁹*Ibidem*.

⁶⁰*Ibidem*.

familia, no basta con probar y mucho menos con afirmar que un niño, niña o adolescente sufrió alguna clase de maltrato, vulneración o amenaza en sus derechos, y que previa o simultáneamente se haya presentado en su familia un acto o una situación continuada de violencia intrafamiliar, pues resulta necesario argumentar y demostrar que dicho acto o situación ocasionó el maltrato, la vulneración o la amenaza de la cual es víctima el menor de edad.

Esta carga argumentativa y procesal está en cabeza de los defensores de familia cuando, habiendo conocido del maltrato, la vulneración o la amenaza a los derechos de un niño, niña o adolescente, ya sea de oficio, por denuncia o en virtud del traslado efectuado por otra autoridad administrativo o judicial, pretendan desprenderse de su competencia general en esta materia y remitir el asunto a los comisarios de familia.

A la conclusión anterior se llega por tres (3) razones fundamentales:

- (i) Tal como se indicó previamente, la competencia general y residual para la protección, defensa y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, está radicada legalmente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por conducto de las defensorías de familia. Por lo tanto, para desprenderse de dicha competencia ante la presunta existencia de una situación de maltrato, vulneración o amenaza a los derechos de un menor de edad, y trasladar el conocimiento del asunto a los comisarios de familia, cuya competencia en esta materia es, como se ha visto, excepcional, los defensores de familia deben cumplir con una carga argumental y probatoria mínima.
- (ii) Aunque la Sala no desconoce la realidad fáctica y psicológica de que toda situación de violencia intrafamiliar afecta en forma negativa y en algún grado a los menores de edad que forman parte de la respectiva familia o unidad doméstica, también es cierto que el maltrato, la vulneración o la amenaza de los derechos que un niño, niña o adolescente sufra en un contexto de violencia intrafamiliar depende de la modalidad, intensidad, actualidad y frecuencia con la que se presenta dicha violencia, así como de otras circunstancias de hecho que resultan relevantes, como la edad del menor de edad, el apoyo o la protección que reciba de otros miembros de la familia, o la circunstancia de convivir o no con las personas entre las cuales se registran directamente las conductas violentas.

Así, por ejemplo, parece evidente que los actos de violencia física, psíquica, emocional o de cualquier otra clase, que recaen directamente sobre los niños, niñas o adolescentes, vulneran en forma directa e inmediata sus derechos fundamentales, mientras que las conductas violentas que se presentan entre otros miembros de su grupo familiar, pueden vulnerar o amenazar sus derechos, o constituir incluso formas de maltrato infantil, dependiendo de la modalidad,

intensidad y cercanía con la que tales hechos se presenten en relación con el menor, así como en atención a la edad, las características físicas y psicológicas y el grado de madurez del niño, niña o adolescente, entre otros factores.

- (iii) La Sala evidenció que en algunos casos se presentan situaciones de maltrato infantil o de vulneración o amenaza a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se dan por fuera de un contexto de violencia intrafamiliar e, incluso, en circunstancias que resultan, en principio, completamente ajenas al ámbito familiar, como aquellas que ocurren en los colegios, en los parques o lugares abiertos al público, en la calle, en los hospitales, en los hogares de paso y en otras instituciones de protección, ocasionadas por personas (mayores o menores de edad) que no tienen vínculo de parentesco alguno con el niño, niña o adolescente que se busca proteger, ni forman parte de su familia o unidad doméstica. Lo anterior no pretende desconocer el deber permanente de protección, atención y cuidado que en relación con los menores de edad tienen sus padres y cuidadores.

Por lo tanto, como el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) busca, en cada caso concreto, la protección y el restablecimiento de unos derechos específicos, que en cada evento se consideran vulnerados o amenazados en relación con un menor de edad, con el fin restablecer y garantizar la vigencia y eficacia integral de todos sus derechos, es necesario demostrar, lógica y probatoriamente, que esos derechos en particular han sido vulnerados o amenazados por una situación de violencia que afecte el núcleo familiar del niño, niña o adolescente.

No obstante, aclara la Sala que lo anterior no significa, tampoco, que para trasladar el asunto de que se trate a los comisarios de familia, cuando esto sea pertinente, los defensores deban contar con pruebas completas, irrefutables y plenamente coincidentes entre sí sobre la situación de violencia intrafamiliar y el nexo causal entre esta y el maltrato infantil, la vulneración o la amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente, ni agotar todo el procedimiento de restablecimiento de derechos (pues en dicho caso la remisión ya sería inútil), pero sí deben argumentar de una manera razonable, convincente y sustentada en informes técnicos, testimonios y otras pruebas practicadas dentro del proceso, en qué consiste la situación de violencia intrafamiliar y en qué medida esta constituye o genera en el caso concreto un maltrato infantil, una vulneración o una amenaza a los derechos del menor de edad que deben ser protegidos.

En síntesis:

- a)** La violencia intrafamiliar es un criterio diferenciador de competencias en el procedimiento de restablecimiento de derechos de menores de edad, cuando en un mismo municipio concurren comisarios y defensores de familia.

- b)** La competencia de los comisarios de familia en asuntos relacionados con el restablecimiento de derechos de menores de edad se restringe a la circunstancia de que estos sean conculcados: (i) por situaciones de violencia en cualquiera de sus modalidades (ii) que tal situación se presente entre miembros de una misma familia o unidad doméstica y al interior de esta, y (iii) que el maltrato, la vulneración o la amenaza a los derechos sea consecuencia directa de la situación de violencia intrafamiliar. En los demás casos, conserva la competencia genérica el defensor de familia.
- c)** La violencia intrafamiliar engloba toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y, en general, toda forma de violencia o agresión (activa o pasiva) sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de los miembros de su unidad familiar, o entre tales integrantes del grupo familiar, pero que son susceptibles de afectar al menor de edad.
- d)** El contexto familiar está circunscrito a la noción de unidad doméstica que no se refiere exclusivamente a la residencia, vivienda o lugar de habitación, sino a la familia misma. Por lo tanto, la situación de violencia debe presentarse entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, convivan o no bajo el mismo techo, padre o madre, ascendientes o descendientes de estos, incluyendo hijos adoptivos, y en general, todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.
- e)** La violencia intrafamiliar puede ocurrir fuera de los límites de la vivienda, siempre y cuando la afectación a los derechos sea perpetrada por miembros de la unidad doméstica o familiar.
- f)** No hay violencia intrafamiliar cuando algún miembro o todos los miembros de la familia son amenazados o vulnerados en sus derechos, por una persona ajena a la familia o sin vínculos de permanencia al núcleo familiar, aunque tal hecho ocurra dentro de los muros de su propia casa.
- g)** Cuando el asunto ha sido puesto en conocimiento de un defensor de familia o está siendo conocido por este, y el defensor pretende desprenderse de su competencia general, para trasladarlo a una comisaría de familia, por considerar que el maltrato infantil, la vulneración o la amenaza de derechos se presenta en un contexto de violencia intrafamiliar, tiene la carga de demostrar, argumentativa y probatoriamente, que dicho maltrato, vulneración o amenaza se da como consecuencia o efecto de una situación de violencia

(en cualquiera de sus modalidades) que ocurre en la familia o unidad doméstica a la cual pertenece el menor de edad.

h) Con base en lo anterior pueden clasificarse los siguientes escenarios:

- a. El maltrato infantil que demanda la acción del Estado ocurre por fuera de la familia y sin vinculación *prima facie* con situaciones de violencia intrafamiliar.

En este escenario es incontestable la competencia de la Defensoría.

- b. El maltrato infantil ocurre dentro de la familia pero no es el producto directo e inmediato de la violencia intrafamiliar, por manera que la mera intervención en esta no posee la virtualidad que le permita constituirse en el medio idóneo para lograr una efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente.

Este escenario también convoca la competencia de la Defensoría. Y al igual que en el escenario a. (*ut supra*), es independiente del hecho de que puedan encontrarse manifestaciones de violencia intrafamiliar, en cuya presencia se activan las competencias del Comisario para lo de su cargo, pero no se somete a ellas el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente.

- c. Los hechos que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes ocurren dentro de la familia, no reviste complejidades de especial gravedad, y son el producto directo e inmediato de la violencia intrafamiliar. En este tipo de casos debe entenderse que la intervención del Comisario, en ese dominio principal de su competencia que es la violencia intrafamiliar, puede ser un medio idóneo para lograr la efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente. En consecuencia deberá abordar tal intervención, en desarrollo de la cual habrá de dar prioridad a quienes gozan de especial protección constitucional.
- d. El maltrato infantil ocurre dentro de la familia y es producto, entre otras causas, de la violencia intrafamiliar, pero la etiología que lo produce es de mayor entidad y complejidad y trae aparejado, por ende, un nivel más grave de vulneración.

En este escenario, de nuevo, la mera intervención en la situación de violencia intrafamiliar no posee la virtualidad que le permita constituirse en el medio idóneo para lograr una efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente, razón por la cual tal propósito demanda la entrada

en acción de la Defensoría y predica su competencia. Dados los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, se activan de manera concurrente las competencias del Comisario para lo de su cargo, pero, evidentemente, no se somete a ellas el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente.

- i) Los escenarios en los que se activan o podrían activarse competencias concurrentes de Defensorías y Comisarías, tienen tal característica concurrente en lo que hace a la defensa de los derechos del niño, niña o adolescente. Es entendido que si en uno de tales escenarios existen múltiples victimarios y entre ellos alguna persona adulta, la competencia de autoridades diferentes del ICBF no concurre con las de esta institución sino en lo que respecta a niñez y adolescencia. La Comisaría habría de darles prioridad y coordinar acciones con la Defensoría.

4. Caso concreto. Reiteración

En el caso sub-examine no se da el presupuesto de la violencia intrafamiliar, ya que los hechos que dieron lugar al inicio del proceso de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DMPM y que corresponden a un descuido en el cumplimiento de los deberes de la madre para con ellos, son consecuencia del desplazamiento forzado y de la violencia sexual de la cual fue víctima la señora DEPM en el pasado.

Bajo ese entendimiento, y en vista de la etiología que configura el factor de la violencia intrafamiliar, advierte la Sala que la competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DMPM es del defensor de familia del ICBF Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín, quien ha asumido la dirección del proceso de restablecimiento de derechos de los menores e inició medidas que conllevaron a su protección. Para la Sala esta Defensoría de Familia debe continuar con la competencia del asunto y en cumplimiento del principio de coordinación a que están sujetas las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, dentro del marco de articulación y coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reorganizado mediante el Decreto 936 del 9 de mayo de 2013. Por tanto, se fija la competencia anterior, sin perjuicio de que esta defensoría coordine o envíe, según el caso, el proceso de restablecimiento de derechos a la defensoría de familia del Centro Zonal No. 7 del Bajo Cauca, teniendo en cuenta que es allí el lugar donde se cumple la medida provisional adoptada frente a los menores SDJP y DMPM.

Igualmente, observa la Sala con preocupación que la señora D.E.P.M, madre de los menores en cita se encuentra en una condición de vulnerabilidad, toda vez que ha sido víctima de abuso sexual y desplazamiento forzado, razón por la cual solicitará al equipo interdisciplinario de profesionales del ICBF del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín brindar atención psicológica oportuna y

acompañamiento social adecuado a su caso particular. Adicionalmente, el artículo 96 del Código, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 4840 de 2007, establece que el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia está a cargo del respectivo Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En virtud de lo expuesto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Coordinador del Centro Zonal Nororiental de la Regional Antioquia, debe efectuar el seguimiento de dichas medidas y brindar su colaboración y apoyo para que se lleve a feliz término el restablecimiento de los derechos vulnerados a los niños.

5. Definición de competencia y términos legales

Cabe precisar finalmente que el procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones. De ahí que, conforme al artículo 39, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*⁶¹. El

⁶¹ La Ley 1755 de 2015, 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, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los*

artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, sustituyó el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 en relación con el funcionario sin competencia, y dispuso que “[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Por esta misma razón, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar competente a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín para que con el apoyo de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal No. 7 Bajo Cauca de la Regional Antioquia, sede Caucasia continúe con el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DPMP.

SEGUNDO: Remitir el expediente de la referencia a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín para que continúe la actuación administrativa de manera inmediata.

TERCERO: Comunicar la presente decisión a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal No. 7 Bajo Cauca de la Regional

motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

Antioquia, a la Comisaría de Familia del Municipio de El Bagre (Antioquia) y a la señora DEPM madre de los niños.

CUARTO: Comunicar la presente decisión al Coordinadores del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín para lo de su competencia.

QUINTO: 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 comunique la presente decisión.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala