

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín y Defensoría de Familia del ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Nororiental / DEFENSOR DE FAMILIA - Responsabilidad de prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los menores en circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar. Competencia general / COMISARIO DE FAMILIA - Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar / COMISARIOS Y DEFENSORES DE FAMILIA - Coordinación y apoyo mutuo

El Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que haya coordinación y apoyo mutuo entre las entidades públicas y privadas para la atención y el cuidado de los niños, con el objetivo de que el respeto y protección a sus derechos, que son fines del Estado, sea eficiente. 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. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Coordinador del Centro Zonal Nororiental de Medellín - Regional Antioquia, efectuar el seguimiento de dichas medidas y brindar su colaboración y apoyo a la Comisaría de Familia para que lleve a feliz término el restablecimiento de los derechos vulnerados a los niños, en cumplimiento de los mencionados principios y dentro del marco de articulación y coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reorganizado recientemente mediante el decreto 936 del 9 de mayo de 2013. Adicionalmente, en cuanto se refiere al niño D.A.R.V., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con sus lineamientos técnicos para los programas de protección y restablecimiento de los derechos de los menores de 14 años cuando presuntamente hubieren incurrido en abuso sexual del cual es víctima otro menor, deberá asumir el tratamiento de este caso en el respectivo centro zonal. restablecimiento de los derechos de la niña Y.R.P. **NOTA DE RELATORIA:** Ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencias Administrativas, decisiones del 29 de noviembre de 2012, Radicaciones Internas: 201200107 y 201200131.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / LEY 1098 DE 2006 - ARTICULOS 79, 82, 83 Y 86 / LEY 294 DE 1996 - ARTICULOS 2 Y 4 / DECRETO 4840 DE 2007 - ARTICULO 7 / LEY 1257 DE 2008 - ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00413-00

Referencia: CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

Partes: COMISARIA DE FAMILIA DE LA COMUNA DOS (2) DE MEDELLIN Y DEFENSORIA DE FAMILIA DEL ICBF - REGIONAL ANTIOQUIA - CENTRO ZONAL NORORIENTAL

Resuelve la Sala el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín y la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental de Medellín, Regional Antioquia, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), con el objeto de determinar cuál es la autoridad competente para adelantar el proceso de restablecimiento de los derechos del adolescente D.A.R.V.

I. ANTECEDENTES

1. El día 8 de abril de 2013, el Centro Zonal Nororiental de Medellín, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), inició una actuación administrativa para proteger y restablecer los derechos de la niña Y.M.R.V., de seis (6) años de edad, debido a la información suministrada por la institución prestadora de salud (IPS) que la atendió, en el sentido de que la menor de edad presentaba una enfermedad de transmisión sexual (folio 14).
2. Por lo anterior, y luego de constatar, con los exámenes de laboratorio practicados a todos los miembros de su familia, que el adolescente D.A.R.V., hermano de la niña, de trece (13) años de edad, presentaba la misma patología, la Defensoría de Familia del Centro Zonal ordenó, como medida provisional de protección, la ubicación del adolescente con su familia extensa (abuela materna) (folios 28 a 31), y decidió remitir el asunto a la Comisaría de Familia de Villa del Socorro (Medellín), por considerar que la vulneración de los derechos de los menores de edad se presenta en un contexto de violencia intrafamiliar (folios 34 a 36).

3. Posteriormente, la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín, mediante oficio del 12 de junio de 2013, devolvió a la Coordinadora del Centro Zonal Nororiental de Medellín el expediente del adolescente D.A.R.V., *“con el fin de que el Defensor de Familia adscrito a ese Centro Zonal, restablezca los derechos del adolescente como victimario, de conformidad con el artículo 143 de la Ley 1098/2006”* (folio 37).
4. Debido a lo anterior, la Defensora de Familia adscrita al citado Centro Zonal del ICBF, mediante escrito radicado el pasado 30 de julio, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver el conflicto de competencias administrativas surgido entre esa Defensoría de Familia y la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín (folios 1 a 3).

II. COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA), expedido con la ley 1437 de 2011, la Sala es competente para conocer de la presente actuación, por tratarse de un conflicto negativo de competencias referente al ejercicio de funciones administrativas, suscitado entre una entidad del orden nacional, como es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al cual pertenecen las defensorías de familia, y una entidad territorial (Municipio de Medellín, del cual forma parte la Comisaría de Familia de la Comuna 2).

III. TRÁMITE

La presente actuación correspondió por reparto al Consejero de Estado Augusto Hernández Becerra (folio 38), se comunicó a las autoridades involucradas y a los particulares interesados (folios 40 y 41), y se fijó edicto por el término de cinco (5) días hábiles (folio 39), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del CPACA. Según el respectivo informe secretarial (folio 44), dentro del término de fijación del edicto la Comisaria de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín presentó sus alegatos (folios 42 a 43).

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. De la Defensoría de Familia del ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Nororiental

La Defensoría de Familia, en la solicitud formulada a esta Sala para dirimir el conflicto de competencias, manifiesta que, según lo dispuesto en el decreto 4840 de 2007, la competencia para prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos suscitados en un

contexto de violencia intrafamiliar, corresponde a las comisarías de familia, en aquellos municipios donde éstas existan.

En este sentido, señala que los testimonios y demás pruebas recaudadas en la actuación demuestran la existencia de una situación de violencia al interior del núcleo familiar, que genera o propicia la vulneración de los derechos de los dos menores de edad (y no sólo de la niña). Inclusive, en tales testimonios se menciona que el adolescente y su padre se agreden física y verbalmente, y que este último ha establecido una diferencia afectiva de trato entre sus dos hijos, ya que, por ejemplo, no satisface las necesidades básicas del joven (en contraste con las de la niña), por lo cual las necesidades de aquél son cubiertas por su madre.

Finalmente, comenta que la ley no hace distinción alguna en relación con la edad de los menores (menos de 14 años o más de esa edad), para efectos de asignar la competencia entre las defensorías de familia y las comisarías, con el fin de proteger y restablecer los derechos de las personas menores de edad.

B. De la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín

La Comisaría de Familia, en sus alegatos, señala, en primer lugar, que la protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es una función que compete a todo el Estado en su conjunto, y principalmente, a las instituciones que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, del cual forman parte, además de las comisarías de familia, las defensorías de familia, adscritas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Reconoce que la vulneración de los derechos de la niña Y.M.R.V. se dio en un contexto de violencia intrafamiliar, por lo cual, de acuerdo con lo previsto en el decreto 4840 de 2007, la competencia para proteger y restablecer sus derechos corresponde a esa Comisaría.

Sin embargo, no ocurre lo mismo, en su criterio, con el adolescente D.A.R.V., presunto agresor o victimario, ya que en los lineamientos técnicos expedidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante la resolución 6022 del 30 de diciembre de 2010, para los programas de protección y restablecimiento de los derechos de los menores de catorce (14) años que han cometido delitos¹, se dispone expresamente que si el ofensor de un presunto abuso sexual es un menor de 14 años y la víctima también lo es, el caso debe ser atendido en su totalidad por el centro zonal respectivo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin asignar competencias a las comisarías de familia.

Por tal razón, la Comisaria de Familia de la Comuna 2 considera que el presente caso es “*de competencia preferencial*” del ICBF, a pesar de lo cual esa Comisaría,

¹ Con fundamento en el artículo 143 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

para proteger y restablecer los derechos de la niña, inició y ha llevado a cabo el procedimiento administrativo que se requiere para tales fines.

V. CONSIDERACIONES

1. En desarrollo de los preceptos constitucionales que ordenan al Estado y a la sociedad garantizar la protección integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad², y que consagran el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes³, el Congreso de la República ha expedido numerosas disposiciones, entre las cuales se destacan el Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006), la ley 294 de 1994⁴ y la ley 1146 de 2007⁵. Estas leyes instituyeron autoridades especializadas para velar por la conservación de la familia y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, les asignaron competencias específicas y organizaron procedimientos administrativos y servicios sociales destinados a brindarles protección y restablecimiento de sus derechos.

En el campo administrativo, tales autoridades son, principalmente, las comisarías de familia⁶ y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante sus defensorías de familia. En el cumplimiento de su misión, dichas autoridades están sujetas al mandato constitucional de colaboración, pero cada una ejerce sus propias competencias, que han sido diferenciadas y delimitadas por el legislador.

En primer lugar, el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia asigna a los defensores de familia una responsabilidad general en la prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en los siguientes términos:

“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.

(...)”

² Artículo 42 de la Constitución Política.

³ Artículo 44 de la Constitución Política.

⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

⁵ “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”.

⁶ Según el artículo 83 del Código de la Infancia y la Adolescencia, las Comisarías de Familia están adscritas al municipio o al distrito, pero forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Frente a esta cláusula general de competencia, existe una regla especial, consistente en que cuando la amenaza o vulneración de derechos se suscite en un contexto de violencia intrafamiliar, las competencias de prevención, protección, garantía y restablecimiento que, en principio, serían de los defensores de familia, se convierten en responsabilidad privativa de los comisarios de familia, cuya competencia se extiende, además, a *“todos los miembros de la familia”*.

En tal sentido, dispone el artículo 83 de la ley 1098 de 2006:

“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, cuya misión es 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.

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.”

Estos criterios son reiterados en el artículo 86 de la misma ley, así:

“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. (...)”

Así mismo, el artículo 7° del decreto 4840 de 2007 reglamenta claramente el lindero entre las competencias de las defensorías y las comisarías de familia, al disponer que cuando en un municipio concurren ambas autoridades, **“el Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar”** (destacamos), mientras que **“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”**. (Se resalta).

Las nociones de familia y violencia intrafamiliar resultan, por tanto, cruciales para determinar la competencia de los comisarios de familia en su función de garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como ya se ha señalado, esta función constituye una regla especial frente a la competencia general de los defensores de familia, y prevalece sobre ésta, cuando

la amenaza o vulneración de derechos se produce en un escenario de violencia al interior del núcleo familiar.

El artículo 2° de la ley 294 de 1996 desarrolla el concepto de familia, que aparece consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, y enumera taxativamente 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.”*

Por su parte, el artículo 4° de la misma ley, modificado por las leyes 575 de 2000⁷ (artículo 1) y 1257 de 2008⁸ (artículo 16), señala:

“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. (...)”

En el caso que se analiza el presunto agresor de la niña Y.M.R.V. es su hermano de trece años de edad, por lo cual es claro que, al haber ocurrido el hecho en un contexto de violencia intrafamiliar, la competencia para proteger y restablecer los derechos de la niña corresponde a la comisaría de familia, como esta misma lo reconoce.

Lo que se discute, por lo tanto, es si el procedimiento para la protección y el restablecimiento de los derechos del adolescente D.A.R.V. debe ser adelantado también por la Comisaría de Familia o, como lo entiende esta, por la Defensoría de Familia, teniendo en cuenta los lineamientos técnicos dictados por el ICBF para los casos de violencia sexual.

⁷ “Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996”.

⁸ “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”.

2. A juicio de la Sala la posición de la Comisaría de Familia en este caso presenta dos problemas de enfoque que deben ser analizados para resolver adecuadamente el conflicto que nos ocupa.

El primero consiste en ver al adolescente D.A.R.V. exclusivamente como el presunto victimario o agresor y no, también, como una víctima⁹.

En efecto debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que según las pruebas de laboratorio ordenadas por la Defensoría de Familia, el adolescente D.A.R.V. padece una enfermedad de transmisión sexual (la misma de su hermana menor), razón por la cual, así como se infirió que la niña de seis (6) años había sufrido un abuso sexual, por el hecho de tener una enfermedad de contagio sexual, es necesario deducir, por la misma razón, que éste, quien sólo tiene trece (13) años de edad, ha sufrido igualmente la misma clase de abuso, cometido en su caso por un tercero, dentro o fuera de su familia, que no aparece identificado en el expediente.

Sobre este punto recuerda la Sala que los artículos 208 y 209 del Código Penal (ley 599 de 2000) tipifican los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y de actos sexuales con menor de catorce años, respectivamente. Por tal razón, ante la constatación de que el adolescente D.A.R.V. sufre de una enfermedad de transmisión sexual y, por ende, frente a la posibilidad de que dicho menor haya sido víctima de un abuso sexual, la autoridad que inicialmente conoció el asunto ha debido presentar la denuncia penal respectiva ante la Fiscalía General de la Nación, como lo ordena expresamente el artículo 6º de la ley 294 de 1996, modificado por el artículo 3º de la ley 575 de 2000, y el artículo 15 de la ley 1146 de 2007.

En esa medida es claro que el adolescente D.A.R.V., independientemente de que sea el presunto autor del abuso sufrido por la niña Y.M.R.V., lo cual habrá de establecerse con claridad en la investigación que se lleve a cabo, debe ser considerado también como víctima de violencia sexual y, por lo tanto, recibir las medidas de protección y restablecimiento de sus derechos que, según lo dispuesto en las leyes 294 de 1996, 575 de 2000, 1146 de 2007 y 1257 de 2008, deben ser adoptadas por los comisarios de familia.

En segundo lugar los documentos obrantes en el expediente, particularmente los informes de las visitas y entrevistas efectuadas por la Defensoría de Familia, acreditan la existencia de otros actos de abuso o maltrato cometidos contra el

⁹ El artículo 3º del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que son titulares de todos los derechos consagrados en esa ley los menores de 18 años. Igualmente, que se entiende por niño la persona entre 0 y 12 años, y por adolescente, la persona entre 12 y 18 años.

adolescente dentro de su núcleo familiar, los cuales, por tanto, corresponden claramente al concepto de violencia intrafamiliar definido por la ley.

En efecto, en el formulario que contiene la historia del caso, diligenciado por el Centro Zonal Nororiental del ICBF (folios 5 a 7), se consigna la siguiente información sobre el adolescente D.A.R.V.: *“Al no tener una relación adecuada con su padre es la madre quien satisface necesidades...”*, y más adelante: *“... ha recibido maltrato físico y verbal por parte del padre por lo que es agresivo, en ocasiones se queda hasta altas horas de la noche en la calle, consumidor de marihuana frecuente, dificultad con la norma, asiste a la Institución Fundación Claret por su consumo de SPA”*.¹⁰

Igualmente, el expediente da cuenta de otros hechos de violencia, descuido y/o maltrato intrafamiliar, tales como agresiones verbales y físicas entre el padre y la madre del hogar, consumo de estupefacientes por parte del padre y del hermano mayor (de 17 años), consumo frecuente de bebidas alcohólicas por parte del padre y discriminación afectiva de éste hacia sus dos hijos menores, todo lo cual refleja un cuadro de violencia y descomposición familiar, dentro del cual se presenta la vulneración de los derechos de los dos menores de edad antes citados (D.A.R.V. y Y.M.R.V.), y no solamente los de la niña.

Si bien es cierto que a los defensores de familia les compete *“dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos”*, también lo es que cuando un menor de esa edad que ha cometido presumiblemente un delito¹¹, es, al mismo tiempo, víctima de un comportamiento que vulnera sus derechos en el contexto de la violencia intrafamiliar, la competencia asignada a las comisarías de familia absorbe o subsume la mencionada función de los defensores de familia.

El segundo problema de enfoque en el que incurre la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2), consiste en apreciar la vulneración de los derechos de la niña de 6 años y del adolescente de 13, en forma aislada o descontextualizada, como si se tratara de situaciones completamente ajenas y no de consecuencias o manifestaciones de la violencia y el maltrato que ocurren en su familia.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, las niñas y los adolescentes deben ser protegidos, entre otras situaciones, contra: *“1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres... (...) 3. El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas... 4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales... (...) 18. La transmisión del VIH –SIDA y las infecciones de transmisión sexual”*.

¹¹ Es pertinente recordar que los menores de 14 años no pueden ser declarados responsables penalmente, pues el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes sólo cubre a los menores de edad entre los 14 y los 18 años, que cometan un delito. (Artículos 139 y 142 de la ley 1098 de 2006).

Lo anterior lleva a dicha autoridad a considerar que el procedimiento de protección y restablecimiento de los derechos del adolescente puede ser realizado por una autoridad distinta de aquella que adelanta el procedimiento de protección y restablecimiento de los derechos de la niña, aunque la vulneración de los derechos de los dos menores se da en un contexto de violencia en su misma familia y podría tener unas causas comunes. Tal postura, por otra parte, impediría adoptar estrategias y medidas integrales que vinculen a todos los miembros de la familia y que propicien la armonía y la unidad familiares, como corresponde a la misión fundamental de las comisarías de familia.

Por estas razones la Sala considera que, independientemente de la autoría que le pueda corresponder al adolescente en el abuso sexual sufrido por su hermana menor, es deber de la Comisaría de Familia proteger a los dos menores de edad y restablecer sus derechos conculcados con la situación de violencia intrafamiliar descrita.

Lo indicado se entiende sin perjuicio de que las medidas de protección y restablecimiento de los derechos que se adopten para los menores de edad involucrados en este asunto deban consultar la situación particular de cada uno de ellos, así como su edad, su género y sus demás características individuales, para que tales medidas resulten específicas, adecuadas y no impliquen la vulneración o desprotección de los derechos de uno de los menores en favor del otro.

Esta solución obedece, por una parte, al mandato contenido en los artículos 6 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que ordenan aplicar siempre la norma que resulte más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, y por otra parte, a lo previsto en el artículo 12 ibídem, que exige tener siempre una perspectiva de género en la aplicación de las disposiciones de dicho código, lo cual implica reconocer *“las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social”*.

3. Finalmente es necesario hacer referencia al argumento planteado por la Comisaría de Familia, en el sentido de que los lineamientos técnicos dictados por el ICBF obligan a que esta clase de casos se conozcan integralmente en los centros zonales de dicho Instituto.

Al respecto vale aclarar, en primer lugar, que los lineamientos técnicos contenidos en la resolución 6022 de 2010, dictada por el ICBF, no se refieren al tratamiento que debe darse a los menores de edad que cometen algún delito¹², sino a los

¹² Sobre este asunto, existen lineamientos específicos expedidos por el ICBF, en desarrollo de su atribución conferida por el artículo 143, parágrafo 2º del Código de la Infancia y la Adolescencia, tal como el contenido en la resolución N° 4594 del 20 de octubre de 2009, *“por la cual se aprueba el*

menores de edad que son víctimas de violencia sexual. Dicho documento se denomina, en efecto, *“Lineamiento técnico para el programa especializado de atención a: niños, niñas, adolescentes víctimas de violencia sexual – con sus derechos amenazados, inobservados y vulnerados”*.

En segundo lugar, si bien es cierto que en tales lineamientos se establece que cuando la víctima y el agresor de este tipo de eventos sean ambos menores de catorce (14) años de edad, el caso lo atenderá integralmente el centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que haya recibido la denuncia o iniciado de oficio el procedimiento, en ninguna parte de dicho documento se establece que ello es aplicable cuando el abuso o la agresión sexual se presente en un contexto de violencia intrafamiliar.

Por tal razón, y porque el ICBF no puede modificar, a través de lineamientos técnicos, la competencia asignada a las defensorías de familia y a las comisarías de familia por la ley y los decretos reglamentarios, debe entenderse que lo indicado en el citado lineamiento es aplicable siempre que el abuso sexual no ocurra en un contexto de violencia intrafamiliar, pues si fuere así, la competencia correspondería a las comisarías de familia, tal como se ha explicado.

Además, dichos lineamientos deben ser analizados en conjunto con otras directrices de la misma clase emanadas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. A este respecto, es importante citar el documento intitulado *“Lineamiento técnico para las comisarías de familia”*, aprobado por el ICBF mediante la resolución 5878 de 2010, con fundamento en el parágrafo del artículo 11 de la ley 1098 de 2006¹³, documento en el cual se lee lo siguiente sobre la competencia de las comisarías de familia en estos eventos:

“4. COMPETENCIA CONCURRENTE

“La competencia concurrente se presenta cuando en un mismo municipio existe Defensoría y Comisaría de Familia. En esta situación y para determinar claramente la competencia entre estas autoridades, el legislador estableció un criterio diferenciador de competencias, radicado en el contexto en el cual se susciten las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración

Lineamiento Técnico Administrativo para la atención de niños, niñas y adolescentes menores de catorce (14) años que se presume o hayan incurrido en la comisión de un delito”.

¹³ “Artículo 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. (...) Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar... definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. (...)”. En el mismo sentido, el artículo 83 del Código dispone que el ICBF, como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, será el encargado de dictar “la línea técnica” a las comisarías de familia de todo el país.

del derecho del niño, la niña, el adolescente y se regula desde la misión que cada entidad tiene, es decir:

- *La misión de las Defensorías de Familia, es prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.*
- *La misión de las Comisarías de Familia, es 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.*

“El criterio diferenciador de competencias, radica en la presencia o no de Violencia Intrafamiliar en las circunstancias que rodearon la amenaza o la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes...”

“(...)”

“Es así como la competencia para prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra en cabeza de la Defensoría de Familia, cuando las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos sean diferentes a las suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. (...)”

“Por su parte la competencia para prevenir, garantizar y restablecer o reparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, corresponderá a la Comisaría de Familia, si el evento de maltrato, vulneración o amenaza se suscita en el contexto de violencia intrafamiliar.

Entendiéndose por Violencia Intrafamiliar: toda clase de maltrato físico, verbal o atropello a las esferas sexual, psíquica, emocional y afectiva de la víctima...”

En conclusión, corresponde a la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín, con base en lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, la ley 294 de 1996 y el decreto reglamentario 4840 de 2007, en armonía con los lineamientos técnicos dictados por el ICBF, llevar a cabo el proceso de restablecimiento de los derechos del adolescente D.A.R.V., junto con los de la niña Y.M.R.V.

VI. COLABORACIÓN Y APOYO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

La Constitución Política declara contundentemente, en el artículo 44, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y en el artículo 209 preceptúa que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

Es así como el Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que haya coordinación y apoyo mutuo entre las entidades públicas y privadas para la atención y el cuidado de los niños, con el objetivo de que el respeto y protección a sus derechos, que son fines del Estado, sea eficiente.

En tal sentido, por ejemplo, el artículo 8° del código establece el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes en estos términos:

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

De igual manera, el artículo 10 del código establece el principio de la corresponsabilidad, en los siguientes términos:

“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. No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

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.

Por consiguiente, corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Coordinador del Centro Zonal Nororiental de Medellín - Regional Antioquia, efectuar el seguimiento de dichas medidas y brindar su colaboración y apoyo a la Comisaría de Familia para que lleve a feliz término el restablecimiento de los derechos vulnerados a los niños, en cumplimiento de los mencionados principios y dentro del marco de articulación y coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reorganizado recientemente mediante el decreto 936 del 9 de mayo de 2013.

Adicionalmente, en cuanto se refiere al niño D.A.R.V., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con sus lineamientos técnicos para los programas de protección y restablecimiento de los derechos de los menores de 14 años cuando presuntamente hubieren incurrido en abuso sexual del cual es víctima otro menor, deberá asumir el tratamiento de este caso en el respectivo centro zonal.

VII. TÉRMINOS LEGALES

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 todo procedimiento administrativo la cuestión preliminar de la competencia. Como 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, se tiene que 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, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. 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”*. Y en el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, tratándose de *“funcionario sin competencia”*, dispone que *“los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”*.

Los anteriores son también los motivos por los cuales, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones queda en suspenso la competencia del funcionario concernido, como se desprende del contenido del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando establece que *“la 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 que se hallaren 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. Declárase que la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín es la entidad competente para conocer del procedimiento administrativo de protección y restablecimiento de los derechos del adolescente D.A.R.V. a que se refiere el presente conflicto de competencias administrativas, sin perjuicio de la

competencia que ya asumió para proteger y restablecer los derechos de la niña Y.M.R.V.

SEGUNDO. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Coordinador del Centro Zonal Nororiental de Medellín - Regional Antioquia, hacer el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín y brindarle la colaboración y el apoyo requeridos para la efectividad de las mismas, dentro de los principios de corresponsabilidad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y en el marco de la necesaria articulación y coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

TERCERO. En cuanto se refiere al niño D.A.R.V., una vez que la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín hubiere adoptado las medidas necesarias para proteger y restablecer sus derechos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asumirá la atención de este caso de conformidad con sus lineamientos técnicos para los programas de protección y restablecimiento de los derechos de los menores de 14 años cuando presuntamente hubieren incurrido en abuso sexual del cual la víctima es otro menor.

CUARTO. Remítase el expediente de la citada actuación a la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín, para que continúe con el procedimiento correspondiente.

QUINTO. Comuníquese esta decisión, con copia de la providencia, a la Comisaría de Familia de la Comuna Dos (2) de Medellín y a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Antioquia - Centro Zonal Nororiental.

SEXTO. Los términos legales a los que estén sujetas las actuaciones que han dado origen a la presente solicitud, se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
ESCOBAR

Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA

Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala