

PRESUNTO CONFLICTO DE COMPETENCIA – Entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional Santander, Centro Zonal Bucaramanga Sur y la Comisaría de Familia turno 3 de Florida Blanca / INHIBITORIO – Por tratarse de un asunto asignado a los jueces de familia / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Competencia de los jueces de familia

Conforme se dejó explicado, la Ley 1878 de 2018 asignó a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Dicha competencia se predica de los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien después del 9 de enero de 2018, fecha que, como igualmente se sustentó, es en criterio de la Sala la de entrada en vigencia de la citada Ley 1878. Conforme obra en los documentos allegados a la Sala, el conflicto que se somete a su consideración tiene auto de trámite del 6 de febrero de 2019, mediante el cual la autoridad administrativa competente ordenó a su equipo técnico interdisciplinario, la verificación de la garantía de los derechos del niño J.H.A. (art. 1º de la Ley 1878 de 2018). Por consiguiente, dicho procedimiento se rige por la Ley 1878 y por lo tanto, la Sala no tiene competencia para dirimir el conflicto de competencias propuesto. Por ello, deberá remitir las diligencias al juez de familia (reparto) con base en el parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1878, modificatorio del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 3 PARÁGRAFO 3 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 99

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00062-00(C)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF - REGIONAL SANTANDER – DEFENSORÍA DE FAMILIA CENTRO ZONAL BUCARAMANGA SUR

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 artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), Ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, el presente conflicto tiene los siguientes antecedentes:

1. El 6 de febrero de 2019, la Defensoría de Familia de Bucaramanga emitió un auto de trámite por medio del cual se ordena a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos¹ del niño J.H.A²., (fl.35).
2. El 2 de marzo de 2019, la Defensoría de Familia evidenció, con fundamento en el informe nutricional, que podía existir una presunta violencia intrafamiliar, dado que al niño se le suministraba alimentación contraindicada por prescripción médica. Por esta razón, decidió enviar las diligencias a la Comisaría de Familia³ (fls. 5 y 21).
3. El 8 de abril de 2019, la Comisaria de Familia de Floridablanca devolvió las diligencias a la Defensoría de Familia, por “no presentarse hechos de violencia intrafamiliar”, y propuso el conflicto negativo de competencias.

Al respecto consideró:

“al revisar los dictámenes del equipo interdisciplinario de la Defensoría no se evidencian situaciones de daño físico, psíquico hacia el menor de edad por parte del progenitor, por el contrario como recomendación de cada uno de los profesionales es ofrecer “orientación familiar”, no entiende este despacho las razones por las cuales el defensor de familia remite según su consideración el niño J.H.A.” (fls. 7 a 10).

4. La Defensoría de Familia solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil *“dirimir el conflicto que se propone por la Comisaria de Familia del Floridablanca (sic) y por el Defensor de familia del ICBF, considerando que la conducta del padre al suministrarle alimentos contraindicados al niño es, en consideración de esta Defensoría la que amerita que se inicie la actuación de que trata el Art. 229 del CP”*. (fls. 1 a 4).
5. Observa la Sala, que con posterioridad a la presentación del escrito de conflicto de competencias, la madre del niño presentó una tutela contra la Comisaría de

¹ *“Artículo 52. Verificación de la garantía de derechos. En todos los casos en donde se ponga en conocimiento la presunta vulneración o amenazada los derechos de un niño, niña y adolescente, la autoridad administrativa competente emitirá auto de trámite ordenando a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de los derechos consagrados en el Título I del Capítulo II del presente Código. Se deberán realizar: 1. Valoración inicial psicológica y emocional.2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación (...).”*

En el escrito mediante el cual la Defensoría plantea el conflicto de competencias, esta autoridad afirma: *“(...) el ICBF, no se ha descargado del trámite de la petición de solicitud de restablecimiento de derechos SIM 28947721, pues como consta en las actuaciones, se dispuso remisión de los progenitores por Psicología y Psiquiatría en primer lugar para tratar el conflicto de padres separados que alimenta la petición y las múltiples solicitudes de atención, además se dispuso, atención por asistencia y asesoría a la familia (...).”* (folio 3).

² Se omite el nombre del menor de edad para proteger sus datos conforme al Código de la Infancia y la Adolescencia.

³ En el oficio remisorio, el defensor de familia manifestó: *“previendo a descrito (sic) en la intervención realizada por el profesional adscrito al ICBF, se concluye que el menor J.H.A. es presunta víctima de VOF. Se establece en la valoración nutricional que el progenitor del niño en ejercicio de las visitas le suministra alimentación que afecta la salud del niño, conducta que ha sido advertida como dañina por el médico tratante y que de mantenerse podría afectar los resultados de reciente intervención quirúrgica al niño. Se remiten las valoraciones con el fin de que se inicie la actuación correspondiente. De igual forma se solicita que en ejercicio de la actuación por presunta VIF se restrinjan las visitas y/o estas se mantengan en la modalidad vigilada para evitar suministro de comidas que afectan al niño”*.

Asimismo, en el escrito mediante el cual planteó el conflicto, la Defensoría afirma: *“...como es pertinente se remitió copia de las diligencias para que la Comisaría de Familia actúe frente a la conducta del padre quien le suministra alimentos al niño que le causan daño.”*(resaltado fuera del texto).

Familia de Floridablanca, la Casa de Justicia de Floridablanca y la Alcaldía de ese mismo municipio por la presunta vulneración al acceso a la administración de justicia, debido proceso y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El 29 de abril de 2019, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bucaramanga, declaró improcedente el amparo solicitado (fls.220 a 231).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (fl. 38).

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Bucaramanga Sur (Regional Santander), a la Comisaría de Familia turno 3 de Floridablanca y a los padres del niño: Sergio Augusto Hernández Moreno y Clara Juliana Amaya Rueda, con el fin de que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 40).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala que durante la fijación del edicto se recibieron alegaciones de los padres del niño: Sergio Augusto Hernández Moreno y Clara Juliana Amaya Rueda (fl. 241).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Señor Sergio Augusto Hernández Moreno

El señor Sergio Augusto Hernández Moreno menciona que la madre del menor de edad presentó una acción de tutela contra la Comisaría de Familia de Floridablanca, en la cual el juez consideró que no existía violencia intrafamiliar y “desestimó las pretensiones”⁴.

Asimismo, el señor Hernández Moreno señala que la Defensoría de Familia no debió remitir las diligencias a la Comisaría, pues, en otras oportunidades y por los mismos hechos, ya había rechazado la competencia porque no existía violencia intrafamiliar.

Afirma el señor Hernández Moreno, que la Defensoría de Familia le vulneró sus derechos, dado que dentro de la solicitud de restablecimiento nunca tuvo en cuenta las pruebas que aportó, ni las medidas de protección solicitadas en favor de su menor hijo (fls. 72 y 73).

2. Señora Clara Juliana Amaya Rueda

La señora Clara Juliana Amaya Rueda considera que el conflicto debe dirimirse en favor de la Comisaría de Familia para que inicie el proceso de restablecimiento de derechos por violencia intrafamiliar, con fundamento en el informe nutricional del ICBF.

⁴ Fallo del 29 de abril de 2019, Juzgado Tercero Municipal (folios 220 a 231)

La madre del niño señala que la conducta omisiva por parte del padre del menor de edad, *“ha conducido al niño (sic) cada vez que el progenitor ejerce el derecho de visitas, el niño se enferma (sic) como efecto de la ingesta de alimentación que no corresponde a la que obligatoriamente señalan los médicos tratantes en la fórmula”*.

La señora Amaya afirma que la Comisaría de Familia no tuvo en cuenta las pruebas enviadas por la Defensoría y, por tal razón, no inició el proceso por violencia intrafamiliar por “no existir mérito”, cuando estaba demostrada la falta de diligencia por parte del padre en el cuidado de la dieta recomendada por el médico tratante.

La madre del niño manifiesta, que la violencia se da por la omisión del padre en el cuidado de la nutrición y ese es el “mérito” para que la Comisaría inicie el proceso de restablecimiento.

Por último, solicita que se defina que la Comisaría de Familia debe investigar la conducta del padre del niño como una presunta violencia intrafamiliar. (folios 44 a 47).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Ley 1878 de 2018⁵ mediante la cual se introdujeron varias modificaciones a la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia -, fue publicada el 9 de enero de 2018, fecha a partir de la cual se entiende que entró a regir de manera integral en todo el territorio nacional.

El artículo 3º de la citada Ley 1878 modificó el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y le adicionó el párrafo tercero conforme al cual los conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades administrativas en los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos serán resueltos por los jueces de familia.

En consecuencia, la Sala estima procedente hacer una revisión de las normas legales, con base en la cual determinará, en el caso concreto, si es o no de su competencia el (presunto) conflicto que le ha sido planteado y fundamentará la decisión que corresponda.

La enunciada revisión comprende: a) la competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para resolver los conflictos de competencias administrativas; b) la posición de la Sala con relación al artículo 21, numeral 16, de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso -; c) el alcance del párrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1878 de 2018 frente a la competencia general de la Sala para dirimir los conflictos de competencia que se susciten en las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia; d) la vigencia de la Ley 1878 de 2018; e) las reglas de transición previstas en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018.

⁵ Ley 1878 de 2018 (enero 9), “Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones”.

a) Competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil en los conflictos de competencias administrativas

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, expedido por la Ley 1437 de 2011⁶, regula en su Parte Primera el “Procedimiento administrativo” que deben aplicar las “autoridades”⁷ cuando cumplan funciones administrativas que no tengan un procedimiento especial o para suplir sus vacíos.

Dentro de las reglas del procedimiento administrativo general (Título III, Capítulo I) del CPACA, está incluido el artículo 39, conforme al cual:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

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

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.”

La competencia asignada a la Sala en el transcrito artículo 39, se recoge en el artículo 112, de la Parte Segunda del CPACA, Título II, relativo a la Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

“Artículo 112. Integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil (...)

(...) La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

(...) 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o

⁶ Ley 1437 de 2011 (enero 18) “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁷ Ley 1437 de 2011, artículo segundo: “Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican 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. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades./ Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. (...)”.

Con base en estas disposiciones, la Sala ha ejercido su competencia para resolver conflictos de competencias administrativas que reúnan las siguientes condiciones:

- (i) Que el conflicto involucre al menos una autoridad del orden nacional, o autoridades territoriales que no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo;
- (ii) que existan al menos dos autoridades que reclamen o nieguen el ejercicio de una competencia;
- (iii) que la actuación dentro de la cual se suscita el conflicto sea de naturaleza administrativa, y
- (iv) que dicha actuación administrativa se refiera a un asunto particular y concreto.

En consecuencia, los conflictos de competencias que pueden surgir entre las autoridades que adelantan las actuaciones administrativas reguladas en el Libro Primero – “La Protección Integral” – del Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006 -, son de conocimiento de la Sala como regla general, con la excepción derivada de la norma especial incorporada al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos por la Ley 1878 de 2018 como se explicará más adelante.

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

Dispone la norma en cita:

“Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: (...).

16. De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía.”

La entrada en vigencia del Código General del Proceso, a partir del 1º de enero de 2016, hizo necesario el estudio de la norma transcrita porque para la Sala no resultaba claro si el numeral 16 del artículo 21 del Código General del Proceso (al asignar a los jueces de familia la función de resolver los conflictos de competencia en asuntos de familia que se presenten entre comisarios de familia, defensores de familia, inspectores de policía y notarios) quiso referirse solamente a los conflictos de competencia que se susciten entre tales autoridades cuando ejerzan excepcionalmente funciones jurisdiccionales, o también cuando ejerzan funciones administrativas.

De dicho análisis la Sala concluyó que el Código General del Proceso no modificó ni derogó en forma expresa o tácita ninguna de las disposiciones señaladas en el CPACA respecto de los conflictos de competencias administrativas, ya que si bien el artículo 21 del CGP otorgó a los jueces de familia la función de resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las autoridades antes mencionadas, esta competencia no resultó opuesta o incompatible con lo dispuesto para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y los tribunales administrativos en los artículos 39, 112 numeral 10, y 151, numeral 3º, del CPACA.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 21, numeral 16 del CGP no implicó la pérdida de competencia de la Sala para resolver conflictos de competencias administrativas en materia de familia se concluyó que la Sala y los jueces de familia tienen competencia concurrente y a prevención, y así se ha continuado ejerciendo.

c) El alcance del párrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1878 de 2018 frente a la competencia general de la Sala para dirimir los conflictos de competencia que se susciten en las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia

La Ley 1878 de 2018 modificó la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, específicamente en los artículos 52 (verificación de la garantía de derechos), 56 (ubicación en medio familiar), 99 (iniciación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos) 100 (trámite del proceso), 102 (citaciones y notificaciones), 103 (carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos) 107, 108, 124, 126 y 127 (sobre adopción) y 110 (permiso para salir del país). Además, el artículo 13 de la Ley 1878 establece un régimen de transición.

Las mencionadas modificaciones, en cuanto al Libro Primero del Código de la Infancia y la Adolescencia, se refieren, grosso modo, a: (i) el trámite de verificación de los derechos de los menores (artículo 1º), como etapa o actuación anterior y separada del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y a los procedimientos especiales sobre custodia, alimentos y visitas; (ii) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (artículos 3º a 6º); (iii) el trámite del seguimiento de las medidas de protección (artículo 6º); (iv) los trámites administrativos subsiguientes a la declaratoria de adoptabilidad (artículos 7º y 8º); (v) el trámite para el permiso de salida de país (artículo 9º).

Para establecer la incidencia de las modificaciones mencionadas en la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil de dirimir los conflictos de competencia entre autoridades en ejercicio de función administrativa, se analizará (i) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos; (ii) los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección y los procedimientos especiales, en vía administrativa, sobre custodia, visitas, alimentos y la declaración de adoptabilidad.

(i) El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

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

“En caso de conflicto de competencia entre autoridades administrativas, el de restablecimiento de derechos deberá ser tramitado a prevención por la primera autoridad que tuvo conocimiento del asunto, hasta tanto el juez de familia resuelva el conflicto.

El juez de familia tendrá un término de quince (15) días para resolver el conflicto de competencia que se presente y en caso de no hacerlo incurrirá en causal de mala conducta.

En caso de declararse falta de competencia respecto de quién venía conociendo a prevención, lo actuado conservará plena validez, incluso la resolución que decida el fondo del proceso.”

En su tenor literal, el párrafo transcrito parte de la existencia de un conflicto de competencias entre las autoridades administrativas que en el Código de la Infancia

y la Adolescencia están llamadas a conocer de los procesos de restablecimiento de derechos, y establece las siguientes medidas mientras el conflicto se resuelve:

- Configura como ejercicio de competencia a prevención las actuaciones que adelanta la primera autoridad que conoció del proceso y que debe seguir conociendo mientras se resuelve el conflicto.
- Asigna al juez de familia la competencia para resolver el conflicto de competencias administrativas.
- Confiere plena validez a la actuación y a la decisión, cuando el juez de familia encuentre que la autoridad administrativa que adelantó el proceso no era la competente.
- Establece un plazo perentorio (15 días) para que el juez decida, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

El procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es una actuación administrativa regulada en ley especial – Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 -, y por consiguiente las normas del procedimiento administrativo general estatuido en el CPACA se aplican para suplir sus vacíos⁸.

La Ley 1878 confirió a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. De manera que sobre ese punto ya no hay vacío sino norma especial de aplicación prevalente.

Significa entonces que la Sala ya no es la llamada a dirimir los conflictos de competencia que se susciten en razón de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos; y los que le sean presentados deberán ser remitidos al juez de familia que corresponda al domicilio del menor, siguiendo la regla de competencia territorial y previo el estudio del expediente a la luz de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 y las reglas de transición establecidas en el artículo 13 de la misma Ley 1878, como se explicará más adelante en los literales d) y e).

(ii) Los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección y los procedimientos especiales, en vía administrativa, sobre custodia, visitas, alimentos y la declaración de adoptabilidad

Con relación al seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor del menor como culminación de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, debe la Sala hacer las siguientes observaciones:

- La Ley 1878 no modificó el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia. En consecuencia, de acuerdo con el inciso segundo, el seguimiento de las medidas continúa a cargo del Coordinador del respectivo Centro Zonal:

“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. (Negritas y subrayas fuera del texto).

⁸ Confrontar artículo 2°, Ley 1437/11

- La Ley 1878 sí introdujo reglas, trámites y términos para el ejercicio de la función de seguimiento, en el artículo 6º, que modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006. Así, en los incisos cuarto, quinto y séptimo, determinó:

“(…)

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

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

...

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

d) La vigencia de la Ley 1878 de 2018

Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes (arts. 150 y 157 C.P.), de lo cual se sigue que puede disponer el momento en el cual comenzarán a regir. Por regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el Legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella⁹.

La Ley 4 de 1913 “sobre régimen político y municipal”, es plenamente concordante con la normativa constitucional, al disponer:

“ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”.

⁹ Sobre el particular, se anotó en la Sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional, lo siguiente: “... la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias.”

No obstante, el artículo 53 de la misma Ley 4 establece una excepción a dicha regla, así:

“ARTICULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes.

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado (...)”. (Se subraya).

Si bien la Ley 1878 de 2018 no estableció una norma precisa relativa a su vigencia, por lo que, en principio, resultaría aplicable la regla general del artículo 52 de la Ley 4, el intérprete no puede pasar por alto que el artículo 13 de la Ley 1878, dispone:

“Artículo 13. Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley”. (Se subraya).

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

En cuanto a lo primero, debe decirse que la expedición de la ley no coincide con el momento de su vigencia. En efecto, el artículo 165 de la Constitución Política establece: *“aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley (...)*”. Por su parte el artículo 166 Superior, agrega que si el gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente de la República deberá sancionarlo y promulgarlo.

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 157,165 y 168 de la Constitución Política, se sigue que la sanción de un proyecto de ley, ya sea por el Gobierno o en su defecto por el Presidente del Congreso, *“completa el proceso de formación de la ley, y constituye presupuesto esencial para la existencia de la misma. A su vez, la promulgación de ésta, a través de la publicación en el Diario Oficial, da lugar a su obligatoriedad y oponibilidad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce”*.¹⁰

De esta manera, la *expedición* se refiere a la formulación de la materia normativa y la *promulgación* alude a la publicidad de dicho contenido¹¹. *“En consecuencia, la*

¹⁰ Sentencia C-957/99 de la Corte Constitucional.

¹¹ Ley 489 de 1998: “Artículo 119.- Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: / a. Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta; / b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno; / c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y

ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, sólo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial.”¹².

Por consiguiente, si se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, en el sentido de que la expresión “a partir de la expedición”¹³ de esa ley debe entenderse como el inicio de su vigencia, esto es, que el Legislador fijó la fecha de su promulgación como el día en que debía “*principiar a regir*” (art. 53, Ley 4 de 1913), necesariamente deberá concluirse que si la Ley 1878 fue publicada en el Diario Oficial 50.471 del **9 de enero de 2018**, esta comenzó a regir en esa fecha y, por lo mismo, desde ese momento comienza a regular las situaciones por ella previstas, en lo que se conoce como efecto general inmediato de la ley.

Así las cosas, a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se **inicien** a partir del 9 de enero de 2018, se les aplicará en su integridad la Ley 1878 de 2018, incluida la regla especial de definición de los conflictos de competencia asignada en esos nuevos procesos al juez de familia (art. 3 par. 3, Ley 1878).

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

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

Dice el artículo 13 de la Ley 1878:

“Artículo 13. Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme a la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley.”

Las reglas especiales de tránsito legislativo contenidas en el artículo señalado regulan expresamente los “procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley”, esto es, en los que para el 9 de enero de 2018 se hubiere abierto la investigación para la protección de los derechos en los términos del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, reformado por el artículo 3° de la Ley 1878 de 2018. Para su aplicación tenemos en cuenta los siguientes elementos:

- Los procesos en los que aún no se hubiere definido la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser

resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado./ Parágrafo.- Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.

¹² Sentencia C-306 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Con respecto a la expresión “a partir de”, la doctrina de la Sala vertida en el Concepto 2360 de 2017, teniendo como base lo dispuesto por el Diccionario de la Lengua Española, significa “[t]omar un hecho, una fecha o cualquier otro antecedente como base para un razonamiento o cómputo” (subrayas añadidas).

fallados conforme a la legislación vigente al momento de su apertura, es decir situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose por ella y no por la ley nueva.

- En firme la declaratoria de “*situación de vulnerabilidad o adoptabilidad*”, se continuará con el proceso de seguimiento conforme con lo previsto en la Ley 1878 de 2018.
- En los procesos en curso para el 9 de enero de 2018 que cuenten con la declaratoria en situación de derechos, se aplicará la Ley 1878 de 2018, en lo relativo al “seguimiento de las medidas”.

En el marco legal descrito, la Sala procede a analizar su competencia y fundamentar la decisión sobre el conflicto de competencias administrativas que le ha sido allegado en el acápite correspondiente en el análisis del caso concreto.

2. Términos Legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

“Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán”.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755 en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34¹⁴ del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

¹⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 2°. “Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican 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. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.// Artículo 34: “Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Primera Parte del Código.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzaran a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

4. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes, en el caso concreto, se plantea un presunto conflicto entre dos autoridades (Comisaría y Defesaría) que niegan competencia para iniciar con el proceso de restablecimiento de derechos (PARD) a favor del niño J.H.A..

5. El caso concreto y la decisión de la Sala

Conforme se dejó explicado, la Ley 1878 de 2018 asignó a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

Dicha competencia se predica de los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien después del 9 de enero de 2018, fecha que, como igualmente se sustentó, es en criterio de la Sala la de entrada en vigencia de la citada Ley 1878.

Conforme obra en los documentos allegados a la Sala, el conflicto que se somete a su consideración tiene auto de trámite del 6 de febrero de 2019, mediante el cual la autoridad administrativa competente ordenó a su equipo técnico

interdisciplinario, la verificación de la garantía de los derechos del niño J.H.A. (art. 1º de la Ley 1878 de 2018)¹⁵.

Por consiguiente, dicho procedimiento se rige por la Ley 1878 y por lo tanto, la Sala no tiene competencia para dirimir el conflicto de competencias propuesto. Por ello, deberá remitir las diligencias al juez de familia (reparto) con base en el párrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1878, modificatorio del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006.

La Sala entonces deberá declararse incompetente para decidir de fondo el conflicto, pero remitirá las diligencias al Juez de Familia de Bucaramanga (reparto), porque de acuerdo con la ley es la autoridad competente para conocer el proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado por la Defensoría de Familia (Centro Zonal Bucaramanga Sur, Regional Santander) en favor del menor de edad J.H.A..

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para decidir de fondo sobre el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Bucaramanga Sur (regional Santander) y la Comisaría de Familia turno 3 de Floridablanca, para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor del niño J.H.A..

SEGUNDO: ENVIAR el expediente de la referencia al Juez de Familia de Bucaramanga (reparto).

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Bucaramanga Sur (Regional Santander), a la Comisaría de Familia turno 3 de Floridablanca y a los padres del niño: Sergio Augusto Hernández Moreno y Clara Juliana Amaya Rueda.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal y como lo dispone expresamente el inciso 3º del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁵ fl. 35

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala