

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Defensoría Segunda de Familia Regional Antioquia Centro Zonal Oriente / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Competencia en los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección

Con relación al seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor del menor de edad 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 (...) 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. (...) Como las normas en cita no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos procesos especiales, la Sala continúa con la función de dirimir los que le sean propuestos, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011. La Sala advierte que la modificación hecha por la Ley 1878 de 2018 solo restringió la competencia de esta Sala en lo concerniente a la etapa del proceso de restablecimiento de derechos y no a la etapa de seguimiento y cambio de las medidas que se adopten como consecuencia del citado proceso de familia

FUENTE FORMAL: LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – ARTÍCULO 96

SITUACIÓN JURÍDICA DE MENORES EN PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Debe ser resuelta en seis meses / VENCIMIENTO DE TÉRMINO DE SEIS MESES – Competencia del juez para resolver yerros procesales que se presenten / MOMENTO EN QUE SE EVIDENCIA LA NULIDAD – Determina la autoridad competente para resolverla

El párrafo 2º [del artículo 4 de la ley 1878 de 2018] es imperativo en remitir la competencia al juez de familia para subsanar los yerros procesales, cuando se han vencido los seis meses para definir la situación jurídica de los menores de edad, lo que limita en el tiempo la facultad de la autoridad administrativa para decidir sobre las nulidades que se presenten dentro de la respectiva actuación. En otros términos, la consecuencia jurídica de detectar una eventual nulidad después de los 6 meses del plazo para resolver la situación jurídica de los menores dentro de un procedimiento de restablecimiento de derechos, es por un lado la pérdida de la competencia de la autoridad administrativa y, por otro, la activación de la competencia del juez para: (i) revisar la nulidad y determinar si hay lugar a decretarla y (ii) resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente. En el mismo sentido, el párrafo 5º de la citada ley reafirma que si la nulidad se *evidencia* después del término de los 6 meses, la autoridad administrativa deberá remitir al juez el expediente para que este la decida. Al respecto, la Sala resalta que la norma no se refiere a si dentro del PARD se decidió o no la situación jurídica de los menores, sino al momento en que se *evidencia* la nulidad, siendo esta última circunstancia la que determina la autoridad competente para resolverla

FUENTE FORMAL: LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 4 PARÁGRAFO 2 / LEY 1878 DE 2018 – ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00080-00(C)

Actor: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF - DEFENSORÍA SEGUNDA DE FAMILIA REGIONAL ANTIOQUIA CENTRO ZONAL ORIENTE

Asunto: Autoridad competente para resolver una nulidad dentro de un PARD. Pérdida de la competencia de la autoridad administrativa por vencimiento de términos.

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 (CPACA), Ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias suscitado entre las partes de la referencia.

I. ANTECEDENTES

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

1. El 1º de diciembre de 2016, la Dirección de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Estación de Policía del Retiro tuvo conocimiento de una riña en la que se involucraban a dos menores de edad (D.I.H y E.A.I.H) y a su madre (fol. 2 cuaderno 2).
2. El 7 de diciembre de 2016, la Comisaría de Familia del Retiro inició el PARD en favor de los niños D.I.H. y E.A.I.H. y dispuso como medida provisional la ubicación en hogar sustituto (fols. 16 y 17).
3. El 1 de marzo de 2017, la Comisaría de Familia profirió fallo en el cual declaró la vulneración de los derechos de los niños D.I.H. y E.A.I.H., ratificó la ubicación en hogar sustituto y dispuso que el expediente se dejara por un año en la Comisaría de Familia “por si aparece la familia de origen” y que en caso de “no aparecer sus padres o algún familiar se remitiera las diligencias al señor Defensor de Familia para que decrete la adoptabilidad”. (fols.64 s 70).
5. El 22 de enero de 2018, la Comisaría de Familia remitió el expediente a la Coordinadora Zonal para la declaratoria de adoptabilidad por haber transcurrido un año sin que se ubicara a los padres o familia extensa (fol. 81).

6. El 8 de febrero de 2018, la Defensoría Segunda de Familia avocó conocimiento del PARD de los niños D.I.H. y E.A.I.H. (fol. 82).

7. El 13 de marzo de 2018, la Defensoría Segunda de Familia resolvió la situación jurídica de los niños D.I.H. y E.A.I.H. al declararlos en adoptabilidad (fol. 105 a 110).

8. El 9 de mayo de 2018, la Defensoría Segunda de Familia remitió el PARD al Comité de Adopciones para que inscribiera a los niños en el programa de adopción e iniciara los trámites de adopción (fol.113).

9. El 13 de marzo de 2019, el Comité de Adopciones decidió no reportar a los niños D.I.H. y E.A.I.H. en el programa de adopciones y dispuso devolver el expediente a la Defensoría de Familia por las siguientes razones:

Se considera que este proceso no podrá ser aprobado debido a que la ausencia de notificación del Auto de Apertura de Investigación al padre, en la etapa procesal que correspondía, esto es, antes de resolver la situación jurídica de los niños en situación de derechos, vulnera el debido proceso y en consecuencia se convierte en una causa de nulidad insubsanable, lo cual amerita dar aplicación a lo establecido en el parágrafo 2º del Art. 100 de la Ley 1098 de 2006, el cual fue modificado por el Art. 4º de la Ley 1878 de 2018, el cual establece que: “La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación”.

O sea que la nulidad, en esta etapa del proceso, no es viable de ser declarada por el defensor de familia, pues se advierte la causal luego de superados los 6 meses iniciales, establecidos en la Ley 1878 de 2018, para Resolver la Situación Jurídica (sic) de los niños, siendo necesario entonces que se remita el expediente al Juzgado de Familia, a fin de que se de aplicación a la norma anteriormente transcrita (fol.171 y 172).

10. El 27 de marzo de 2019, la Defensoría Segunda de Familia remitió el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia por la pérdida de la competencia (fol. 174).

11. El 2 de abril de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia decidió no avocar conocimiento y dispuso devolver las diligencias a la Defensoría Segunda de Familia, por las siguientes razones:

Ahora, de lo anterior se desprende en primer lugar que la situación jurídica de los niños A.D. I.H. y E.A.I.H fue definida dentro del término por la defensora adscrita competente, el 13 de marzo de 2018 (fl.88), estando dentro de los 2 meses siguientes al término regulado por el art. 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por la Ley 1878 de 2018 y adicionalmente atendiendo a lo dispuesto por el art. 100 de la ley ibid, se tiene que dicho canon normativo se aplica a los procesos administrativos en los que no se haya definido la situación jurídica del NNA.

En otras palabras, véase como el párrafo segundo del art. 100 de la ley 1098 de 2006 habla de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo que se evidencien “antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica”, y en el caso concreto ya la situación jurídica había sido definida y en consecuencia el defensor de familia que dictó la resolución ni ha perdido competencia pues ya el trámite posterior ante el comité de adopciones no dependía de él ni de ninguna gestión de su parte sino de un órgano externo que meses después descubrió yerros en el trámite, dicha situación simplemente puede entenderse como una suspensión de su competencia como sucede con los recursos de apelación cuando se concedan en efecto suspensivo, haciendo el simili con la normatividad procesal civil.(fols.175 a 178)

12. La Defensoría Segunda de Familia envió nuevamente¹ el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia con los siguientes argumentos:

Estima el suscrito Defensor que dentro de los procesos de los hermanos I.H. ya se han superado los términos de que trata el artículo 103 de la ley 1098 de 2006, pues con la entrada en vigor de la ley 1878 de 2018 un proceso administrativo no puede durar más de 18 meses sin definir de fondo, y que si bien tanto la Comisaría de Familia de El Retiro – Antioquia, se debe tener en cuenta que la definición jurídica efectuada por la Comisaría de Familia se encuentra viciada de nulidad por indebida notificación, pues se observó luego de superarse los 06 meses iniciales establecidos en el artículo 100 de la ley 1098 de 2006, situación que inhabilita por superación de término a la Defensoría de Familia para emitir un pronunciamiento tendiente a subsanar la citada falencia, así mismo que el artículo 13 de la citada normatividad establece lo siguiente respecto a la regla que deben someterse los procesos a la entrada en vigencia de la ley: (...)

Teniendo en cuenta que los procesos de los hermanos I.H. contaban con definición jurídica inicial (la del artículo 100 de la ley 1098 de 2006) al momento de la expedición de la ley 1878 de 2018, en aplicación a lo dispuesto en el No 2 del art 13 ibídem, el seguimiento de la medida inició a partir del 09 de enero de 2018 (fecha de expedición de la ley), se tendría como fecha máxima para la definición de reintegro o adoptabilidad el 09 de julio de 2018, y que si bien el artículo 103 establece que en casos excepcionales se podría prorrogar el término de seguimiento, la decisión final no podía superar el 09 de enero de 2019. En tal virtud considera este Defensor de Familia que en la actualidad no es el funcionario competente para corregir inconsistencias o vicios procesales, pues a voces del artículo 117 del C.G.P. los términos son perentorios e improrrogables (fol 179 y 180).

13. El 29 de abril de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia ratificó la decisión de abstenerse de avocar conocimiento y remitió el expediente a la Defensoría de Familia «para que en el término que le resta para completar los (6) meses de que trata el artículo 103 de la ley 1098, modificado por la Ley 1878 de 2018, término contado desde la entrada en vigencia de la precitada ley, (sic)para que decida sobre la subsanación de las posibles nulidades, que en su momento advirtió el Comité de Adopciones» (fol.181).

14. El 28 de mayo de 2019, la Defensoría Segunda de Familia planteó el conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil con el fin de determinar la autoridad competente para declarar la nulidad y subsanar los yerros procesales. (fol.14).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

¹ El oficio que obra en el expediente no tiene fecha.

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 (fol. 29).

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Defensoría Segunda de Familia, al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia, a la Corporación Presencia Colombo Suiza, a las señoras Silvia López Cardona y Elda Patricia Llano Patiño en calidad de madres sustitutas, con el fin de que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (fol. 32).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala que durante la fijación del edicto no se recibieron alegaciones (fol. 34).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Aunque las partes no presentaron alegatos de conclusión, de los actos administrativos se pueden extraer los siguientes argumentos por los cuales rechazan la competencia.

1. Defensoría Segunda de Familia, Regional Antioquia, Centro Zonal Oriente.

La Defensoría de Familia consideró que al estar declarados los menores en situación de adoptabilidad, «el funcionario competente para decidir sobre los yerros procesales que adolece el proceso (indebida notificación) es el Juzgado Promiscuo de Familia de la Ceja, teniendo en cuenta lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 100 de la ley 1098 de 2006 modificado por el Artículo 4º de la ley 1878 de 2018».

Finalmente, la Defensoría señaló «que la nulidad en esta nueva etapa del proceso no es viable de ser declarada por el Defensor de Familia, pues se advierte la casual luego de superado los 06 meses iniciales establecidos en la ley 1878 de 2018, para resolver la situación jurídica (sic) los niños(...)». (fol.183).

2. Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia.

Para el Juzgado Promiscuo de Familia, los términos que señala el parágrafo segundo del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 no se encuentran vencidos, pues considera que la definición de la situación jurídica de los niños I.H. fue «el 13 de marzo de 2018, estando dentro de los 2 meses siguientes al término regulado por el art. 103 de la ley 1098 de 2006 modificado por la ley 1878 de 2018».

Asimismo, el Juzgado Promiscuo de Familia consideró que no tenía aplicación el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, pues los presupuestos jurídicos se refieren a los casos en los que no se haya definido la situación jurídica, y en el proceso de los niños I.H. la autoridad administrativa el 13 de marzo de 2018 declaró la adoptabilidad.

El Juzgado Promiscuo de Familia también estimó que la Defensoría de Familia no pierde la competencia después de resolver la situación jurídica de un menor de edad, pues en su parecer, “se debe entender como una suspensión de la competencia tal y como ocurre en los recursos de apelación que se conceden en efecto suspensivo”.

En conclusión, el Juzgado Promiscuo de Familia encontró que a la Defensoría de Familia no se le había vencido los 6 meses que señala el artículo 103 de la Ley 1098, y le restaban cuatro meses, prorrogables por 6 meses más y dentro de los cuales se debía subsanar la nulidad advertida por el Comité de Adopciones.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencias administrativas

a. Competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil en el CPACA

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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.

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

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... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De acuerdo con las normas citadas la Sala es competente para resolver los conflictos de competencias (i) que se presenten entre autoridades nacionales o en que esté involucrada por lo menos una entidad de ese orden; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y que (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

En el presente caso, la Sala observa que el conflicto de competencias administrativas se planteó entre dos entidades: una del orden nacional, a saber, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juzgado de Familia de Medellín, autoridad pública territorialmente desconcentrada², integrante de la jurisdicción ordinaria de la Rama Judicial del Poder Público, conforme a lo establecido en la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia)³.

² La administración de justicia es una función pública nacional que, por la necesidad de hacer presencia en todo el territorio, se ejerce de manera desconcentrada.

³ "Artículo 11. La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: / I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

De otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto que consiste en subsanar un yerro procesal consistente en la falta de notificación del PARD al padre de los niños I.H.

b. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en los trámites de seguimiento y modificación de medidas de protección

Con relación al seguimiento de las medidas de protección que se imponen en favor del menor de edad 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.⁴ (Negritas y subrayas fuera del texto).

- 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:

Artículo 103. Carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración. La autoridad administrativa que tenga la competencia del proceso podrá modificar las medidas de restablecimiento de derechos previstas en este Código cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se proferirá en audiencia y estará sometida a los mecanismos de oposición establecidos para el fallo en el artículo 100 del presente Código, cuando la modificación se genere con posterioridad a dicha actuación.

(...)

En los procesos donde se declare en situación de vulneración de derechos a los niños, niñas y adolescentes, la autoridad administrativa deberá hacer seguimiento

a) *De la Jurisdicción Ordinaria: / 1. Corte Suprema de Justicia. / 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial. / 3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley; / Parágrafo 1o. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local...".*

⁴ La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-228-08, mediante Sentencia C-740-08 de 23 de julio de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. Inciso declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-228-08 del 5 de marzo de 2008.

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.

Como las normas en cita no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos procesos especiales, la Sala continúa con la función de dirimir los que le sean propuestos, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala advierte que la modificación hecha por la Ley 1878 de 2018 solo restringió la competencia de esta Sala en lo concerniente a la etapa del proceso de restablecimiento de derechos y no a la etapa de seguimiento y cambio de las medidas que se adopten como consecuencia del citado proceso de familia.⁵

Así las cosas, reunidos los requisitos previstos en el artículo 39 del CPACA, la Sala es competente para conocer del presunto conflicto.

c. Competencia de la Sala en el caso concreto

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos se inició mediante auto del 7 de diciembre de 2016 de la Comisaría de Familia del Retiro. En providencia del 13 de marzo de 2018, la Defensoría de Familia resolvió la situación jurídica y declaró a los niños en adoptabilidad.

Se encontraba en curso la etapa de adopción ante el Comité de adopciones al entrar en vigencia la Ley 1878 de 2018 (9 de enero de 2018).

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

Sobre los requisitos definidos por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se advierte:

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflictos con radicación No. 2018-0008600; No. 2018-00084; 2018-0008300 del 22 de agosto de 2018.

Como se evidencia en los antecedentes, el presente conflicto de competencias fue planteado entre dos autoridades del orden nacional: el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF) a través de la Defensoría Segunda de Familia de la Ceja y el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia, autoridad pública nacional territorialmente desconcentrada⁶ e integrante de la Jurisdicción Ordinaria de la Rama Judicial del Poder Público conforme lo establece la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

El asunto discutido es particular y concreto y de naturaleza administrativa porque se trata de resolver la nulidad originada en la falta de notificación del auto de apertura al padre de los niños.

Además, la Sala tiene la competencia a prevención según la interpretación de los lineamientos del numeral 16 del artículo 21 del CGP en asuntos de familia.

En consecuencia, corresponde conocer a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado porque están reunidos los requisitos que configuran la competencia general de que trata el artículo 39 del CPACA sobre la definición de conflictos de competencia dentro de actuaciones administrativas.

d. 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 34⁷ del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

⁶ La administración de justicia es una función pública nacional que, por la necesidad de hacer presencia en todo el territorio, se ejerce de manera desconcentrada.

⁷ 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

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.

2. 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.

3. Problema Jurídico

La Sala debe decidir cuál es la autoridad competente para resolver una eventual nulidad procesal por falta de notificación dentro del PARD de los niños D.I.H. y E.A.I.H.

Al respecto, la Defensoría Segunda de Familia afirma no ser competente para resolver la nulidad, pues considera que perdió competencia al encontrarse vencido el término de los seis meses del parágrafo 5º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018); por tal razón, la autoridad competente para hacerlo es el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia considera que la competencia para resolver la nulidad es de la Defensoría pues, en su parecer: (i)

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."

el término de los seis meses del párrafo 5º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 no se encuentra vencido, en la medida en que la situación jurídica de los menores de edad se hizo dentro de los 2 meses siguientes al término regulado por el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de 2018. (ii) cuando se define la situación jurídica de un menor de edad y el asunto pasa al Comité de Adopciones, la competencia de la autoridad administrativa se suspende y no hay lugar a considerar vencido el plazo de seis (6) meses a que se refiere el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por la Ley 1878 de 2018; y (iii) en todo caso, no se aplica el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 porque la situación jurídica de los niños I.H. se encuentra definida.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará: (i) subsanación de yerros procesales y las autoridades competentes para decidirlos y (ii) el caso en concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. Subsanación de yerros procesales y autoridades competentes para decidirlos

Los párrafos 2º y 5º del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 (que modificaron el art. 100 de la Ley 1098 de 2006), relacionan los términos y las autoridades que deben conocer de las eventuales nulidades que se pueden presentar dentro del PARD, a saber:

Al respecto, disponen las normas:

Artículo 100. Trámite.

(...)

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

(...)

PARÁGRAFO 2. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decrete la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

(...)

PARÁGRAFO 5. Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6)

meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia. (Resaltado fuera del texto.)

De la anterior norma se resalta que:

La nulidad la puede decidir la autoridad administrativa o el juez, dependiendo del momento procesal en el que se decrete.	
Autoridad administrativa	Juez
Será competente si la decide antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica de los menores de edad (6 meses) ⁸	Será competente si se ha vencido el término para definir la situación jurídica de los menores de edad (6 meses)

El párrafo 2º es imperativo en remitir la competencia al juez de familia para subsanar los yerros procesales, cuando se han vencido los seis meses para definir la situación jurídica de los menores de edad, lo que limita en el tiempo la facultad de la autoridad administrativa para decidir sobre las nulidades que se presenten dentro de la respectiva actuación.

En otros términos, la consecuencia jurídica de detectar una eventual nulidad después de los 6 meses del plazo para resolver la situación jurídica de los menores dentro de un procedimiento de restablecimiento de derechos, es por un lado la pérdida de la competencia de la autoridad administrativa y, por otro, la activación de la competencia del juez para: (i) revisar la nulidad y determinar si hay lugar a decretarla y (ii) resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente.

En el mismo sentido, el párrafo 5º de la citada ley reafirma que si la nulidad se *evidencia* después del término de los 6 meses, la autoridad administrativa deberá remitir al juez el expediente para que este la decida.

Al respecto, la Sala resalta que la norma no se refiere a si dentro del PARD se decidió o no la situación jurídica de los menores, sino al momento en que se *evidencia* la nulidad, siendo esta última circunstancia la que determina la autoridad competente para resolverla.

En efecto, la Sala observa que la intención del legislador no fue otra que atribuir a los jueces, de manera excepcional, cuando se vence el término de los 6 meses previstos en la norma analizada, la facultad para subsanar los yerros en que pudieron incurrir las autoridades administrativas durante el respectivo procedimiento administrativo.

⁸ Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006(modificado por la Ley 1878 de 2018): «... En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial ».

Esta atribución, como se ha dicho⁹, es una excepción al reparto general de competencias que hace la Constitución y la Ley, toda vez que, se le ha facultado a la autoridad judicial el cumplimiento de una función administrativa, que debe cumplir de manera supletoria, con el fin de culminar el procedimiento y adoptar las medidas de restablecimiento de derechos a que haya lugar.

Por todo lo anterior, mal podría entenderse que la intención de la norma es que las autoridades administrativas mantengan su competencia en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos aun después de culminado el PARD, pues de los parágrafos 2º y 5º se advierte una remisión del expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia cuando se evidencien los yerros procesales después del vencimiento del término para definir la situación jurídica en sede administrativa.

5. El caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Sala resalta los siguientes hechos:

- (i) El 8 de febrero de 2018, la Defensoría Segunda de Familia avocó conocimiento del PARD de los niños D.I.H. y E.A.I.H. (fol. 82) y **el 13 de marzo de 2018** resolvió su situación jurídica y los declaró en adoptabilidad (fol. 105 a 110).
- (ii) El 9 de mayo de 2018, la Defensoría Segunda de Familia remitió el PARD al Comité de Adopciones para que inscribiera a los niños en el programa de adopción e iniciara los trámites de adopción (fol.113).
- (iii) El **13 de marzo de 2019**, el Comité de Adopciones decidió no reportar a los niños D.I.H. y E.A.I.H. en el programa de adopciones al considerar que se presentaba una eventual causal de nulidad de la actuación, al no haber notificado su inicio al padre de los referidos menores.

De acuerdo con los anteriores hechos, la Sala encuentra que la autoridad que tiene la competencia para resolver la nulidad por falta de notificación del auto de apertura al padre de los niños I.H. es el Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia y así lo decidirá, por las siguientes razones:

- a. El término para resolver la situación jurídica es diferente del término para resolver una nulidad. En este caso, la situación jurídica de los menores I.H. se resolvió dentro de los seis meses que señala el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, pero la nulidad fue evidenciada con posterioridad al vencimiento de dicho plazo.

Por lo anterior, se debe dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, que reiteradamente se ha citado, que remite de manera imperativa la competencia al juez.

- b. El cierre del PARD con la medida de adoptabilidad o la ubicación en medio familiar, no suspende la competencia de la autoridad administrativa, sino que la culmina, tal y como se desprende de los parágrafos 2º y 5º atrás citados. Por tanto, la Sala no comparte la afirmación del juez cuando considera que la competencia de la

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias, Rad. 201700166

Defensoría de Familia de la Ceja quedó en “efecto suspensivo” hasta que los niños fueron dados en adopción, pues se trata de una etapa diferente al PARD.

Para la Sala, los efectos jurídicos, los términos y sus eventuales suspensiones deben estar contenidos en una norma clara y expresa y no pueden corresponder a interpretaciones que modifiquen o amplíen su contenido¹⁰.

- c. La intención del legislador fue clara en delimitar la competencia de la autoridad administrativa y la del juez, con el término del vencimiento para resolver la situación jurídica (6 meses).¹¹
- d. La facultad del juez está dada para resolver la nulidad y para decidir, si es del caso, de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente.

6. Consideración final

De acuerdo con lo expuesto, si bien el problema jurídico solo versó sobre la nulidad por falta de notificación, de las normas analizadas¹² se desprende que la competencia del juez también abarca resolver la situación jurídica de los niños, siempre que se declare la nulidad. Por tal razón, en aras de evitar más dilaciones y situaciones que puedan agravar las condiciones y derechos de los hermanos I.H., la Sala exhorta al señor juez Promiscuo de Familia de Antioquia para que decida en el menor tiempo la nulidad y, si es del caso, resuelva de fondo la situación jurídica de los menores de edad.

Igualmente, se exhorta al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia para que adelante en forma conjunta el PARD de los hermanos I.H. y en la medida en que sea posible, los mantengan en un mismo hogar sustituto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia para que resuelva la nulidad de las actuaciones adelantadas por falta de notificación del auto de apertura del PARD al padre de los niños D.I.H. y E.A.I.H. y si es del caso, defina su situación jurídica, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente de la referencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia para lo de su competencia.

¹⁰ Es importante recordar que la Ley 1098 de 2006 estableció unos términos perentorios para la actuación administrativa de restablecimiento de derecho de los niños, niñas o adolescentes que favorece el interés superior de los mismos y donde se aplican los principios de celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales.

¹¹ Artículo 100, parágrafos 2 y 5 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018)

¹² Artículo 100, parágrafos 2 y 5 de la Ley 1098 de 2006 (modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018)

TERCERO: COMUNICAR el contenido de este proveído al Juzgado Promiscuo de Familia de Antioquia, a la Defensoría Segunda de Familia, a la Corporación Presencia Colombo Suiza y a las señoras Silvia López Cardona y Elda Patricia Llano Patiño, madres sustitutas de los niños.

CUARTO: 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.

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.

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