



Sentencia 00028 de 2016 Consejo de Estado

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Comisaría de Familia del Municipio de Curillo, Caquetá y la Defensoría de Familia del Centro Zonal Belén de los Andaquíes de la Regional Caquetá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF / PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL – Protección / DISCAPACIDAD – Debe ser calificada bajo parámetros científicos y según la nomenclatura universalmente aceptada

En el presente conflicto negativo de competencias administrativas, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil definir cuál es la autoridad competente para prestar asistencia personal y jurídica a la señora Mireya Lopez Gutiérrez, advierte la Sala que en los documentos puestos para su análisis no obra prueba de las condiciones mentales de la señora Castillo Martínez, sin embargo de los mismos las autoridades involucradas infieren que padece una discapacidad, lo cual les sirve de fundamento para negar su competencia a partir de la interpretación que cada autoridad hace de la misma norma legal, esto es, de la Ley 1306 de 2009 expedida para la protección de las personas con discapacidad mental y para regular la representación legal de los incapaces emancipados. (...) La Ley 1306 de 2009 contiene disposiciones especiales para la protección de las personas con discapacidad mental, su representación legal y la administración de su patrimonio. (...) El artículo 2º describe a las personas con discapacidad mental, así: “Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio. La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe.” El artículo 15 establece la diferencia entre la discapacidad mental absoluta y la relativa: “Capacidad jurídica de los sujetos con discapacidad: Quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos. Los sujetos con discapacidad mental relativa, inhabilitados conforme a esta ley, se consideran incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación. En lo demás se estará a las reglas generales de capacidad.” El artículo 16 se refiere a “otras personas con discapacidad”; no tipifica la discapacidad, y remite al ordenamiento general la valoración de sus actos en la hipótesis de que pueden tener afectada su lucidez por trastornos temporales y no son sujetos de protección: “Actos de otras personas con discapacidad: La valoración de la validez y eficacia de actuaciones realizadas por quienes sufran trastornos temporales que afecten su lucidez y no sean sujetos de medidas de protección se seguirá rigiendo por las reglas ordinarias.” Así las cosas, el artículo 15 de la Ley 1306 incorpora la distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos del Código Civil, y remite a las normas generales los asuntos que respecto de ellos no quedan regulados en la misma Ley 1306; remisión que igualmente hace en el artículo 16 para las personas con dificultades temporales de lucidez. Ambos artículos giran en torno a la eficacia y validez de los actos de sus destinatarios. Los artículos 9 y 17 permiten inferir con claridad que para efectos de las medidas de protección y demás garantías objeto de la ley, no es suficiente que respecto de una persona se afirme que tiene discapacidad mental. (...) Destaca la Sala el segundo inciso de la norma transcrita (art. 17), conforme al cual la discapacidad debe ser calificada bajo parámetros científicos y con la nomenclatura universalmente aceptada. Asimismo, las decisiones judiciales relacionadas con las personas con discapacidad mental requieren el pronunciamiento de peritos o personal médico, pues así expresamente lo exigen los artículos 14 (acciones populares y tutela) 21 (internamiento siquiátrico autorizado judicialmente y sus prórrogas), 27, 28, 29 y 30 (interdicción provisoria y definitiva, su revisión y la rehabilitación del interdicto).

FUENTE FORMAL: LEY 1306 DE 2009 – ARTICULO 2 / LEY 1306 DE 2009 – ARTICULO 15 / LEY 1306 DE 2009 – ARTICULO 16 / LEY 361 DE 1997

ATENCION A PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Competencias de las autoridades públicas

Los precedentes comentarios para hacer notar que la Ley 1306 de 2009 asigna competencias al Ministerio Público, al ICBF, a las Defensorías de Familia, y a los jueces, bajo matices que incluyen mandatos específicos directos a servidores concretos, de ejercicio claramente oficioso, y competencias que en los términos de la norma no solo comparten por lo menos dos autoridades sino que parecen exigir la iniciativa de persona habilitada o interesada para que alguna de las autoridades asuma conocimiento y excluya la acción de las restantes. La asignación de funciones a las instituciones lleva a diluir las responsabilidades y a generar confusión sobre la autoridad responsable de determinada actuación. Veamos: (i) Para el Ministerio Público: El artículo 7º le asigna “la vigilancia y control de las actuaciones públicas relacionadas con todos aquellos que tienen a su cargo personas con discapacidad mental”. El artículo 14 lo faculta para que por su conducto toda persona pueda “solicitar cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental”. El artículo 25 le asigna el deber de “provocar el internamiento” de la persona con discapacidad mental absoluta. El artículo 26 también le asigna el deber de pedir la interdicción de la persona

con discapacidad mental absoluta, “una vez llegada a la pubertad y en todo caso antes de la mayoría de edad”, a fin de que opere la prórroga de la patria potestad. (ii) Para el ICBF y las Defensorías de Familia: El artículo 9°, referente a la definición de la identidad y filiación y sus asientos en el Registro del Estado Civil ordena que cuando no sea posible determinar plenamente la identidad de la persona con discapacidad y su familia genética o jurídica, “el funcionario competente deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que este tome las medidas previstas en la ley para su determinación”. El artículo 14 prevé que toda persona puede solicitar cualquier medida judicial para favorecer la condición personal de la persona con discapacidad mental, directamente “o por intermedio de los defensores de familia”. (...) El artículo 19 señala que los cambios de domicilio o las salidas al exterior de las personas con discapacidad mental absoluta, deberán ser informados al Defensor de Familia quien deberá dar traslado de la información al juez de familia y al registrador del estado civil correspondientes. Los artículos 25 y 26 le asignan al defensor de familia los deberes de provocar la interdicción de las personas con discapacidad mental absoluta y de los menores púberes para efectos de la prórroga de la patria potestad. Observa la Sala que de manera clara y precisa la Ley 1306 asigna competencias y funciones al Ministerio Público, al ICBF y a los defensores de familia.

FUENTE FORMAL: LEY 1306 DE 2009

PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA - Libertad de locomoción

Con relación a las personas con discapacidad mental absoluta, el párrafo del artículo 18 reitera la remisión al Código de la Infancia y la Adolescencia en los siguientes términos: “ARTÍCULO 18. Protección de estas personas: (...) PARÁGRAFO: Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de éstas.” Recuérdese que el citado artículo 18 es el que da al “al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia” la función de prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad.” (...) El artículo 20 de la Ley 1306 reconoce expresamente la libertad de locomoción de las personas con discapacidad mental absoluta y prevé su restricción, en los siguientes términos: “Libertad e internamiento: Las personas con discapacidad mental absoluta gozarán de libertad, a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana. El internamiento de los pacientes será de urgencia o autorizado judicialmente. PARÁGRAFO: La libertad de locomoción que se reconoce en el presente artículo incluye la posibilidad de trasladarse a cualquier lugar del país y del exterior, para lo cual, las autoridades proporcionarán los documentos y el apoyo que sea necesario para el efecto y tomarán referencia de su ubicación únicamente para efectos de su protección.” Conforme a la norma transcrita, el internamiento está precedido por urgencia o por autorización judicial. El artículo 21 se refiere al “internamiento psiquiátrico de urgencia”, cuando dicha urgencia está “calificada por el médico tratante o un perito del organismo designado por el Gobierno Nacional para el efecto o del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.” El mismo artículo 21 establece como deber del director del establecimiento médico, dar aviso al Instituto de Bienestar Familiar del internamiento y sus condiciones. El artículo 22 regula el internamiento por autorización judicial. (...) Para concurrir a la autoridad judicial en aras de que se autorice el internamiento de una persona con discapacidad mental absoluta. Pero no se trata de un vacío legal, pues como se reseñó en el punto sobre competencias, el artículo 14 de la Ley 1306 en su inciso primero establece: “Acciones Populares y de tutela: Toda persona está facultada para solicitar directamente o por intermedio de los defensores de familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental.” Hace notar la Sala que si bien el artículo 14 se titula “acciones populares y de tutela”, su contenido abarca “cualquier medida judicial”, de manera que comprende sin lugar a duda la solicitud de autorización judicial para el internamiento psiquiátrico.

FUENTE FORMAL: LEY 1306 DE 2009 - ARTICULO 20

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ALVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 11001-03-06-000-2015-00028-00(C)

Actor: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA

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, Ley 1437 de 2011, pasa a resolver el

conflicto negativo de competencias suscitado entre la Comisaría de Familia del Municipio de Curillo, Departamento de Caquetá, y la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal de Belén de los Andaqués, Regional Caquetá, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para conocer sobre el procedimiento aplicable a la solicitud de protección y garantías de los derechos de la señora Mireya López Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito remitido por el Tribunal Administrativo de Caquetá y recibido en la Secretaría de la Sala el 17 de febrero de 2015, la Comisaría de Familia del Municipio de Curillo – Caquetá, solicitó "provocar competencia negativa(sic) al *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF Centro Zonal de Belén de los Andaqués, para que avoque conocimiento del proceso administrativo para la asistencia personal y jurídica de los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad por factor funcional y territorial*".

2. El 12 de marzo de 2015, se solicitó por Secretaría a la Comisaría de Familia que aclarara el asunto, en relación con las personas sobre quienes debía resolverse el conflicto de competencias. Recibida la información solicitada el 10 de abril de 2015 por parte de la comisaría, se pudo determinar que la petición de resolución de la controversia se daba frente a varios ciudadanos del Municipio de Curillo - Caquetá, que presentan, al parecer algún grado de discapacidad mental.

3. La Comisaría de Familia en su respuesta narró que en el Municipio de Curillo *"se han presentado situaciones de riesgo tanto para la comunidad como para las mismas personas a relacionar, ante los comportamientos agresivos derivados de las patologías mentales que padecen las siguientes personas de la localidad..."*. A continuación identificó a cinco personas, entre ellas la señora Mireya López Gutiérrez, de quien informó:

"MIREYA LÓPEZ GUTIÉRREZ, C.C.: 1.116.202.582 de Curillo Caquetá. Joven que al igual que su hermano, se torna agresiva con la comunidad cuando intentan retirarla de los establecimientos de comercio o cualquier otro lugar privado; permanece todo el tiempo exhibiéndose (...) situación preocupante para la comunidad (...) En reiteradas oportunidades se le ha visto golpeada sin conocer las razones" (folios 59 al 61).

Adicionalmente indicó que *"existen quejas de la comunidad por las agresiones que estas personas presentan en sus momentos de crisis, en los que solo resta, la atención inmediata por el sector salud para estabilización y, en algunos de los casos, el respectivo internamiento de emergencia del cual, tan solo se logra su atención en Centro especializado por un término máximo de dos meses al cabo de los cuales, son dados de alta y regresados a sus hogares para continuidad de su tratamiento"*.

4. Con base en la solicitud inicial y en esta información, la Secretaría de la Sala asignó radicaciones individuales para cada una de los conflictos correspondientes a cada una de las personas relacionadas por la Comisaría de Familia, y se adelantó el trámite de rigor.

II. TRÁMITE

De acuerdo con los informes secretariales que obran en el expediente, 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (folios 65 a 69).

Dentro del término de fijación del edicto se recibieron los alegatos de la Comisaría Municipal de Curillo (folios 70 a 72).

Frente al asunto particular de la señora Mireya López Gutiérrez, no se allegó mayor documentación, razón por la que el despacho sustanciador, mediante auto para mejor proveer del 6 mayo de 2015, solicitó que, por medio de la Secretaría de la Sala se oficiara tanto a la Comisaría de Curillo como a la Defensoría de Familia del ICBF- Regional Caquetá – Centro Zonal Belén de los Andaqués, para que enviaran con destino al expediente los documentos que tuvieran en su poder referentes al asunto, así como la manifestación de incompetencia por parte de la Defensoría de Familia.

El 9 de julio de 2015, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Belén de los Andaqués, mediante auto N° S-2015-253480-1804, informó que en

el caso de la señora Mireya López Gutiérrez no se reunieron los requisitos previos para que dicha autoridad asumiera la competencia. Además, manifestó que teniendo en cuenta los principios de inmediatez, celeridad y economía procesal, este asunto era competencia de la Comisaría de Familia, con la articulación del Personero Municipal, de las entidades de salud y Bienestar Familiar que se encuentran ubicadas en el Municipio de Curillo, y resaltó la competencia subsidiaria prescrita en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, el cual según su criterio opera en este caso (folio 113).

Buscando aclarar la situación fáctica que se presenta con la señora Mireya López Gutiérrez, el despacho sustanciador expidió varios autos, en los que le solicitó a la Comisaría de Familia el envío de los documentos que fueran pertinentes, así como *“los exámenes neurológicos que permitan determinar si efectivamente la señora MIREYA LÓPEZ GUTIERREZ padece una enfermedad o condición que la acredite como persona con discapacidad mental absoluta o relativa...”*

El 17 de septiembre de 2015, la Comisaría de Familia de Curillo remitió a la Secretaría de la Sala, un escrito en el que informó que en cuanto a la señora MIREYA LÓPEZ, no se ha podido gestionar citas con el especialista puesto que se encuentra recluida en la Unidad Mental del Hospital María Inmaculada del municipio de Florencia... (folios 121 y 122).

Sin que a la fecha se recibiera de parte de esta última autoridad la información pedida, la Sala entrará a definir el conflicto de competencias administrativas basada en la información contenida en la solicitud inicial, razón por la que se debe definir el conflicto de competencias planteado.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

1. Comisaría de Familia de Curillo, Caquetá

En su solicitud al Tribunal Administrativo del Caquetá y en los escritos dirigidos a esta Sala ha reiterado que la Ley 1306 de 2009 es una norma especial para la protección de las personas con discapacidad mental, y que con esa finalidad de protección el artículo 18 de la misma en cita remite a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia que regulan la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los procedimientos, las medidas de restablecimiento respectivos, atribuyendo al defensor de familia del ICBF la competencia en esos asuntos.

En su criterio, si bien el Decreto 4840 de 2007, reglamentario de algunas de las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra una competencia subsidiaria para que los Comisarios de Familia conozcan de los procedimientos y medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dicha competencia subsidiaria *“se entiende referida es a las funciones que la Ley 1098 de 2006 otorga al Defensor de Familia...”* y no a las contenidas en la Ley 1306, que no contempla competencias subsidiarias, y que además, al hacer la remisión normativa, señala que esta procede *“en cuanto sea pertinente y adecuado” a las personas con discapacidad mental.*

2. Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal de Belén de los Andaquíes, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

En escrito radicado ante la Sala dentro del conflicto inicialmente planteado de manera genérica (folios 46 a 48), sostuvo que la competencia es de la Comisaría de Familia por cuanto el artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece la competencia subsidiaria de dichas autoridades en los municipios donde no haya defensor de familia, y el artículo 97 del mismo código dispone que es competente la autoridad donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente.

Explicó que *“... la ley 1306 /2009 hace una remisión normativa al Código de la Infancia y la Adolescencia en el sentido de que se refiere a los discapacitados como menores y por ende dispone sea aplicable las normas establecidas del Código de la Infancia y la Adolescencia...”*.

3. El Personero Municipal de Curillo

En el escrito allegado dentro del trámite del conflicto planteado de manera general, el Personero Municipal de Murillo argumentó la competencia de los defensores de familia del ICBF con base en los artículos 18 y 20 de la Ley, y en la especialidad de la misma Ley 1306 en cuanto se circunscribe a “...la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad...”, señalando que tal objetivo “... no se encuentra contemplado en la ley de Infancia como competencia de las Comisarías de familia, situación contraria sucede con las defensorías de familia a quien esta ley dispone una serie de competencias claramente definidas...”.

Destacó que el artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual establece la competencia subsidiaria, “... ha sido una herramienta recurrente de interpretación del ICBF con el objetivo de remitir procesos a las Comisarías e Inspecciones de Policía...”. En su criterio, se trata de una interpretación errada porque, atendido el espíritu de la norma la función del defensor de familia “...solo puede ser delegada de manera subsidiaria al Comisario e Inspector de Policía cuando esas mismas funciones están contempladas expresamente en la ley de infancia y adolescencia, o de otro modo ‘En los municipios donde no hay Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia’...”.

Manifestó que “...al ser la Ley 1306 de 2009 posterior y con un objeto específico diferente de la ley 1098 de 2006, consideramos que no pueden ser atribuidas de manera subsidiaria las obligaciones que impone la ley 1306 de 2009 en cabeza de los Defensores de familia del ICBF a los comisarios e inspectores de policía, pues literalmente la ley de infancia no dispuso regla alguna para delegar funciones atribuidas a los defensores de familia con posterioridad a su entrada en vigencia o por medio de otros instrumentos legales.”

Destacó que el Decreto Reglamentario 4840 de 2007, artículo 7º, parágrafo segundo, inciso cuarto, reafirma su tesis en cuanto precisa que “la competencia subsidiaria del Comisario de Familia o Inspector de Policía se entiende referida a las funciones que el Código de la Infancia y la Adolescencia otorga al Defensor de Familia y Comisario respectivamente...”

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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.”

Así mismo, 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que la Sala es competente para conocer de la presente actuación por tratarse de un conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre una autoridad pública del orden territorial, la Comisaría de Familia de Curillo (Caquetá), y una del orden nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de una dependencia suya, la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Belén de los Andaquíes de la Regional Caquetá

2. El problema jurídico

En el presente conflicto negativo de competencias administrativas, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil definir cuál es la autoridad competente para prestar asistencia personal y jurídica a la señora Mireya López Gutiérrez. Advierte la Sala que en los documentos puestos para su análisis no obra prueba de las condiciones mentales de la señora López Gutiérrez ni del procedimiento administrativo llevado a cabo por las autoridades de su caso. Sin embargo, de los documentos allegados con la petición general, las autoridades involucradas infieren que padece una discapacidad, lo cual les sirve de fundamento para negar su competencia a partir de la interpretación que cada autoridad hace de la misma norma legal, esto es, de la Ley 1306 de 2009 expedida para la protección de las personas con discapacidad mental y para regular la representación legal de los incapaces emancipados.

Definir la competencia requiere entonces, en primer término, establecer si la Ley 1306 de 2009, exige o no que la discapacidad mental esté calificada con autoridad para hacer efectivas las normas de protección.

En segundo término, las interpretaciones de la Comisaría de Familia y de la Defensoría de Familia difieren en el alcance de la remisión que hace la ley 1306 de 2009 a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia, de manera que es necesario clarificar el punto en mención.

3. La Ley 1306 de 2009

La Ley 1306 de 2009¹ contiene disposiciones especiales para la protección de las personas con discapacidad mental, su representación legal y la administración de su patrimonio.

Resulta pertinente citar el siguiente análisis hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-438-11².

“La Ley 1306 de 2009, de la cual hace parte el fragmento acusado, está dirigida a la protección de personas en estado de incapacidad o de disminución física o mental. Su objeto es plural: (i) la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad y (ii) la rehabilitación y el bienestar del afectado, a través del ejercicio de las guardas, de las consejerías y de los sistemas de administración patrimonial. Procura claramente, modernizar las normas de protección de individuos con discapacidad mental y adaptarlas a la Carta Política vigente y a las diversas convenciones internacionales sobre personas con discapacidad adoptadas por Colombia, pero especialmente para lograr que la sociedad cumpla con su función de proteger e incluir a todos los sujetos como corresponde a un Estado Social de Derecho.

El cambio más relevante previsto en la ley desde esta perspectiva, es el modo de abordar jurídicamente el tema de la discapacidad mental, en la medida en que se sustituye el término “demente” por la expresión persona con discapacidad mental con lo cual se pone en evidencia que para el ordenamiento jurídico quien padezca una discapacidad mental es persona y ha de ser tratada como tal.”

En relación con los asuntos que configuran los problemas jurídicos ínsitos en el conflicto planteado a la Sala, interesa detenerse en los Capítulos I y II de la Ley 1306 en cita.

El Capítulo I, “Consideraciones Preliminares”, regula de manera general el objeto de la ley, sus destinatarios, los principios que orientan su interpretación y alcance, los derechos de las personas con discapacidad mental, y las obligaciones y responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado.

El Capítulo II desarrolla las diferencias entre la discapacidad mental absoluta y la discapacidad mental relativa, las medidas de protección, de acuerdo con el tipo de discapacidad mental, y las competencias de las autoridades administrativas y judiciales.³

Ambos capítulos incluyen la remisión expresa al Código de la Infancia y la Adolescencia, su alcance y finalidad.

Así pues, la síntesis de la norma legal que a continuación se incluye, se orienta a destacar: (i) los destinatarios de la norma; (ii) la calificación de la discapacidad; (iii) las competencias; (iii) los procedimientos y las medidas, y (iv) el internamiento judicial preventivo, que corresponde a la petición que la interesada dirigió al Personero Municipal.

3.1. Los destinatarios de la norma

El artículo 1º de la Ley 1306 de 2009 define su objeto y sus destinatarios:

“ARTÍCULO 1º. Objeto de la presente ley: la presente ley tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad.

La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales será la directriz de interpretación y aplicación de estas normas. El ejercicio de las guardas y consejerías y de los sistemas de administración patrimonial, tendrán como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado.”

El artículo 2º describe a las personas con discapacidad mental:

“Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe.”

El artículo 15 establece la diferencia entre la discapacidad mental absoluta y la relativa:

“Capacidad jurídica de los sujetos con discapacidad: Quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos.

Los sujetos con discapacidad mental relativa, inhabilitados conforme a esta ley, se consideran incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación. En lo demás se estará a las reglas generales de capacidad.”

El artículo 16 se refiere a “otras personas con discapacidad”, pero no tipifica la discapacidad, sino que remite al ordenamiento general en cuanto a la valoración de sus actos en la hipótesis de que puedan tener afectada su lucidez por trastornos temporales; y afirma que no son sujetos de la protección que brinda esa ley:

“Actos de otras personas con discapacidad: La valoración de la validez y eficacia de actuaciones realizadas por quienes sufran trastornos temporales que afecten su lucidez y no sean sujetos de medidas de protección se seguirá rigiendo por las reglas ordinarias.”

Así pues, el artículo 15 de la Ley 1306 incorpora la distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos del Código Civil, y remite a las normas generales los asuntos que respecto de ellos no queden regulados en la misma ley; remisión que igualmente hace en el artículo 16 para

las personas con dificultades temporales de lucidez. Ambos artículos giran en torno a la eficacia y validez de los actos de sus destinatarios.

3.2. La calificación de la discapacidad

Los artículos 9 y 17 permiten inferir con claridad que para efectos de las medidas de protección y demás garantías objeto de la ley, no es suficiente que respecto de una persona se afirme que tiene discapacidad mental.

El artículo 9º dispone lo siguiente, respecto de las personas con discapacidad mental, sin distinguir entre absoluta y relativa:

“Identidad y filiación: Los sujetos con discapacidad mental deberán tener definida su identidad y filiación, con sus correspondientes asientos en el Registro del Estado Civil.

Toda medida de protección estará precedida de las diligencias y actuaciones necesarias para determinar plenamente la identidad de quien tiene discapacidad y su familia genética o jurídica, según el caso, y la Inscripción de estos datos en el Registro del Estado Civil.

Cuando no sea posible probarlos, el funcionario competente deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que éste tome las medidas previstas en la Ley para su determinación.”

Respecto de las personas con discapacidad mental absoluta, el artículo 17 dispone:

“El sujeto con discapacidad mental absoluta: Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación⁴ y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.”

Destaca la Sala el segundo inciso de la norma transcrita, conforme al cual la discapacidad debe ser calificada bajo parámetros científicos y con la nomenclatura universalmente aceptada.

Asimismo, las decisiones judiciales relacionadas con las personas con discapacidad mental requieren el pronunciamiento de peritos o personal médico, pues así expresamente lo exigen los artículos 14 (acciones populares y tutela), 21 (internamiento psiquiátrico autorizado judicialmente y sus prórrogas), 27, 28, 29 y 30 (interdicción provisoria y definitiva, su revisión y la rehabilitación del interdicto).

Esta exigencia no es nueva en la legislación, puesto que la Ley 361 de 1997⁵, sobre mecanismos para la integración de las personas con discapacidad, en su artículo 5º, incisos primero y segundo, dispuso:

“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificación a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para

*identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.*⁶

El inciso tercero del artículo 5° en cita ordenó al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud hacer las modificaciones necesarias en los formularios de afiliación y en los carnés del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así pues, la legislación especial sobre protección a las personas con discapacidad mental absoluta y la ley general en materia de inclusión de las personas con discapacidad, prevén la calificación de la discapacidad para los efectos previstos en cada uno de los ordenamientos legales.

3.3. Las competencias

Sabido es que la fuente de las competencias de las autoridades públicas es la ley, no solo por el mandato constitucional sino por el principio de representatividad que debe legitimar el ejercicio de la autoridad.

No es discutible entonces que las competencias que la ley asigna se entienden ligadas al cumplimiento de funciones públicas y se constituyen en una condición necesaria para la actuación del agente público correspondiente. Esa condición además: i) puede ser suficiente para efectos de la respectiva actuación y, en consecuencia se estará frente al caso en el que el funcionario no solo está habilitado para actuar sino que puede hacerlo en forma oficiosa –tanto como a petición de parte, por supuesto-; o ii) puede requerir petición de parte.

En el primer caso –competencia como condición suficiente-, la competencia asignada puede implicar un deber correlativo insoslayable en el terreno operacional, vale decir que el funcionario no puede menos que encargarse de las situaciones cuya facticidad encaje en la norma y que se le presenten durante el desempeño de su función. En el evento de que la norma no tenga el carácter antedicho debe entenderse que la asignación hecha por el legislador comporta por lo menos una obligación de corte general de atención, dirección, vigilancia o control.

Así pues, aun cuando la competencia se pueda ejercer en forma discrecional –vale decir que no sea de tipo insoslayable en el terreno operacional-, puede afirmarse que tal discrecionalidad no empieza a considerarse como un deber, si la mencionada obligación de corte general así lo demanda.

En el segundo caso –cuando debe mediar solicitud de parte-, la competencia en principio aparece como condición necesaria pero no suficiente, y por ende, apenas en potencia, y se vuelve acto en la medida en que alguna persona acuda al Estado en procura de que este actúe en la materia que corresponda a la competencia de que se trate.

Como al tenor del CPACA, la promoción de la actividad del Estado por parte de los particulares debe entenderse como una forma de ejercicio del derecho de petición, es evidente que la competencia así accionada fuerza al funcionario a responder e informar.

Los funcionarios públicos están en el deber de manifestar su falta de competencia en la medida en que no les es permitido actuar sin esa condición necesaria. De donde derivan los instrumentos previstos también en la ley que tiene como propósito identificar la competencia y su titular, en aras de la debida atención al ciudadano y la eficacia del ejercicio de la función pública.

Los precedentes comentarios para hacer notar que la Ley 1306 de 2009 asigna competencias al Ministerio Público, al ICBF, a las defensorías de familia, y a los jueces, bajo matices que incluyen mandatos específicos directos a servidores concretos, de ejercicio claramente oficioso, y competencias que en los términos de la norma no solo comparten por lo menos dos autoridades sino que parecen exigir la iniciativa de persona habilitada o interesada para que alguna de las autoridades asuma conocimiento y excluya la acción de las restantes. La asignación de funciones a las instituciones lleva a diluir las responsabilidades y a generar confusión sobre la autoridad responsable de determinada actuación.

Veamos:

(i) Para el Ministerio Público:

- El artículo 7° le asigna *“la vigilancia y control de las actuaciones públicas relacionadas con todos aquellos que tienen a su cargo personas con discapacidad mental”*.

- El artículo 14 lo faculta para que por su conducto toda persona pueda *“solicitar cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental”*.

- El artículo 25 le asigna el deber de *“provocar el internamiento”* de la persona con discapacidad mental absoluta.

- El artículo 26 también le asigna el deber de pedir la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta, *“una vez llegada a la pubertad y en todo caso antes de la mayoría de edad”*, a fin de que opere la prórroga de la patria potestad.

(ii) Para el ICBF y las Defensorías de Familia:

- El artículo 9°, referente a la definición de la identidad y filiación y sus asientos en el Registro del Estado Civil, ordena que cuando no sea posible determinar plenamente la identidad de la persona con discapacidad y su familia genética o jurídica, *“el funcionario competente deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que este tome las medidas previstas en la ley para su determinación”*.

- El artículo 14 prevé que toda persona puede solicitar cualquier medida judicial para favorecer la condición personal de la persona con discapacidad mental, directamente *“o por intermedio de los defensores de familia”*.

- El artículo 18 dispone:

“Protección de estas personas: Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que éste proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.”

- El artículo 19 señala que los cambios de domicilio o las salidas al exterior de las personas con discapacidad mental absoluta, deberán ser informados al defensor de familia, quien deberá dar traslado de la información al juez de familia y al registrador del estado civil correspondientes.

- Los artículos 25 y 26 le asignan al defensor de familia los deberes de provocar la interdicción de las personas con discapacidad mental absoluta y de los menores púberes, para efectos de la prórroga de la patria potestad.

En síntesis:

- Algunas competencias y funciones se configuran como obligaciones o deberes, v.gr., las de los artículos 7, 25 y 26; y dentro de estas, unas son exclusivas, como la del artículo 7° (la vigilancia y el control a cargo del Ministerio Público) y otras se comparten en su titularidad, pero en su ejercicio son excluyentes (el deber de provocar la interdicción, que está asignado a los defensores y al Ministerio Público, pero sin que esté prevista ni ordenada la concurrencia en su ejercicio).

- Entre otras competencias y funciones de la Ley 1306 está la regulada en el artículo 18, inciso segundo, que confiere a los defensores de familia la función de adelantar las actuaciones administrativas correspondientes a la asistencia a una persona con discapacidad mental absoluta, cuando reciben noticia o información de su necesidad.

- Y otras competencias y funciones pero que pueden ser señaladas más bien a prevención, son por ejemplo las que puede ejercer el Ministerio Público o el defensor de familia, descritas en el artículo 14, en las cuales su ejercicio depende de a quien dirija la solicitud la persona habilitada.

3.4. Los procedimientos y las medidas

El artículo 4° de la Ley 1306 ratifica el reconocimiento de las personas con discapacidad mental como sujetos de derechos, acoge el principio de prevalencia de la norma más favorable por razón de la discapacidad, ordena la complementación de sus propias disposiciones con los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, y remite al Código de la Infancia y la Adolescencia y a las normas de protección a la familia, con una finalidad muy precisa.

En relación con las personas con discapacidad mental absoluta, el párrafo del artículo 18 reitera la remisión al Código de la Infancia y la Adolescencia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 18. Protección de estas personas: (...)

“PARÁGRAFO: Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de éstas.”

Recuérdese que el citado artículo 18 es el que da al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia la función de *“prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la entidad.”*

Esta Sala en pronunciamiento del 2 de febrero de 2014⁷, hizo el siguiente análisis sobre el alcance de la remisión al Código de la Infancia y la Adolescencia:

“El artículo 4° de la Ley 1306 ratifica el reconocimiento de las personas con discapacidad mental como sujetos de derechos para lo cual, bajo el principio de prevalencia de la norma más favorable por razón de la discapacidad, ordena la complementación de sus propias disposiciones con las de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, a la vez que remite al Código de la Infancia y la Adolescencia y a las normas de protección a la familia, con una finalidad muy precisa. Dice el citado artículo 4°:

“DIMENSIÓN NORMATIVA. La presente ley se complementa con los Pactos, Convenios y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos relativos a las personas en situación de discapacidad aprobados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos y vigentes a favor de las personas con discapacidad mental en la legislación interna o de Convenciones Internacionales, con el pretexto de que la presente ley no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Para la determinación e interpretación de las obligaciones de protección y restablecimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental por quienes se encargan de su protección, se tomarán en cuenta las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y en general, en las demás normas de protección de la familia, siempre que estas no sean contrarias en su letra o en su espíritu a la presente ley.

Para efectos de la interpretación, se aplicará el principio de prevalencia de la norma más favorable al individuo con discapacidad.”

“Obsérvese que los destinatarios del inciso tercero del artículo transcrito son las personas que se encargan de la protección de las personas con discapacidad mental y la remisión al Código de la Infancia y la Adolescencia y a las normas de protección de la familia tiene como finalidad determinar e interpretar las obligaciones de protección y de restablecimiento de los derechos de las personas con discapacidad mental.

“Nótese también que el artículo 4° no alude ni a la competencia ni al procedimiento, asuntos ambos que requieren disposiciones legales expresas por mandato constitucional.

“Agrega la Ley 1306 en su artículo 8°:

“DERECHOS FUNDAMENTALES. Los individuos con discapacidad mental tendrán los derechos que, en relación con los niños, niñas y adolescentes, consagra el Título I del Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006– o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen y, de igual manera, los que se consagren para personas con discapacidad física, de la tercera edad, desplazada o amenazada y demás población vulnerable, en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable.

Para el disfrute y ejercicio de estos derechos se tendrá en consideración la condición propia y particular del sujeto afectado.

En la atención y garantía de los derechos de los individuos en discapacidad mental se tomarán en cuenta los principios de que trata el artículo 3o de la presente ley.”

“También con expresa prevalencia de la discapacidad mental como criterio diferenciador, el artículo 8° transcrito dispone que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que otras leyes reconocen a los individuos de grupos poblacionales caracterizados por condiciones de vulnerabilidad.

“Es enfática la norma cuando precisa “... en cuanto la situación de quien sufre discapacidad mental sea asimilable”. Este mandato, además, es explícito al indicar que la asimilación se predica de la situación y no de las personas y que tiene como finalidad la aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas relativas a los derechos de otras personas en condiciones de vulnerabilidad, cuando sea necesario clarificar los derechos de las personas con discapacidad mental, su disfrute y ejercicio. Y el artículo no trae, por lo demás, remisión al procedimiento ni a las competencias reguladas en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

“Los artículos 15 y 16 de la Ley 1306 adoptan la distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos del Código Civil, que corresponde a la legislación ordinaria y a las reglas generales a las cuales remiten los citados artículos 15 y 16 para efectos de la capacidad de las personas con discapacidad mental y de la eficacia y validez de sus actos.”

“Sobre las personas con discapacidad mental absoluta dispone la Ley 1306:

“ARTÍCULO 17. EL SUJETO CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.”

“ARTÍCULO 18. PROTECCIÓN DE ESTAS PERSONAS. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

PARÁGRAFO. Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas.”

“Calificada como absoluta la discapacidad mental de una persona, bajo los parámetros científicos exigidos por el artículo 17 transcrito, el artículo 18 asigna al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la función de asistirlos como personas y como sujetos de derechos y de protección especial, con la precisión de que esta función será ejercida por conducto de los Defensores de Familia y con aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento.

“El artículo 18 de nuevo hace la precisión de que la aplicación del Código en mención deber ser pertinente y adecuada a la situación de discapacidad, porque se trata de dotar a los Defensores de Familia de un instrumento legal que garantice la eficacia de las normas de reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental absoluta y no de assimilarlas a los niños, las niñas o los adolescentes.

“Además, la especificidad y prevalencia de la discapacidad mental absoluta como criterio para la aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia se reitera en la Ley 1306 cuando en su artículo 25 adiciona las medidas administrativas de protección con la interdicción⁹ que puede ser solicitada por cualquier persona y que es un deber legal para un grupo determinado de personas entre ellas el Defensor de Familia.

“Con relación al “sujeto con discapacidad mental relativa”, el artículo 32 de la Ley 1306 dispone:

“ARTÍCULO 32. LA MEDIDA DE INHABILITACIÓN. Las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.

Los procesos de inhabilitación se adelantarán ante el Juez de Familia.

PARÁGRAFO. Para la inhabilitación será necesario el concepto de peritos designados por el Juez.”

“Describe la norma unas conductas y condiciones específicas, taxativas y con unos efectos determinados, y a partir de allí estructura el concepto de discapacidad mental relativa.

“Esta categoría legal de la discapacidad mental puede dar lugar a un proceso judicial de inhabilitación, de competencia del Juez de Familia, que solo puede ser instaurado por unas personas determinadas, no por cualquier persona, e incluso por la misma persona afectada.

“El artículo 35¹⁰ de la Ley 1306 en comento precisa que el inhabilitado conserva su libertad y se reconoce como jurídicamente capaz en todo lo que no haya sido objeto de inhabilitación.

“Significa entonces que la inhabilitación es una restricción parcial y específica al ejercicio de los derechos de la persona natural y es en sí misma una medida de protección de competencia exclusiva del Juez de Familia. En consecuencia, el ejercicio de los derechos no restringidos, su garantía, su protección y su restablecimiento se regulan por la Ley 1306, y la remisión que esta ley hace al Código de la Infancia y la Adolescencia y a las leyes aplicables a otras personas en condiciones de vulnerabilidad, se entiende en los términos de los artículos 4° y 8° de la misma Ley 1306 ya comentados. A partir de allí las personas inhabilitadas son también destinatarias de la legislación ordinaria y de las leyes especiales por razón de condiciones o situaciones diferentes a la discapacidad.”

En el mismo pronunciamiento, la Sala se refirió al Código de la Infancia y la Adolescencia¹¹, para destacar:

“La Ley 1098 de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, dispuso en su artículo tercero lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”

“La norma transcrita delimita el universo de destinatarios del Código de la Infancia y la Adolescencia con base en dos períodos etarios que concluyen legalmente con la edad de 18 años a partir de la cual la legislación colombiana reconoce la ciudadanía.

Significa entonces que cumplida la edad de 18 años los derechos de las personas se garantizan, protegen y resarcen conforme a las normas generales o a regímenes especiales que atienden situaciones o condiciones específicas, distintas a la edad, sin perjuicio de las remisiones al Código de la Infancia y la Adolescencia, por ejemplo, que el mismo legislador dispone como ocurre en el caso en estudio según se verá”.

Finalmente en la decisión citada la Sala concluyó:

“a. Los derechos de las personas, su reconocimiento, las garantías para su ejercicio, las medidas de protección y de restablecimiento, son objeto y finalidad de distintas leyes que se tornan especiales en la medida en que sus destinatarios se identifican en atención a condiciones personales o situaciones específicas que requieren respuestas jurídicas específicas, con lo cual adquiere eficacia la igualdad real y efectiva que es mandato y propósito constitucional conforme a las previsiones del artículo 13.

b. Las leyes especiales se complementan con otras también especiales y con la legislación ordinaria o general, de manera que su cumplimiento sea también factible y eficaz.

c. La competencia de las autoridades administrativas en todos los casos debe estar fijada de manera expresa en la ley; y los conflictos que, como en el caso en estudio se presentan por las condiciones personales de quien debe ser protegido o restablecido en sus derechos, requieren ser analizados y resueltos dentro del marco de la normatividad especial que por razón de tales condiciones sea la aplicable.”

3.5. La medida de internamiento

El artículo 20 de la Ley 1306 de 2009 reconoce expresamente la libertad de locomoción de las personas con discapacidad mental absoluta y prevé su restricción, en los siguientes términos:

“Libertad e internamiento: Las personas con discapacidad mental absoluta gozarán de libertad, a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana.

El internamiento de los pacientes será de urgencia o autorizado judicialmente.

PARÁGRAFO: La libertad de locomoción que se reconoce en el presente artículo incluye la posibilidad de trasladarse a cualquier lugar del país y del exterior, para lo cual, las autoridades proporcionarán los documentos y el apoyo que sea necesario para el efecto y tomarán referencia de su ubicación únicamente para efectos de su protección.”

Conforme a la norma transcrita, el internamiento puede ser por urgencia o por autorización judicial.

El artículo 21 se refiere al “internamiento psiquiátrico de urgencia”, cuando dicha urgencia está “calificada por el médico tratante o un perito del organismo designado por el Gobierno Nacional para el efecto o del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

El mismo artículo 21 establece como deber del director del establecimiento médico, dar aviso al Instituto de Bienestar Familiar sobre el internamiento y sus condiciones.

El artículo 22 regula el internamiento por autorización judicial:

“Internamiento psiquiátrico autorizado judicialmente: Cuando la situación no fuere de urgencia, corresponderá al Juez de Familia autorizar el internamiento de carácter psiquiátrico de las personas con discapacidad mental absoluta. Esta autorización estará precedida de concepto del médico tratante o un perito del organismo designado por el Gobierno Nacional para el efecto sobre su necesidad o conveniencia para el paciente.

“El Juez ordenará el internamiento en instituciones adecuadas y que cuenten con los medios para la atención y terapia del paciente, según la entidad de la enfermedad.”

El artículo 22 transcrito como se observa, no dice nada acerca de la iniciativa para concurrir a la autoridad judicial, en aras a que se autorice el internamiento de una persona con discapacidad mental absoluta.

Pero no se trata de un vacío legal, pues como se reseñó en el punto sobre competencias, el artículo 14 de la Ley 1306, en su inciso primero establece:

“Acciones Populares y de tutela: Toda persona está facultada para solicitar directamente o por intermedio de los defensores de familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental.” (Destaca la Sala).

Hace notar la Sala que si bien el artículo 14 se titula “acciones populares y de tutela”, su contenido abarca “cualquier medida judicial”, de manera que comprende sin lugar a duda la solicitud de autorización judicial para el internamiento psiquiátrico.

Se tiene entonces que la Ley 1306 habilita a todas las personas para acudir directamente ante el juez para solicitar la autorización en cuestión, a la vez que asigna al Ministerio Público y a los defensores de familia la función de acudir al juez cuando una persona solicita su intermediación para el mismo efecto.

4. Conclusiones de la Sala

La Ley 1306 de 2009:

a) Reconoce los derechos de las personas con discapacidad mental y contiene la regulación de medidas de variada índole destinadas a garantizarles de manera efectiva el ejercicio de sus derechos, a partir de la calificación científica, de su discapacidad mental y el grado de afectación bajo los parámetros universalmente aceptados.

b) Exige para todas las actuaciones administrativas y judiciales, la calificación de la discapacidad.

c) Asigna competencias al Ministerio Público, al ICBF y a las defensorías de familia, unas como deberes exclusivos para cada institución o cargo, otras que para su ejercicio son facultativas porque están fijadas para ambos empleos pero se activan por uno de los dos en razón de la solicitud dirigida por persona habilitada por la misma ley.

d) Equipara los derechos de las personas con discapacidad a los derechos de los menores de edad y otros grupos poblacionales que por razones de vulnerabilidad manifiesta son sujetos de especial protección constitucional. Esta equiparación tiene por finalidad la atención prevalente de las personas con discapacidad mental y se refiere a los derechos, para efectos de su ejercicio y disfrute. En el texto de la ley no se encuentra elemento alguno que lleve a interpretar que la equivalencia de los derechos significa que las personas con discapacidad, cualquiera que sea su edad, son menores de edad o de la tercera edad, o que son desplazados, amenazados o afectados por otro tipo de vulnerabilidad. Significa que integran el grupo de personas que por distintas situaciones o condiciones fácticas o jurídicas son, se repite, sujetos de especial protección constitucional.

e) Por la misma razón, la remisión al Código de la Infancia y la Adolescencia es clara y explícita en cuanto a que se trata de dar aplicación al procedimiento administrativo de protección y restablecimiento de derechos allí regulado, así como a la adopción de las medidas que, atendida la situación de discapacidad, sean pertinentes. La Ley 1306 al hacer la remisión no está transmutando a las personas con discapacidad, cualquiera sea su edad, en menores.

f) La competencia de las autoridades públicas es materia de reserva legal, porque así lo establece un conjunto de disposiciones constitucionales. En particular el artículo 121 de la Constitución prohíbe a las autoridades del Estado “ejercer funciones distintas de las que atribuyen la Constitución y la ley”.

Significa entonces que la regulación del ejercicio de las competencias establecidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia para las defensorías y las comisarías de familia, no puede extender dichas competencias a ordenamientos legales diferentes, en los cuales, como ocurre con la Ley 1306, se asignan de manera clara y expresa competencias y funciones a autoridades determinadas.

g) Se advierte, además, que la Ley 1306 de 2009 no contiene disposición alguna que asigne competencias a las comisarías de familia, y dado que la competencia no se puede inferir, porque debe ser expresa por mandato constitucional, carece de fundamento la interpretación que pretenda ampliar a la materia de la citada Ley 1306 las regulaciones legales y reglamentarias correspondientes a otros ordenamientos.

5. El caso en estudio

La decisión que adopta la Sala parte de los términos de la petición que inició las actuaciones administrativas en las cuales se plantea el conflicto de competencia sometido a su conocimiento.

La Comisaría de Familia de Curillo, Caquetá, remitió mediante escrito N° GF250-02-02-092, a la Coordinadora del ICBF - Centro Zonal Belén de los Andaquies, el caso de cinco (5) personas con discapacidad mental, para que por intermedio del Defensor de Familia se les prestará asistencia personal y jurídica, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1306 (folio 12).

Asimismo aclaró ante la Sala que mediante dicha asistencia personal y jurídica se diera una solución definitiva para estas cinco personas, (entre quienes se encontraba la señora Mireya López Gutiérrez), tal y como es la declaratoria de interdicción con el consecuente internamiento para su tratamiento definitivo, toda vez que *“en cada uno de los casos, existen quejas de la comunidad por las agresiones que estas personas presentan en sus momentos de crisis”*¹² (folio 60).

Esta petición parte de una calificación de uso común cuando se está frente a conductas que no se consideran normales, la enfermedad mental y el internamiento del sujeto para prevenir las dificultades que derivan para la vida familiar y social. En esta perspectiva es claro que se trata de una de las hipótesis contempladas en la Ley 1306 de 2009, sujeta, por supuesto, a los procedimientos médicos y judiciales para su eventual calificación como discapacidad.

Así pues, correspondía a la Comisaría de Familia remitir el presente asunto al Personero Municipal de Curillo, para que este acudiera directamente al juez municipal para activar la actuación judicial de autorización del internamiento solicitado.

La Defensora de Familia desconoció el citado artículo 14 de la Ley 1306, y con una interpretación ajena al alcance, sentido y propósitos de dicha ley, resolvió extender al ámbito de esta a la regulación sobre las competencias subsidiarias previstas en el Código de la Infancia y la Adolescencia respecto de los asuntos propios de ese código. Así las cosas, con base en los documentos allegados, la Sala hace las siguientes consideraciones:

a) La falta de calificación de la discapacidad mental absoluta y la medida judicial calificada:

i) De la información dada por la comisaria de familia de Curillo – Caquetá - no se desprende que la señora Mireya López Gutiérrez esté calificada científicamente como persona con discapacidad mental absoluta.

En consecuencia, no es aplicable el artículo 18 de la Ley 1306 que asigna al ICBF a través de los defensores de familia la competencia para prestar asistencia personal y jurídica a las personas con discapacidad mental absoluta.

(ii) La petición es clara y concreta: *“...me permito presentar a su Despacho el caso en particular, sobre el cual se requiere su pronunciamiento... MIREYA LOPEZ GUTIÉRREZ(sic) CC ... esta situación la que se presenta de manera reiterativa y de la que la comunidad exige una solución definitiva, contemplándose la posibilidad de procurar y lograr la declaratoria de interdicción de las personas en mención con el consecuente internamiento para su tratamiento definitivo”* (Resalta el texto).

Es decir, se solicita una medida judicial, que en los términos del artículo 14 de la Ley 1306, con el fin de que el juez la adopte, por ser la autoridad competente para adelantar el proceso correspondiente y decidirlo previa calificación de la condición de discapacidad, en este caso, de la señora Mireya López Gutiérrez conforme lo prevé el artículo 22 de la pluricitada Ley 1306 de 2009.

b) La ubicación territorial de las autoridades involucradas:

(i) En cuanto al Ministerio Público, está documentado en el expediente que el Municipio de Curillo cuenta con el cargo de Personero Municipal y dicho cargo tiene titular en ejercicio.

(ii) El traslado de la petición y la revisión de las defensorías de familia del ICBF en el Departamento de Caquetá permiten afirmar sin duda que en

Curillo no hay defensoría de familia. Las diligencias dan cuenta de las actuaciones de la Defensora de Belén de los Andaquíes.

(iii) Según la Ley 1306, el juez competente para autorizar el internamiento psiquiátrico solicitado por la comunidad del municipio de Curillo es el de familia. Consultada la información sobre los despachos judiciales, en Curillo no hay juez de familia pero hay juez civil municipal y, de acuerdo con el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 17. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia.

Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:

...

6. De los asuntos atribuidos al juez de familia en única instancia, cuando en el municipio no haya juez de familia o promiscuo de familia.”

c) La decisión de la Sala y su fundamento:

Primero:

Debe señalarse que el conflicto negativo de competencias administrativas puesto a consideración de la Sala está planteado entre la Comisaría de Familia de Curillo y la Defensoría de Familia de Belén de los Andaquíes.

Como se explicó, la Comisaría de Familia carece de competencia porque el asunto que se debate tiene regulación propia en la Ley 1306 de 2009, y la remisión que esta ley hace al Código de la Infancia y la Adolescencia no comprende la aplicación de las normas sobre competencias subsidiarias para atender los asuntos regulados en el código en mención, por cuanto las personas con discapacidad no son destinatarias del mismo código ni la remisión las trasmuta en menores, como tampoco se está ante un caso de violencia intrafamiliar.

Por el contrario, es la Ley 1306 de 2009 la norma que expresamente confiere a la defensoría de familia varias competencias entre ellas la de iniciar ante el juez la actuación solicitada en relación con la señora Mireya López Gutiérrez.

Segundo:

Debe tomarse en consideración que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1306 también el Ministerio Público, para el caso el Personero Municipal de Curillo, es competente para acudir ante el juez con el mismo objeto.

Tercero:

Vista en el mapa la ubicación geográfica de Curillo y de Belén de los Andaquíes, es evidente que la distancia y las rutas entre estos hacen ineficiente e ilógica la decisión de asignar la competencia a la Defensora de Familia, aún más cuando la Ley 1306 de 2009 estableció que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección que deben ser atendidos y sus derechos reestablecidos en virtud de los principios de celeridad y eficacia, establecidos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, es el Personero de Curillo quien está facultado para actuar ante el juez del mismo Municipio.

Por consiguiente, la Sala declarará competente al Personero Municipal de Curillo para que preste asistencia en la petición de atención de la

señora Mireya López Gutiérrez y actúe ante el Juez municipal en el proceso en que se decida sobre el internamiento psiquiátrico impetrado.

La Sala también dispondrá el envío de copia de esta decisión a la señora directora general del ICBF solicitándole, con el respeto que le merece la autonomía institucional, que instruya a sus regionales, centros zonales y defensorías de familia sobre los alcances y el significado de las remisiones contenidas en la Ley 1306 de 2009 respecto de las personas calificadas como discapacitadas mentales absolutas o relativas y las personas con comportamientos no considerados normales.

6. Definición de la competencia y 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 toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto 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.

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”*¹³. El artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Por esta misma razón, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”*.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR competente al señor Personero Municipal de Curillo, Departamento de Caquetá, para solicitar ante el Juez competente del mismo Municipio, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición de la señora Mireya López Gutiérrez, entre ellas, para dar trámite a la petición de autorización judicial para su internamiento.

SEGUNDO: ENVIAR la actuación a la Personería Municipal de Curillo, Departamento del Caquetá.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Defensoría de Familia y a la Coordinación del Centro Zonal de Belén de los Andaquíes, al Director de la Regional Caquetá del ICBF, y a la Comisaría de Familia del Municipio de Curillo.

CUARTO: REMITIR, por conducto del Presidente de la Sala, copia de la presente decisión a la Directora General del ICBF con la respetuosa solicitud de instruir a los servidores de la Institución sobre el contenido y alcance de la Ley 1306 de 2009 respecto del Código de la Infancia y la Adolescencia.

QUINTO: 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.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Presidente de la Sala

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 *“Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.”* D. O. No. 47.371 (junio 5/09).

2 Corte Constitucional, Sentencia C-438-11 (mayo 25), expediente D-8327. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 82, inciso tercero (parcial) de la Ley 1306 de 2009, *“por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de representación legal de incapaces emancipados.”*

3 Advierte la Sala que en la sentencia C-021-15 (enero 21), demanda de inconstitucionalidad contra: el artículo 1º de la Ley 1306 de 2009 (parcial), expediente D-10328, la Corte Constitucional afirmó: *“4.1. La Ley 1306 de 2009, en la cual se enmarca la disposición acusada, derogó el régimen de guardas del Código Civil, regulado anteriormente en los Títulos XXII a XXXV del Libro Primero^{vi}, adecuando esta materia al nuevo modelo social de discapacidad^{vii} propuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas^{viii}. / 4.2. Así las cosas, la Ley 1306 de 2009 introduce varias modificaciones al régimen del Código Civil incorporando principios modernos, adaptando la legislación a la Constitución y a las convenciones internacionales sobre personas con discapacidad adoptadas por Colombia, dinamizando la administración de los bienes de los incapaces, otorgándoles mayor libertad, permitiendo su inclusión social y promoviendo el reconocimiento y el respeto de su dignidad...”*

4 También advierte la Sala que el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación fue constituido por el artículo 6º de la Ley 361 de 1997 como un órgano asesor institucional para el seguimiento y la verificación de las políticas, estrategias y programas en materia de discapacidad; y fue derogado por el artículo 19 de la Ley 1145 de 2007, que organizó el Sistema Nacional de Discapacidad y creó el Consejo Nacional de Discapacidad.

5 Ley 361 de 1997 (febrero 7) *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*

6 La frase *“Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”*, fue declarada exequible en la sentencia C-606 de 2012, en cuanto *“... la existencia y exhibición del carné no se entienda como un requisito sine qua non para acceder al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Ley 361 de 1997”*.// Asimismo, la Sentencia C-458-15 declaró exequible el vocablo *“limitación”*, en el entendido de que debe remplazarse por las expresiones *“discapacidad”* o *“situación de discapacidad”*.

7 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación Nº 11001-03-06-000-2013-00198-00. Conflicto negativo de competencias administrativas, entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- Regional Antioquia- Centro Zonal Suroriental- Defensoría de Familia adscrita al CAIVAS y la Comisaría de Familia del Municipio de Medellín, Corregimiento de Altavista.

8 Ley 1306/ 09, artículo 15. *“CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS SUJETOS CON DISCAPACIDAD. Quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos. / Los sujetos con discapacidad mental relativa, inhabilitados conforme a esta ley, se consideran incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación. En lo demás se estará a las reglas generales de capacidad.”* // Artículo 16. *“ACTOS DE OTRAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. La valoración de la validez y eficacia de actuaciones realizadas por quienes sufran trastornos temporales que afecten su lucidez y no sean sujetos de medidas de protección se seguirá rigiendo por las reglas ordinarias.”*

9 ARTÍCULO 25. *INTERDICCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. La interdicción de las personas con discapacidad mental absoluta es también una medida de restablecimiento de los derechos del discapacitado y, en consecuencia, cualquier persona podrá solicitarla. / Tienen el deber de provocar la interdicción: 1. El cónyuge o compañero o compañera permanente y los parientes consanguíneos y civiles hasta el tercer grado (3o). 2. Los Directores de clínicas y establecimientos de tratamiento psiquiátrico y terapéutico, respecto de los pacientes que se encuentren internados en el establecimiento. 3. El Defensor de Familia del lugar de residencia de la persona con discapacidad mental absoluta; y, 4. El Ministerio Público del lugar de residencia de la persona con discapacidad mental absoluta. / PARÁGRAFO. Los parientes que, sin causa justificativa, no cumplan con el deber de provocar la interdicción y, de ello, se deriven perjuicios a la persona o al patrimonio de la persona con discapacidad mental absoluta, serán indignos para heredarlo; los Directores de establecimientos y los funcionarios públicos incurrirán en causal de mala conducta.”*

10 Artículo 35. *“SITUACIÓN DEL INHABILITADO. El inhabilitado conservará su libertad personal y se mirará como capaz para todos los actos jurídicos distintos de aquellos sobre los cuales recae la inhabilidad.”*

11 Ley 1098 de 2006 (noviembre 8), *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*, D.O. No. 46.446 (Nov. 8 /06).

12 Nota: Aclara la Sala que no se encuentra en el expediente documento alguno que pueda llevar a concluir que existan quejas de la comunidad contra la señora Mireya López.

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:16:27