

PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE MENORES - Distribución de competencias entre defensores y comisarios de familia / MENOR DE EDAD - Autoridades competentes para conocer procesos de restablecimiento de derechos / CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre el Comisario de Familia de la Comuna 13 de Medellín y el Defensor de Familia Centro Zonal 4 del ICBF para imponer sanción a padres de menor dentro de proceso de restablecimiento de derechos / DEFENSOR DE FAMILIA - Autoridad competente para imponer sanciones en procesos de restablecimiento de derechos de menores / COMISARIO DE FAMILIA - Competencia subsidiaria en procesos de restablecimiento de derechos de menores en municipios en que no existen defensores de familia

Originadas las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos en el contexto de la violencia intrafamiliar, es la Comisaría de Familia la encargada de prevenir, garantizar y restablecer tales derechos adoptando las medidas de restablecimiento. Como se puede verificar en el expediente, tal competencia está adecuadamente asignada al Comisario de Familia de la Comuna Trece del Municipio de Medellín. (...) Ante el incumplimiento de la orden de cesar la violencia intrafamiliar, el código de la Infancia y la Adolescencia dispone que se sancione a los infractores. (...) Así las cosas, la Sala debe definir, con base en los presupuestos fácticos y normativos cuál es la autoridad competente para imponer la sanción ante el incumplimiento de la medida, asunto que aparece claramente determinado en la norma transcrita, donde se señala con precisión que será el Defensor de Familia. Sin embargo, se entrará a analizar el argumento expuesto por el Defensor, en cuanto considera que la sanción también la podría imponer el Comisario de Familia. (...) Ahora bien, el parágrafo 2° del artículo 7° del decreto 4840 de 2007, que determina las competencias entre Comisarios y Defensores de Familia en cuanto a los efectos de la competencia subsidiaria del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, si bien expone que las funciones determinadas para el Comisario de Familia serán las mismas establecidas para el Defensor, lo realiza dentro del contexto de la subsidiariedad, es decir, solo en caso de que no exista la autoridad idónea en esa jurisdicción, cosa que no ocurre en el Municipio de Medellín. Siendo incorrecta la apreciación del señor Defensor de Familia en cuanto al análisis de la competencia para imponer la sanción por el incumplimiento de las medidas adoptadas para el restablecimiento de los derechos de la menor Susana Franco Mejía, será éste quien de forma inmediata deberá imponer la sanción como lo exige el artículo 55 de la Ley 1098 de 2006. Por último, se advierte que por ser éste un caso donde se encuentran amenazados derechos fundamentales de una menor, asuntos de carácter procedimental tan claros no deberían dilatar un proceso que requiere de actuaciones inmediatas por parte de las autoridades.

FUENTE FORMAL: LEY 1098 DE 2006 - ARTICULO 53 / LEY 1098 DE 2006 - ARTICULO 55 / LEY 1098 DE 2006 - ARTICULO 98 / DECRETO 4840 DE 2007 - ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00050-00(C)

Actor: COMISARIA DE FAMILIA DE LA COMUNA TRECE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN

Demandado: DEFENSORIA DE FAMILIA CENTRO ZONAL 4 DEL ICBF-MEDELLIN

Define la Sala el conflicto negativo de competencias administrativas planteado entre el **COMISARIO DE FAMILIA DE LA COMUNA TRECE (13) DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN** y el **DEFENSOR DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL NUMERO CUATRO (4) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** (en adelante ICBF), sobre la entidad competente para imponer la sanción por el incumplimiento de las medidas de restablecimiento de los derechos de la menor SUSANA FRANCO MEJIA.

1. EL PROBLEMA PLANTEADO.

El Comisario de Familia de la Comuna Trece del municipio de Medellín, remite el expediente con las diligencias adelantadas dentro de la investigación por la posible vulneración o amenaza de los derechos de la niña SUSANA FRANCO MEJIA, al Defensor de Familia Centro Zonal 4 del ICBF, por considerar que es éste el competente para imponer la sanción por el incumplimiento de las medidas de restablecimiento de los derechos de la menor. Por su parte, el Defensor de Familia considera que la imposición de la medida no es de su competencia exclusiva, por lo que devuelve la actuación suscitando el conflicto negativo de competencias.

2. ANTECEDENTES.

1. 21 de agosto de 2008, en audiencia de conciliación con los padres, el **Defensor de Familia** del Centro Zonal No. Cuatro (4) del ICBF- Medellín, **regula el horario de visitas** de la niña SUSANA FRANCO MEJIA. (Folios 34 y 35, Cuaderno No.2)
2. 30 de octubre de 2008, el padre de la menor, instaura queja ante el Comisario de Familia de la Comuna Trece (13) del municipio de Medellín, por considerar que su hija se encuentra en situación vulnerable en el lugar de habitación donde está a cargo de su madre. El padre no habita con su hija. (Folio1, Cuaderno No.2)
3. 6 de noviembre de 2008, el Comisario da apertura a la investigación. Verifica el lugar de habitación de la menor y determina que vive en condiciones adecuadas. Se toma versión libre a los implicados y se ordena evaluación psicológica a los padres. (Folios 5-10 y 24, Cuaderno No.2)
4. Durante los meses siguientes se arriman al expediente diligencias donde se describen eventos de violencia entre los padres de la menor y familiares cercanos a estos. Además, se incumple con lo regulado sobre las visitas,

acciones por las que **la Comisaría Trece profiere medida de urgencia** en beneficio de la infante el día 8 de enero de 2009, consistente en AMONESTACION A LOS PADRES para que se abstengan de proferirse maltrato físico, verbal y psicológico y cesen toda conducta que pueda perturbar a la menor. Se les ordena la asistencia a un curso pedagógico en la defensoría del pueblo. (Folio 137, Cuaderno No.2)

5. 26 de enero de 2009, en audiencia de conciliación **la Comisaría de Familia fija medidas** para detener la violencia intrafamiliar generada por los padres de la menor y su desatención a las órdenes fijadas para su bienestar. Disminuye la cantidad y duración de las visitas del padre prohibiendo su ingreso al sitio de habitación de la menor. Los progenitores son AMONESTADOS nuevamente resolviéndose la asistencia a terapia psicológica para ambos y se declara la vulnerabilidad de los derechos fundamentales de la niña. (Folios 162 y 163, Cuaderno No.2)
6. 8 de mayo de 2009, el padre de la menor solicita a la Comisaría la revisión de su horario de visitas. **El Comisario accede** a la revisión de ésta medida, pero para ello ordena al equipo psicosocial practicar las valoraciones pertinentes para el estudio de la petición. (Folio 201 y 202, Cuaderno No. 2)
7. 17 de junio de 2009, obra en el expediente informe asistencial de la Comisaría en el cual consta que al efectuar visita domiciliaria a la madre de la menor, se evidencia que el padre tiene consigo a su hija sin autorización desde el 7 de junio. Se establece más adelante que la madre sin mediación de alguna autoridad, recupera el cuidado de su hija. (Folios 186, Cuaderno No. 2)
8. 23 de julio de 2009, ya que en forma reiterada los padres han incumplido las obligaciones impuestas, **el Comisario de Familia de la Comuna Trece, resuelve no acceder a la modificación de la medida solicitada por el padre.** Remite las diligencias al Defensor de Familia del Centro Zonal Numero Cuatro del ICBF – Medellín, para que éste imponga la sanción por el incumplimiento de la amonestación. Por su parte, el Defensor estima que imponer la sanción no es su competencia exclusiva y devuelve posteriormente al Comisario la actuación trabándose el referenciado conflicto. (Folios 251 y 256, Cuaderno No. 2)
9. 3 de agosto de 2009, **el Comisario de Familia** de la Comuna Trece de Medellín, remite al Tribunal Administrativo de Antioquia, las diligencias adelantadas planteando la colisión negativa de competencias originada con el Defensor de Familia Centro Zonal 4 del ICBF – Medellín. (Folio 257, Cuaderno No.2)
10. 6 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia, considera que carece de competencia para conocer del referenciado conflicto. Sostiene que la controversia se originó entre un funcionario de una entidad administrativa del orden municipal, como lo es el Comisario de Familia de la Comuna Trece de Medellín y un funcionario de una entidad administrativa del orden nacional como es el Defensor de Familia Centro Zonal 4 del ICBF – Medellín. Por tanto, remite la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. (Folios 258 y 259, Cuaderno No.2)

3. ACTUACION PROCESAL.

La presente actuación correspondió por reparto al Consejero Gustavo Aponte Santos (folio 3 cuaderno 1) y se fijó en lista, por el término de tres (3) días hábiles (folio 4 ibidem), de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4º de la Ley 954 de 2005, durante el cual se presentó el alegato del doctor César Montoya, Comisario de Familia de la Comuna 13 de Medellín, según el informe secretarial (Folio 9, ibidem).

4. CONSIDERACIONES.

4.1 Competencia de la Sala.

La Sala es competente para conocer de la presente actuación por tratarse de un conflicto de competencias entre dos entidades administrativas una del orden municipal, y otra del orden nacional, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4º de la Ley 954 de 2005.

En efecto, la Ley 954 de 2005 en su artículo 4º señala en forma general a la Sala como el órgano competente para conocer de los conflictos que se presenten entre entidades administrativas. Sin embargo, el artículo 1º de la misma ley¹ mantiene las competencias asignadas a los Tribunales Administrativos en esta materia al establecer que éstos en única y primera instancia deberán continuar con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículos 39 y 40 de la Ley 446 de 1998.²

Para el caso concreto, el artículo 39 de esta ley, que modificó el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo señaló la competencia de los tribunales administrativos en única instancia:

“ARTICULO 39. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA. El artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 131. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

3. De los de definición de competencias administrativas entre **entidades públicas del orden Departamental, Distrital o Municipal** o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.” (Resalta la Sala)

¹ “**Artículo 1º.** Readecuación temporal de competencias previstas en la ley 446 de 1998. El parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998, quedará así: (...) **Los Tribunales Administrativos continuarán, en única y primera instancia, con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículos 39 y 40**”. (Resalta la Sala).

² Ver, entre otros, Auto del 4 de mayo de 2006. Radicación No 110010306000200600042 00. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Auto del 4 de Octubre de 2006. Radicación No 110010306000200600102 00. C.P. Gustavo Aponte Santos. Auto del 26 de Marzo de 2007. Radicación No 11001-03-6-000-2007-00060-00. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Auto del 2 de Agosto de 2007. Radicación No. 1100103600020070002200 C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Encuentra la Sala que la apreciación del Tribunal Administrativo de Antioquia es correcta al declarar su falta de competencia en este conflicto, toda vez que la Defensoría de Familia del Centro Zonal 4 del ICBF del municipio de Medellín pertenece a una entidad del orden Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, razón por la cual la competencia radica en la Sala de Consulta.

4.2 Caso Concreto.

El Comisario de Familia, de la Comuna Trece (13) del municipio de Medellín, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia dirimir la controversia sobre la competencia asignada al Defensor de Familia Centro Zonal 4 del ICBF – Medellín, en cuanto a su deber de imponer la sanción establecida en el Artículo 55 de la Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la adolescencia. Expone, que la remisión del expediente al Defensor no es con el objeto de perder competencia sobre el proceso, sino para que el funcionario imponga la sanción por el incumplimiento a las medidas tomadas para la protección de la menor:

“(…)

La colisión tiene como origen el incumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas en Audiencia celebrada por el despacho el día 26 de enero de 2009, en las cuales se tomaron medidas para conjurar la violencia suscitada entre los señores (...) padres de la niña (...), a quien también la asisten las medidas adoptadas para ella en el contexto de la ley 1098/06; medidas que a la fecha se vienen infringiendo al no cumplirse con las visitas reguladas por el despacho, hecho que originó el traslado de las diligencias al señor defensor del centro Zonal de Bienestar Familiar N° 4 **para que éste asumiera la competencia correlacionada, que le asigna el Art. 55 idem.** Para imponer las multas respectivas por ese incumplimiento.

Lo anterior no significa que este despacho se haya despojado de la competencia para seguir conociendo del asunto en lo concerniente a la violencia intrafamiliar que regula la ley 294/96, modificada por la ley 575 de 2000, ni del seguimiento que debe hacer al cumplimiento de las medidas adoptadas, las cuales puede modificar en cualquier momento si varían las condiciones en que fueron dadas.

(...)” (Resalta la Sala)

(Folio 8, Cuaderno 1)

El Defensor de Familia, al devolver el proceso al señor Comisario, aduce que no es de su competencia exclusiva imponer la sanción:

“(…)

En el último párrafo del parágrafo 2 se contempla: “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 de Familia respectivamente, salvo la declaratoria de adoptabilidad que es competencia exclusiva del Defensor de Familia.”

Como se puede apreciar el comisario de familia, tiene todas las facultades que la ley 1098 de 2006 le asigna al Defensor de Familia a

excepción de la declaratoria de adoptabilidad que es competencia exclusiva del defensor de Familia.

Así pues no comparto su decisión de remitir a Defensoría el proceso por incumplimiento de la medida, citando usted para ello el art. 55 de la ley 1098, pues dicha norma no es exclusiva para el defensor de familia.

(..)" (Subrayado Textual).

(Folios 254, 255, 256, Cuaderno 1)

Se impone así, para el correcto análisis de este conflicto revisar el criterio diferenciador de competencia, cuando en un mismo municipio concurren Defensorías y Comisarías de Familia. El Decreto Reglamentario 4840 de 2007, establece en su artículo 7°:

“ARTICULO 7o. COMPETENCIAS DEL DEFENSOR DE FAMILIA Y DEL COMISARIO DE FAMILIA. Cuando en un mismo municipio concurren Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, el criterio diferenciador de competencias para los efectos de restablecimiento de derechos, se regirá por lo dispuesto en la Ley [1098](#) de 2006, así:

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

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

(...)" (Resalta la Sala)

De la competencia señalada en el artículo expuesto, hay claridad en que originadas las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración **de derechos en el contexto de la violencia intrafamiliar, es la Comisaria de Familia la encargada de prevenir, garantizar y restablecer tales derechos adoptando las medidas de restablecimiento.** Como se puede verificar en el expediente, tal competencia está adecuadamente asignada al Comisario de Familia de la Comuna Trece del Municipio de Medellín. Así, se hace necesario determinar, si el competente adoptó tales medidas.

El artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, señala las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que deberá adoptar la autoridad competente. La norma establece:

“ARTICULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.

Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

1. **Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.**
2. (...)
(...)” (Resalta la Sala)

Como se verifica a Folios 162 y 163 del expediente, el Comisario competente declaró responsables por los hechos de violencia intrafamiliar a los padres de la menor, por encontrar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, calidad de vida, ambiente sano e integridad personal, AMONESTANDOLOS para que hacia un futuro se abstuvieran de continuar con este tipo de transgresiones³.

Adicional a esta medida, se exige a los padres, como se observa a folios 165 y 173, asistir a los cursos pedagógicos de la Defensoría del Pueblo. Es claro para la Sala que la medida de restablecimiento para los derechos de la niña, fue impuesta adecuadamente. Sin embargo, dicha medida se incumplió en forma reiterada por los padres.

Ante el incumplimiento de la orden de cesar la violencia intrafamiliar, el código de la Infancia y la Adolescencia dispone que se sancione a los infractores. El artículo 55 de éste, regula tal situación imponiendo:

“ARTICULO 55. INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en **la diligencia de amonestación**, acarreará a los infractores la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa. Esta sanción **será impuesta por el Defensor de Familia.**” (Subrayado y resaltado propios)

Así las cosas, la Sala debe definir, con base en los presupuestos fácticos y normativos **cuál es la autoridad competente para imponer la sanción ante el incumplimiento de la medida**, asunto que aparece claramente determinado en la

³ Como una de las medidas a adoptar por la autoridad competente, el artículo 54 del código de la Infancia y la Adolescencia, establece qué se entenderá por amonestación:

“ARTICULO 54. AMONESTACION. La medida de amonestación **consiste en la conminación a los padres** o a las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre **el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone.** Comprende la orden perentoria de **que cesen las conductas que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez, a cargo de la Defensoría del Pueblo, so pena de multa convertible en arresto.**” (Resaltado propios)

norma transcrita, donde se señala con precisión que **será** el Defensor de Familia. Sin embargo, se entrará a analizar el argumento expuesto por el Defensor, en cuanto considera que la sanción también la podría imponer el Comisario de Familia.

Para ello, se observa, en primer término, que el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, el cual establece la competencia subsidiaria, contempla la hipótesis de que cuando no exista Defensor de Familia las funciones las deberá cumplir el Comisario de Familia. Dice:

“ARTICULO 98. COMPETENCIA SUBSIDIARIA. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía.” (Resalta la Sala)

Ahora bien, el parágrafo 2° del artículo 7° del decreto 4840 de 2007, que determina las competencias entre Comisarios y Defensores de Familia en cuanto a los efectos de la competencia subsidiaria del artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, si bien expone que las funciones determinadas para el Comisario de Familia serán las mismas establecidas para el Defensor, lo realiza dentro del contexto de la **subsidiariedad, es decir, solo en caso de que no exista la autoridad idónea** en esa jurisdicción, cosa que no ocurre en el Municipio de Medellín.

“(…)

PARAGRAFO 2o. **Para efectos de la competencia subsidiaria** prevista en el artículo [98](#) de la Ley 1098 de 2006, (…)

(…)

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 de Familia respectivamente**, salvo la declaratoria de adoptabilidad que es competencia exclusiva del Defensor de Familia.” (Resalta la Sala)

Siendo incorrecta la apreciación del señor Defensor de Familia en cuanto al análisis de la competencia para imponer la sanción por el incumplimiento de las medidas adoptadas para el restablecimiento de los derechos de la menor SUSANA FRANCO MEJIA, será éste quien de forma inmediata deberá imponer la sanción como lo exige el artículo 55 de la Ley 1098 de 2006.

Por último, se advierte que por ser éste un caso donde se encuentran amenazados derechos fundamentales de una menor, asuntos de carácter procedimental tan claros no deberían dilatar un proceso que requiere de actuaciones inmediatas por parte de las autoridades.

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

RESUELVE

Primero.- Declárase que es el **DEFENSOR DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL NUMERO CUATRO (4) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, el competente para imponer la sanción de que trata el artículo 55 de la Ley 1098 de 2006, a los infractores de las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas dentro del proceso de la menor SUSANA FRANCO MEJIA.

Segundo.- Una vez impuesta la sanción, consérvese la competencia del trámite del proceso en cabeza del señor **COMISARIO DE FAMILIA DE LA COMUNA TRECE (13) DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN**.

Tercero.- Comuníquese esta decisión al DEFENSOR DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL NUMERO CUATRO (4) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al señor COMISARIO DE FAMILIA DE LA COMUNA TRECE (13) DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN y al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA PRIMERA DE DECISION.

Cuarto.- Enviar la actuación al DEFENSOR DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL NUMERO CUATRO (4) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

GUSTAVO APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala