



RADICADO 76-736-31-84-001-2020-00114-00

RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Demandante: LUISA FERNANDA GARZON PEÑA

Sevilla Valle, octubre siete (07) de dos mil veinte (2020).

OBJETO

Procede el Despacho a resolver el impedimento formulado por la Comisaria de Familia Municipal de Sevilla Valle, para conocer de trámite administrativo de Restablecimiento de Derechos; propuesto por la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA, argumentando haber sido abogada de confianza de la solicitante, en ejercicio de su profesión de abogada litigante.

ANTECEDENTES

Se presentó ante la Comisaría de Familia de Sevilla Valle, la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA, solicitando ayuda para recuperar a su hijos cuatro hijos, en especial el menor, de 3 años de edad manifestando que se encuentra al cuidado del señor OSCAR JULIAN LOPEZ MAYORGA y de la señora madre de éste. Asevera además que el señor LOPEZ MAYORGA no es el padre biológico del menor y que ejerce con el niño actos como levantarlo de la cabeza, que podían atentar con su integridad física y a ella, cuando los visita, la agrede verbalmente.

La Comisaria de Familia Municipal de Sevilla Valle, Dra. ANA MARIA LOPEZ CHARRY, se declara impedida para dar trámite a la solicitud de la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA, argumentando que en el ejercicio de su profesión fue abogada de confianza de la solicitante. Envía la petición de la usuaria, a la Secretaría de Gobierno Municipal de Sevilla Valle, área a la que está adscrita la Comisaria.

El Secretario de Despacho, remite la solicitud y el impedimento al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla a fin de que se estudie el adelantamiento del trámite, en procura de los derechos y garantías de los menores vinculados.

La coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla, devuelve las diligencias a la Secretaría de Gobierno, argumentando que el proceso fue iniciado por violencia intrafamiliar siendo tal instituto incompetente para conocer del asunto, dado que sus funciones están direccionadas al seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia. Indica además que la resolución del conflicto de competencias debe ser dirimida por superior funcional del Comisario de Familia y en caso de no existir superior debe remitirse el impedimento al Procurador Regional.

El Alcalde Municipal de Sevilla Valle, con fundamento en concepto 141 del 08-NOV-2016, en cuanto a que "al ser el comisario de familia un empleo de carrera administrativa cuyas funciones y competencias están claramente definidas en la Ley, y en particular son autoridades administrativas de restablecimiento de derechos, cuyas decisiones son revisadas eventualmente por los jueces de familia, no tienen un superior funcional que pueda dirigir y orientar sus actuaciones respecto de los casos y procesos que conocen en virtud del mandato legal"; remite a este Despacho para el conocimiento y tramite del impedimento.

CONSIDERACIONES



Que el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sevilla Valle, a voces del Código General del Proceso, artículo 21, numeral 16, prevé que los jueces de familia conocen en única instancia *De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía es competente para definir el conflicto negativo de competencia.*

Sea lo primero manifestar que el abordaje de este trámite procesal, tiene varios aristas de interés jurídico, que exigen minucioso análisis para la toma de la decisión, para señalar, que el tema es complejo y no ha sido pacifico en la resolución, ya que los conceptos y/o respuestas han sido disimiles, dependiendo unas veces por la Autoridad que responde; y otras por la condición del respondiente, señalando que las respuestas de Procuraduría "son conceptos que no obligan".

Veamos:

1. Este expediente como se señaló líneas atrás, fue enviado al Juzgado Promiscuo de Familia, para el conocimiento y trámite del impedimento señalado por la Comisaria de Familia de Sevilla Valle, Doctora ANA MARIA LOPEZ CHARRY, en un trámite de Restablecimiento de Derechos.

Para continuar, considera el Despacho necesario mencionar algunos conceptos y su significado.

- 1.1. **IMPEDIMENTO:** es una causa, hecho o circunstancia que obstaculiza la consecución de un fin. Quien sufre el impedimento no puede lograr su objetivo. Tomando el concepto del Consejero de Estado, Dr. GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, impedimento es *"aquel obstáculo, dificultad o evento que se opone al desarrollo de una actividad, concepto este que aplicado al ejercicio de la función pública en general y de la administración en particular, implica que la persona que está desempeñando funciones públicas no puede ejercerlas en determinadas situaciones o circunstancias, como por ejemplo en los asuntos en que aquella o sus parientes cercanos tengan interés directo, etc."*
- 1.2. Las causales de impedimento están señaladas en forma expresa en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), las causales de impedimento son dieciséis (16) y están instituidas en nuestra normatividad como garantía de la imparcialidad que deben tener tanto los funcionarios judiciales como los servidores públicos cuando cumplen funciones administrativas.
- 1.3. Trámite de los impedimentos. De acuerdo al C.P.A.C.A., si el servidor público considera que está incurso en las causales de impedimentos previstos en la ley, deberán así manifestarlo remitir la actuación, con escrito motivado a su superior funcional dentro de los tres (3) días siguientes. "La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinara a quien corresponde el conocimiento del asunto pudiéndose si es preciso, designar su funcionario Ad Hoc. En el mismo acto ordenara la entrega del expediente.
- 1.4. Quien es el superior del (a) Comisario(a) de Familia. Este tema ha sido bien controvertido, sin embargo en este aparte abordaremos el punto de vista legal. *"El Comisario de Familia es un empleado de carrera administrativa cuyas funciones y competencias están claramente definidas en la ley; y en particular son autoridades*



administrativas de restablecimiento de derechos cuyas decisiones son revisadas eventualmente por los Jueces de Familia, por lo cual no tienen un superior funcional en la entidad territorial que pueda intervenir o revisar sus actuaciones respecto de los casos y procesos que conocen en virtud del mandato legal". Concepto 127 de 2017, octubre 13 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 10400/1761002982. Asunto: respuesta a solicitud de concepto SIM1761002982.

De haber analizado varios conceptos y jurisprudencias respecto al tema, de si los Comisarios de Familia tienen superior jerárquico o superior funcional, a efectos de definir quien desata los impedimentos, el Despacho concluye y reitera que el tema no es pacífico; sin embargo es necesario señalar que las Comisarias de Familia, unas estas adscritas a la Secretaria de Gobierno, otras a la Secretaria que se determine por el Consejo Municipal, y si no está claro el Superior del Comisario de Familia, para concluir que los impedimentos los define el superior, a la cabeza del respectivo sector administrativo (Alcalde), o el Procurador Regional en el caso de las Autoridades Territoriales.

2. A continuación se planteará por el Despacho, el siguiente problema jurídico: ¿Es competente el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla, para conocer y tramitar el impedimento señalado por la Comisaria de Familia, en el proceso de Restablecimiento de Derechos iniciado por la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA?

En respuesta al problema jurídico indicará el Despacho que atemperándonos a la normativa legal y a lo atrás señalado, no tenemos competencia para conocer y tramitar el impedimento de la Comisaria de Familia, pero necesario se hace señalar que el proceso enviado al Juzgado, mas allá de definir lo del impedimento, su contenido es un conflicto negativo de competencia, suscitado entre la Defensoría de Familia y la Comisaría de Familia, cuya competencia es del Juzgado en única instancia, en virtud del numeral 16 del artículo 21 del Código General del Proceso, que dice:

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

De este asunto conoció la Comisaria de Familia, a instancias de escrito presentado por la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA (folio 1). La Comisaria de Familia se declaró impedida para conocer por haberse desempeñado como abogada de confianza de la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA (folio 2); escrito enviado por la Comisaria de Familia al Secretario de Gobierno, Doctor CHRISTIAN DAVID OSPINA. El expediente fue enviado a la Doctora NORALBA RIVAS ARENAS, Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla (folio 3). El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, devolvió el expediente manifestando entre otros: “la competencia de restablecimiento de derechos, la Ley 1098 de 2006, le atribuye competencia privativa a las Comisarias de Familia, para el conocimiento de las situaciones de amenaza y/o vulneración ocasionadas por violencia intrafamiliar y devolvió el expediente (folios 4 fte y vto y 5 fte).

El expediente fue recibido en la Secretaria de Gobierno y remitido al Doctor JORGE AUGUSTO PALACIO GARZON, Alcalde Municipal (folio 6); posteriormente fue remitido por el señor alcalde al juzgado, con el propósito de que el Despacho conozca y defina el impedimento de la Comisaria de Familia (folios 7y8).



- 2.1. A continuación el Despacho reitera que estamos frente a un conflicto negativo de competencia, la Comisaria manifiesta estar impedida para conocer de este trámite procesal, y lo propio se manifiesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla, por tratarse de una vulneración de derechos ocasionados por una violencia intrafamiliar, cuya competencia según el Código de Infancia y Adolescencia, es privativa de los Comisarios de Familia.
Para decir entonces que el Despacho es competente en única instancia para conocer y desatar este conflicto negativo de competencia, y decir que se trata de una de las pocas excepciones, ya que el juzgado al dirimir el conflicto de competencia entre el Defensor de Familia y la Comisaria de Familia, cumple funciones administrativas.
3. Para adentrarnos un poco más en el tema objeto de decisión, veamos las causales de impedimentos señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.
Las causales son 16, y sus enunciados están acompañados de los verbos tener, haber, ser y existir, las causales 1 y 13 están precedidas del verbo tener, las causales 2, 6, 7, 11, 14, 15 y 16 están precedidas del verbo haber; las causales 3, 4, 9 y 12 están precedidas del verbo ser y las causales 5 y 8 del verbo existir.
- 3.1. En razón a que la Doctora ANA MARIA LOPEZ CHARRY, fundamenta su causal de impedimento en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. Vamos a continuación a hacer un breve comentario del verbo ser.
- 3.2. Significado y utilización del verbo ser, este verbo tiene una conjugación verbal irregular y no es pronominal, en términos generales, se usa "ser" para referirse a hechos y características (presente).
- 3.3. Veamos el significado del verbo haber y su utilización. Haber es un verbo irregular que procede del latín *habere*, que significa "tener" y con este sentido se usó también en español medieval y clásico. Sin embargo, con este sentido, pronto perdió terreno y se especializó en sus usos como auxiliar y como impersonal (tiempo pasado).
- 3.4. Para decir a continuación, que en el escrito de impedimento la Comisaria de Familia menciona: "me desempeñe" como abogada de confianza de la mencionada señora (LUISA FERNANDA GARZON PEÑA); y fundamenta su causal de impedimento en el numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, por lo que desde la parte lingüística ya señalada líneas atrás esta causal está precedida del verbo "ser", que se usa para referirse a hechos y características (tiempo presente) (ser médico de...; ser asesor de...); y el verbo haber que precede a las causales 2, 6, 7, 11, 14, 15 y 16, encuadra con el "yo me desempeñé", "yo fui", pero analizadas las causales precedidas del verbo haber, ninguna coincide con el impedimento señalado.

Para mencionar que el impedimento de la Comisaria de Familia, no se ajusta a ninguna de las causales (16) establecidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, agregando que las causales de impedimentos son taxativas.

Por lo anterior es forzoso concluir desde ahora que el impedimento no está llamado a prosperar y por ende, para resolver el conflicto negativo de



competencia indicará el Despacho que la Comisaría de Familia deberá conocer de este proceso y así se mencionará en la pare resolutive.

4. A continuación se mencionara por el Despacho, lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. Veamos.

Importante resulta a criterio del Despacho señalar que el encabezado del artículo 11 indica: "CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. *"La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad una doble dimensión: (i) subjetiva, esto es, relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que este no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto"; y (ii) una dimensión objetiva, "esto es, sin contacto anterior con el tema decidendi", "de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto"*

"De acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado, el conflicto de intereses se estructura cuando el servidor público con su actuación se favorezca así mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer un interés personal o familiar sobre el general, buscando acabar con las ventajas personales distintas a las que predicen de la generalidad".

"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate deber ser directo, es decir, que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellos, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo contencioso".

Para decretar que un servidor público está impedido, para conocer de un proceso determinado, no solo es necesario la mención de una o varias causales, sino que se requiere además que exista conflicto de interés directo, al punto que prime el interés particular sobre el interés general, es decir que afecte la imparcialidad, probidad, honestidad y responsabilidad del servidor público.

Considera el Despacho que el impedimento de la Comisaría de Familia no se ajusta a ninguna de las dieciséis (16) causales establecidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, agregando que las causales de impedimento son taxativas.

Para el Despacho, los apartes de la jurisprudencia traída a cita, nos ilustran claramente sobre la taxatividad de las causales de impedimento y recusación, y en lo referente a la causal por "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados", en aras de garantizar la imparcialidad de sus decisiones, no puede tenerse como un elemento de causalidad por sí solo, pues para que por ello pueda configurarse una causal de impedimento o recusación, deben coexistir otras circunstancias objetivas anexas, demostrables que efectivamente puedan llevar a erosionar su imparcialidad, e inclinarse



intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, bien porque en esa relación de abogado y representada hubiesen emanado sentimientos de enemistad grave o amistad íntima, o cualquier otra circunstancia que pueda llevar a invocar otra u otras de las causales taxativamente plasmadas en la norma.

Y en el caso particular, no puede asumirse el riesgo de la imparcialidad de la funcionaria pública en su desempeño como Comisaria de Familia, por haber sido apoderada de la usuaria que hoy en otro estadio de su vida profesional requiere de sus servicios; y es que la honestidad y la honorabilidad de los funcionarios públicos son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en su responsabilidad profesional y el desempeño moral y ético de funciones.

Para este juzgador, la causal señalada por la Comisaria de Familia, para declararse impedida en el caso particular, para tramitar la solicitud de protección de derechos invocada por la señora LUISA FERNANDA GARZON PEÑA, por el hecho de haber sido su apoderada de confianza, tiempo atrás, cuando ejercía su profesión de abogada litigante, sin que hubiera esbozado y probado cualquier otro elemento con el que se pudiera acreditar con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar, no puede ser acogida al no demostrarse el por qué haya de asumirse necesariamente su falta de imparcialidad.

CONCLUSIONES Y CASO CONCRETO

Se menciona y se reitera por el Despacho, que este proceso no se trata de conocer y tramitar el impedimento de la Comisaria de Familia, sino que en este trámite procesal se requiere dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Defensor de Familia adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla y la Comisaria de Familia de Sevilla.

Es claro entonces que la Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla, una vez recibido el expediente de Restablecimiento de Derechos enviado por la Secretaría de Gobierno, en razón al impedimento invocado por la comisaria de Familia,, lo devolvió arguyendo que la competencia para conocer de este proceso era la Comisaria de Familia, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1098 de 2006, que le atribuye la competencia a las Comisarías de Familia para el conocimiento de las situaciones de amenaza y/o vulneración ocasionadas por violencia intrafamiliar.

El Despacho observa, que en el expediente se menciona que hay violencia intrafamiliar, por lo que efectivamente la Ley 1098 de 2006 en las Funciones del Comisario de Familia, artículo 86 señala: "*Corresponde al comisario de familia: 1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar*".

El Despacho insiste que más que dirimir lo del impedimento señalado por la Comisaria de Familia, que dicho sea de paso, de conformidad con la ley no se encontró razonable y el mismo no salió avante, es necesario dirimir el conflicto negativo de competencia, que se resolverá precisando que este proceso debe ser conocido por la Comisaria de Familia de Sevilla, se enviará por lo tanto este expediente a la Comisaría de Familia de Sevilla y se indicará que mientras el expediente estuvo en el Juzgado, los términos estuvieron suspendidos, por lo tanto los términos legales administrativos correrán a partir del día siguiente a la comunicación de esta decisión.



Por ultimo considera el Despacho que en este proceso, se cumplió con el rigorismo de Ley establecido, por tanto no hay objeción y/o reproche al trámite surtido en las esferas administrativas del Municipio de Sevilla

En virtud de lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla Valle,**

RESUELVE

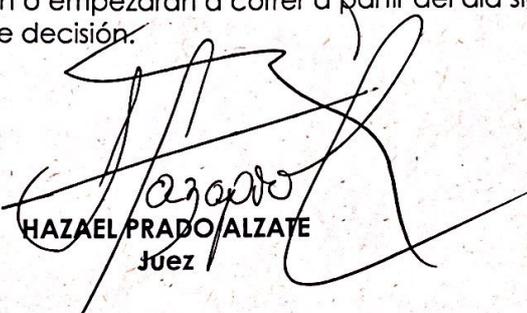
PRIMERO: **DECLARAR COMPETENTE** para conocer de este proceso a la Comisaria de Familia de Sevilla Valle.

SEGUNDO: **ORDENAR** la devolución de este expediente a la COMISARIA DE FAMILIA DE SEVILLA.

TERCERO: **ENVIAR** copia de lo aquí decidido a la Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle – Centro Zonal Sevilla.

CUARTO: **LOS TERMINOS LEGALES** a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia, se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación de la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HAZEL PRADO ALZATE
Juez

**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
Sevilla Valle**
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO EN LA
PAGINA WEB DEL DESPACHO**

Estado N° _____ Fecha. 08/Oct/2020

Providencia de Fecha. 07/Oct/2020

HERMES EMILIO REYES PADILLA
Secretario

**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA
Sevilla Valle**
EJECUTORIA

Hoy _____ a las 4:00 p.m. hago constar que la providencia de fecha 07/Oct/2020, notificada en Estado N° _____, quedó debidamente ejecutoriada.
Recurso: _____

HERMES EMILIO REYES PADILLA
Secretario