



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Bogotá D.C., (8) de noviembre de dos mil siete (2007).-

Radicación No. 11001030600020070008500

Referencia: Solicitud de la Procuradora 17 Judicial II, para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia para que se dirima un conflicto de competencias entre la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-con sede en el Municipio de Bello-Antioquia y la Comisaría de Familia del municipio de San Pedro de los Milagros, departamento de Antioquia.

La doctora Martha Lucía Bustamante Sierra, Procuradora 17 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la ciudad de Medellín, remite a esta Sala copia del oficio 1134 del 28 de agosto de 2007, suscrito por la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros-Antioquia, por medio del cual plantea un posible conflicto de competencias entre la Comisaría de Familia de ese municipio y la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con sede en el municipio de Bello, departamento de Antioquia, con ocasión del proceso judicial de impugnación de paternidad en el que figura como demandado el niño Miguel Ángel Maya Herrera.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con la documentación aportada por la señora Procuradora Judicial, se tiene que:

a).- Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2007, la doctora María Sella Pérez Martínez, en su condición de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de Impugnación de Paternidad que se tramita en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, en el cual aparece como demandado el menor Miguel Ángel Maya Herrera, se dirige a la Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, doctora Adriana María Ospina Henao, con el fin de solicitarle el nombramiento de un Curador Ad-litem en el proceso referenciado, informándole además que :

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

(i) Por comunicación del 31 de mayo de 2007 el ICBF-Asunto Reorganización Interna, comunica al Juez *“que para efectos de solicitud de trámites de Competencia se asigna al Centro Zonal Aburrá Norte de todo lo referente al Juzgado”*.

(ii) En forma telefónica solicitó al Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte la elaboración por parte del Defensor de Familia de la terna sobre la cual Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro debería escoger el Curador ad-litem para el referido proceso, a lo cual respondió uno de sus funcionarios que ellos no tienen competencia por cuanto la ley 1098 de 2006 Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia otorgó esas facultades a la Comisaría de Familia del lugar.

(iii) Se dirigió a la Comisaría de Familia de San Pedro y la Doctora Sandra Tamayo M (Comisaria) le manifestó que si bien es cierto tenía algunas facultades para trámites administrativos, aún no tenía los lineamientos ni la información necesaria para actuar en asuntos legales o de competencia en los Juzgados de Familia.

b).- Por oficio 530000-135-05 del 10 de julio de 2007 la doctora Adriana María Ospina Henao, Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica del ICBF, Regional Antioquia, remite por competencia la solicitud de la apoderada María Stella Pérez Martínez a la doctora Judith Benítez Jiménez, Coordinadora del Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte, del ICBF.

c).- Mediante oficio 51013503 del 24 de julio de 2007, el doctor Rubén Darío Gil Quigua, Defensor de Familia del ICBF, Centro Zonal Aburrá Norte, da respuesta a la solicitud presentada por la apoderada María Stella Pérez Martínez, en el sentido de que la dependencia en la que él labora carece de competencia para atender su petición, y que de conformidad con los artículos 82 numerales 11 y 12, 96, 97 y 98 de la ley 1098 de 2006 *“el funcionario competente de acometer dicho encargo, es decir, de promover procesos o trámites judiciales en defensa y representación de los niños, niñas y adolescentes, recae en el señor o señora Comisaría de Familia de esa localidad [San Pedro de los Milagros], pues esta Defensoría de Familia no conoce norma legal que haya supeditado la entrada en vigencia de dicha competencia al hecho jurídico de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hubiese expedido lineamientos técnicos, los que por demás ya están dados”*.

d).- En respuesta al anterior oficio, la señora apoderada María Stella Pérez Martínez se dirige nuevamente a la Doctora Adriana Ospina Henao, Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, en escrito por medio del cual le manifiesta su inconformidad con lo expuesto por el Defensor de Familia, doctor Rubén Darío Gil Quigua, por considerar que la ley 1098 de 2006 en su artículo 82 señala las funciones del Defensor de Familia y no del Comisario de Familia, toda vez que éstas aparecen en el artículo 86 ibídem, y ninguna de ellas le confiere facultades al Comisario para *“intervenir en los procesos en que se discutan o se está aclarando la identidad de un menor como lo es un proceso de impugnación de paternidad”* (Subrayas del texto original).

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

Finalmente señala la apoderada Pérez Martínez que si en el municipio de San Pedro no hay presencia del Defensor de Familia para los procedimientos judiciales, *“considera procedente que se dé aplicación al inciso 2 del artículo 121 y se adopte como medida de urgencia en este caso, el nombramiento de un curador Ad litem de la lista de auxiliares de la justicia a fin de protegerse el derecho del menor y que se continúe con el proceso y dar aplicación de la ley 75 de 1986 modificada por la ley 721 de 2001, art. 7o”*.

Obra igualmente dentro de la documentación aportada por la Procuradora Judicial, el informe secretarial de fecha 24 de agosto de 2007, en el que la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, comunica al Despacho sobre el escrito de la apoderada Pérez Martínez donde solicita se designe un curador ad litem.

Visto el anterior informe secretarial, el señor Juez del referido Juzgado Promiscuo ordena poner en conocimiento de la Procuraduría de Familia la situación planteada por la apoderada Pérez Martínez, al considerar que al tenor del artículo 25 de la ley 75 de 1968 no compete al despacho a su cargo la designación de los curadores especiales para la representación del menor accionado.

II. COMPETENCIA

El artículo 4o. de la ley 954 de 2005, por medio del cual se adiciona con un párrafo el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo dispone:

"Artículo 4o. ...

Parágrafo. *Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.*

Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: Recibida la actuación en la Secretaría de la Sala, se fijará por tres (3) días hábiles comunes en lista a fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieran interés en el asunto puedan presentar sus alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes".

De lo dispuesto por la norma se infiere que el conflicto puede ser planteado de oficio por alguna de las dos entidades que se consideren competentes o

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

incompetentes para resolver el asunto administrativo, o por solicitud de una persona interesada en que se resuelva el caso cuyo conocimiento se disputa.

En el asunto materia de estudio, la solicitud para que se defina la dependencia a la cual corresponde designar el representante del menor de edad involucrado en el proceso de impugnación de paternidad que cursa en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros-Antioquia, la elevó la Procuraduría 17 judicial II para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de Medellín.

De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 017 de 2000, por medio de la cual el Procurador General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, distribuye entre las distintas dependencias de la entidad a su cargo, las funciones y competencias a él otorgadas, dispone en el artículo 18:

“ARTÍCULO 18. Distribución de las funciones y competencias preventivas y de control de gestión. Las funciones y competencias preventivas y de control de gestión se distribuyen internamente así:

...

La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia ejerce las funciones y competencias establecidas en los numerales 1,3,5,6 y 7 del artículo 24 del Decreto 262 de 2000, en los asuntos en los cuales se vean involucrados intereses de los menores, adolescentes, incapaces y la institución familiar.

...”

Por su parte, el Decreto ley 262 de 2000, por el cual se modifican, entre otros, la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, establece en el artículo 24:

“ARTICULO 24. FUNCIONES PREVENTIVAS Y DE CONTROL DE GESTION. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión:

1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas.

...

5. Intervenir ante las autoridades públicas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas.

...

7. Ejercer, de oficio o a petición de parte, de manera temporal o permanente, vigilancia superior de las actuaciones judiciales.

...”

En virtud de las anteriores competencias atribuidas a la Procuraduría Delegada para la defensa del Menor y la Familia, hoy en día Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, la Sala encuentra ajustada a la ley la solicitud presentada por la Procuradora 17 judicial

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

de Medellín -adscrita a la referida Procuraduría Delegada- toda vez que a esa dependencia compete de manera preventiva, intervenir en los asuntos en que resulten involucrados intereses de los menores, con miras a garantizar el ejercicio de sus derechos, como acontece en el caso que se analiza.

Ahora bien, el asunto objeto de discusión radica en establecer si corresponde a la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-con sede en el Municipio de Bello-Antioquia o a la Comisaría de Familia del municipio de San Pedro de los Milagros, departamento de Antioquia, designar al representante del Menor Miguel Ángel Maya Herrera dentro del proceso de impugnación de paternidad que se adelanta en el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.

Como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es una entidad administrativa del orden nacional y el asunto a resolver es de carácter administrativo, corresponde a esta Sala asumir su conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. de la ley 954 de 2005.

III. TRÁMITE

Por Secretaría se procedió a la fijación en lista el 4 de octubre de 2007, por el término de tres días, con el fin de que las partes y las personas que tuvieran interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del C.C.A.

Dentro del término de fijación en lista las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF es el organismo rector, articulador y coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar SNBF, encargado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños y los adolescentes, consagrados en las normas internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes.

Dentro de sus funciones se señalan, entre otras, la de ejecutar las políticas públicas en materia de infancia y adolescencia y de fortalecimiento de la familia.

A su vez, la ley 1098 de 2006 contentiva del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece dentro de sus objetivos el señalamiento de las normas sustantivas y procesales tendientes a garantizar la protección integral de los niños y los adolescentes, así como el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales.

Señala el referido Código, que para los efectos del mismo son titulares de derechos todas las personas menores de 18 años, y que su ámbito de aplicación se extiende a todos los niños y los adolescentes nacionales y

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

extranjeros que se encuentran en el territorio nacional, a los nacionales que estén fuera del país y a los que tengan doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.

Precisa igualmente el citado Código, que las normas en él contenidas que se refieran a los niños, las niñas y los adolescentes *“son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y las reglas en ellas consagradas se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”*.

En el Capítulo III, *“Autoridades Competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”*, al referirse a las Defensorías de Familia las define como *“dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”*. (art. 79).

Dentro de las funciones que asigna a los Defensores de Familia en el artículo 82, figuran:

“Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

...

11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de éstos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o éste se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

...”

Respecto de las Comisarías de Familia, el artículo 83 las define como *“entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley”*.

Por su parte, el artículo 84 prevé que todos los municipios contarán, por lo menos, con una Comisaría de Familia; que su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales, para lo cual les concede el término improrrogable de un año contado a partir de entrada en vigencia del Código¹.

En cuanto a las funciones del Comisario de Familia, el artículo 86 prescribe:

¹ Al respecto cabe precisar que al tenor del artículo 216 de la ley 1098 de 2006, el Código entrará en vigencia seis meses después de su promulgación, esto es el 8 de mayo de 2007 si se tiene en cuenta que su publicación se produjo el 8 de noviembre de 2006.

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

“ARTÍCULO 86. FUNCIONES DEL COMISARIO DE FAMILIA.

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.*
- 2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.*
- 3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.*
- 4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar*
- 5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.*
- 6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.*
- 7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.*
- 8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.*
- 9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales”.*

Como se observa del contenido de las normas transcritas, el legislador radicó en cabeza del Defensor de Familia la representación de los niños, las niñas y los adolescentes, en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando por alguna circunstancia éstos carezcan de representante.

Sin embargo, en el artículo 98 el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece una Competencia Subsidiaria en los siguientes términos: (i) en los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones a él atribuidas por la ley serán ejercidas por el Comisario de Familia y, (ii) en ausencia de este último, las funciones tanto del Defensor como del Comisario de Familia estarán a cargo del Inspector de policía, salvo en los casos de declaratoria de adoptabilidad del niño o el adolescente, en cuyo evento la competencia la tiene en forma exclusiva el Defensor de Familia.

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

No obstante lo anterior, conviene precisar que a diferencia de las Comisarías de Familia, que son entidades de carácter distrital o municipal y como tal debe existir mínimo una en cada municipio, las Defensorías de Familia son dependencias del ICBF, y en consecuencia los servidores a ellas vinculadas cumplen sus funciones dentro del área de competencia asignada a las respectivas oficinas del Instituto, que bien pueden ser del orden Nacional, Regional o Zonal, es decir, no necesariamente tiene que haber una oficina del ICBF en cada municipio.

En consecuencia, comoquiera que en el caso objeto de estudio, existe un Centro Zonal del ICBF -No. 5 Aburrá Norte- con competencia en el área de influencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, según lo manifestado por la Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica del ICBF-Regional Antioquia, en oficio de fecha 10 de julio de 2007, en criterio de la Sala, corresponde al Defensor de Familia de dicho Centro Zonal asumir la representación del menor Miguel Ángel Maya Herrera dentro del proceso de Impugnación de paternidad que cursa en el Juzgado Promiscuo antes mencionado.

En virtud de lo anterior, se ordenará remitir la actuación al Defensor de Familia del ICBF, Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte, Bello-Antioquia, para lo de su cargo, previa comunicación de esta decisión a la señora Procuradora 17 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, de la ciudad de Medellín.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE que la competencia para asumir la representación del menor Miguel Ángel Maya Herrera, dentro del proceso de Impugnación de paternidad que cursa en el Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de San Pedro de los Milagros, departamento de Antioquia, es el Defensor de Familia del ICBF, Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte, con sede en el municipio de Bello, Antioquia.

SEGUNDO: Comuníquese a la doctora Martha Lucía Bustamante Sierra, Procuradora 17 Judicial II para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en la ciudad de Medellín. Ejecutoriada esta providencia remítase la actuación al Defensor de Familia del ICBF, Centro Zonal No. 5 Aburrá Norte, con sede en el municipio de Bello, Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Presidente

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Pasan firmas ...

Expediente No. 11001030600020070008500

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

PARTES: Defensoría de Familia del ICBF, centro Zonal No. 5 Aburrá Norte / Comisaría de Familia de San Pedro de los Milagros -Antioquia

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

TATIANA ANDREA ORJUELA VEGA
Secretaria de la Sala