

# INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 127 DE 2017

(octubre 13)

10400/1761002982

Bogotá, D. C.

**Doctora: XXXXXXXXXXXXXXX**

**ASUNTO:** Respuesta solicitud de concepto SIM 1761002982

Atendiendo al asunto de la referencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1437 de 2011, y numeral 4 del artículo 60 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

## I. DE LA CONSULTA

Se solicita concepto jurídico sobre las competencias y potestades de los Secretarios de Gobierno sobre los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que cursan en las Comisarías de Familia del municipio.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

De la consulta se identifican los siguientes problemas jurídicos:

¿Los Secretarios de Gobierno del Municipio tienen competencia para revisar los procesos administrativos que adelantan los Comisarios de Familia?

## III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 3.1 La naturaleza jurídica del cargo de Comisario de Familia; 3.2 Las funciones del Comisario de Familia.

### **3.1. La naturaleza jurídica del cargo de Comisario de Familia**

El cargo de Comisario de Familia fue creado por el Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989,<sup>[1]</sup> Código del Menor, que en su artículo 298 estableció:

"El Comisario de Familia deberá ser ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en Derecho de Familia o de Menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios."

El artículo 297 estableció que las comisarías de familia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familia y estarían a cargo de un comisario de familia designado por el alcalde con el carácter de empleado público de libre nombramiento y remoción. La Corte Constitucional en Sentencia C-406 de 1997 declaró la inexecutable de dicho nombramiento, al indicar que eran empleados de carrera administrativa.

Por su parte la Ley 443 de 1998 derogada por la Ley 909 de 2004, que establecía normas sobre la carrera administrativa, dispuso en artículo 50, parágrafo 2, que "El empleo de Comisario de Familia es de Carrera Administrativa".

La Ley 575 de 2000 en su artículo 13 determinó que los comisarios de familia son funcionarios de Carrera Administrativa, disposición que fue reiterada por la Ley 909 de 2004, por la cual se expedieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo 30 numeral 1 literal a), al establecer, que las disposiciones contenidas dicha ley serían aplicables en su integridad a los "comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000".

Finalmente, la Ley 1098 de 2006, en sus artículos 83 a 87, establecieron las funciones, naturaleza y composición de las comisarías de familia y los comisarios de familia, y en tal virtud, el artículo 84, señaló que la creación, composición y organización de las comisarías de familia corresponde a los Concejos Municipales.

El Decreto 4840 de 2007 establece los fundamentos jurídicos y los criterios que deben atender las Alcaldías Municipales, los Concejos Municipales, las autoridades departamentales y el Departamento Administrativo de la Función Pública, para la creación, composición y organización de la Comisaría de Familia.

En dicho Decreto el Gobierno Nacional dispuso que las autoridades distritales o municipales deben tener en cuenta: (i) los salarios del Comisario de Familia y de los integrantes del equipo interdisciplinario pueden financiarse con cargo a los recursos de participación de propósito general de forzosa inversión, en otros sectores, y los gastos de funcionamiento inherentes a los servicios personales y servicios generales de dichas dependencias se atenderán con los ingresos corrientes de libre destinación, de conformidad con la Ley 617 de 2000, y (ii) pueden elegir los mecanismos jurídicos y presupuestales necesarios para dar cumplimiento a esta obligación dentro autonomía prevista en los numerales 1 y 6 del artículo 313 y los numerales 3, 4 y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

Así las cosas, el Decreto antes señalado en su artículo 20 parágrafo 2 establece que corresponde al Departamento Administrativo de la Función Pública asistir técnicamente y capacitar a las entidades territoriales en la organización e implementación de las Comisarías de Familia, en la creación de esta dependencia, la modificación de la planta de personal, el ajuste a los manuales de funciones y competencias laborales, conforme a la normativa vigente.

Respecto de las funciones de dicho empleo, el Código del Menor en su momento, la Ley 294 de 2006 y el Código de la Infancia y la Adolescencia, entre otras, establecieron el régimen funcional, que será analizado en el siguiente aparte.

Como puede verse el cargo de Comisario de Familia es de creación legal, su régimen corresponde a los servidores públicos de carrera administrativa y la organización de las dependencias donde ejerce sus funciones corresponde a los Concejos Municipales, quienes definirán la dependencia a la cual se encuentre adscrita, que bien puede ser el despacho del alcalde o de una secretaría municipal,<sup>[2]</sup> según corresponda, quienes en todo caso, serán superiores administrativos no funcionales, dado que las funciones son atribuidas por la Ley como autoridades administrativas.

De otro <sic> parte, y dado que el Comisario de Familia es un servidor público de carrera administrativa, las disposiciones del Código Único Disciplinario, le son aplicables, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 734 de 2002:

"Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código. (...)"

En atención a lo anterior y de acuerdo con el artículo 27<sup>[3]</sup> de dicha norma, los servidores públicos pueden incurrir en falta disciplinaria por acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones o por la extralimitación en las mismas.

Sobre el sometimiento de los Comisarios de Familia al Código Único Disciplinario, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó:

"Como se aprecia, el Código Disciplinario Único es aplicable a los Defensores y Comisarios de Familia, dada su calidad de servidores públicos, sin que pueda considerarse el requisito sobre la carencia de antecedentes penales y disciplinarios para tales empleados, como un régimen disciplinario o sancionatorio especial ya que así no fue expedido ni concebido por el legislador, conforme se desprende del análisis efectuado en el punto 3.5 del concepto No. 1915 de 2008 referente al trámite del proyecto de ley No. 85 y 96 (acumulados) de 2005 - Cámara y No. 215 de 2005 - Senado, que a la postre se convirtió en la ley 1098 de 2006.

En este punto, la Sala considera oportuno destacar que además de los deberes y prohibiciones contemplados en los artículos 34 y 35 del Código Disciplinario Único, los Defensores y Comisarios de Familia deben cumplir los deberes y funciones mencionados en los artículos 79, 81 y 82, y 83 y 86, respectivamente, del Código de la Infancia y la Adolescencia, y las diversas normas constitucionales y legales sobre el desempeño de funciones públicas, en orden a garantizar a los niños y adolescentes los derechos fundamentales consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución, mencionados en el concepto inicial".<sup>[4]</sup>

### **3.2. Las funciones del Comisario de Familia**

La Ley 1098 de 2006 determinó que las Comisarías de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Así mismo, las Comisarias de Familia cumplen una función de entidades conciliadoras, facultad que les otorgó la Ley 640 de 2001 artículos 31 y 40.

Como Autoridad Administrativa con funciones Judiciales le corresponde a las Comisarias de Familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar, de conformidad con las Leyes 294 de 1996,<sup>[5]</sup> 575 de 2000 reglamentada por el Decreto 652 de 2001 y Ley 1257 de 2008 y lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 86 de la Ley 1098 de 2006.

Como Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos y en cumplimiento de esta competencia, al Comisario le corresponde procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en el Código de Infancia y Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 4840 de 2007.

En atención a lo anterior, el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció en el artículo 86 sus funciones, y en el artículo 98 se consagró la denominada competencia subsidiaria, la cual opera cuando en el municipio no haya Defensor de Familia, en cuyo caso el Comisario asume las funciones atribuidas a este, salvo la declaratoria de adoptabilidad, que corresponde exclusivamente al Defensor.

En ejercicio de dicha competencia subsidiaria corresponde a los Comisarios de Familia conocer de los procesos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en todos los eventos de amenaza, inobservancia o vulneración de los mismos, por lo cual podrán adoptar además de las medidas de protección establecidas en las leyes especiales sobre violencia intrafamiliar, las de restablecimiento señaladas en el artículo 53 y cumplir las funciones atribuidas en el artículo 82 al Defensor de Familia.

Finalmente, el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006, establece la competencia del Juez de Familia, para (i) revisar las decisiones administrativas proferidas por el Defensor o Comisario de Familia y para (ii) resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el Defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia.

#### **IV. Conclusiones**

De acuerdo con las anteriores consideraciones y la solicitud de concepto, se presentan las siguientes conclusiones:

1. 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.
2. No obstante, al ser Concejo Municipal quien determina la organización de la Comisaría de Familia en el respectivo municipio, y en dicho acto, su adscripción a la dependencia del gobierno

distrital, quienes tendrán las funciones de organización y seguimiento administrativo y se aplicarán las disposiciones propias de la función pública, así como las del régimen disciplinario de los servidores públicos del Código Único. En tal virtud, podrán solicitar informes sobre el cumplimiento de las funciones, sin intervenir en su ejercicio o direccionar las actuaciones y decisiones a adoptar por la autoridad administrativa y en caso de recibir quejas ciudadanas sobre dicho cumplimiento, remitir a las autoridades municipales competentes para conocer en el ámbito disciplinario cuando corresponda.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 4, 8 y 20 del artículo 60 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

**LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988.
2. Así en el caso de Bogotá, las Comisarias de Familia, so encontraban adscritas a la Secretaría de Gobierno y a partir del Decreto 556 de 2006, derogado por el Decreto 607 de 2007, corresponde a la Secretaría de Integración Social, a través de la Subdirección de Familia “Dirigir la gestión de las comisarias de familia a fin de que estos garanticen el acceso a la justicia familiar y lo aplicación de medidas de protección de acuerdo con las competencias legales de prevención, protección y policivas, en el marco de la legislación vigente de infancia y de familia”.
3. “Artículo 27. Acción y omisión. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

4. Concepto de 11 de noviembre de 2009. C.P.: Gustavo Aponte Santos. Radicado No. 11001-03-08-000-2008-00053-00
5. La Ley 294 de 1996 de prevención o protección contra la violencia intrafamiliar, Introdujo mecanismos y procedimientos adecuados a esos fines, otorgando esta facultad al Juez da Familia. Luego, al ser modificada y expedirse la Ley 675 de 2000. amplió dicha facultad a los Comisarios de Familia, permitiéndoles la imposición de medidas de protección provisionales o definitivas contra el agresor, la solicitud de pruebas periciales, la orden de arresto y todas aquellas funciones inherentes a la protección y prevención de todas las formas de violencia Intrafamiliar.

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***

