



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

STC6496-2022

Radicación N° 76111-22-13-000-2022-00049-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de mayo de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de marzo de 2022, que negó la acción de tutela promovida por Luis Felipe Londoño Pinzón en calidad de Comisario de Familia de Alcalá (Valle del Cauca) contra el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, trámite al que se vinculó al Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá.

ANTECEDENTES

1. El solicitante invocó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados

por la autoridad judicial accionada en el trámite del conflicto de competencia bajo radicado 2022-00057-00.

En compendio sostuvo, que la señora Diana Hermelinda Ardila Henao solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, para fijación de cuota alimentaria, custodia, cuidado personal y regulación de visitas de su hijo menor de edad, trámite que fue rechazado por falta de competencia, ordenando remitirlo a la Comisaría de Familia de Alcalá.

Indicó que, el 17 de febrero de 2022 promovió conflicto negativo de competencia, que fue dirimido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, mediante providencia de 23 de febrero de 2022, en la que se dispuso que la competencia le correspondía a la Comisaría de Familia de Alcalá.

Consideró que, el Juzgado de Familia, efectuó una indebida interpretación del ordenamiento jurídico e incurrió en *«defecto material o sustantivo, al sustentar y argumentar la providencia en un aparte derogado del artículo 31 de la Ley 640 de 2001»*

Resaltó que, además el Juzgado censurado *«efectuó una errónea aplicación e interpretación de la Ley 2126 de 2021 la cual derogó la expresión “y los comisarios de familia” en materia de conciliación extrajudicial en materia (sic) de familia regulada en la Ley 640 de 2001»*, consideró que si bien, el despacho fundamentó su decisión en el artículo 13 de la Ley 2126 de 2021, dicho canon *«en ningún numeral (..) se le impone la obligación de efectuar audiencias de*

conciliación extrajudicial en derecho para fijación de cuota alimentaria (..) en el caso de que en el municipio no exista Defensor de Familia», así como tampoco lo expresó en ningún artículo dicha ley.

Reprochó que, pese a la petición elevada ante el Juzgado accionado a fin de que se vinculara a la Notaría Única de Alcalá y a la Personería Municipal, a fin de decidir el conflicto, por cuanto también son competentes para adelantar la conciliación extrajudicial en derecho, el juzgado *«no dio trámite a la solicitud»*.

Sostuvo que, el 11 de marzo anterior, en las instalaciones de la Comisaría de Familia de Alcalá se presentó un incendio, motivo por el cual, hasta que el municipio no efectuó las reparaciones locativas, no puede adelantar actuaciones diferentes a las medidas de protección urgentes y definitivas por violencia intrafamiliar, realizar verificaciones y restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, y demás actuaciones inmediatas.

Aunado a ello, manifestó la alta carga laboral que se presenta en las comisarías de familia en los municipios de categoría 5 y 6, por la falta de personal, de recursos e infraestructura mínima para prestar el servicio en condiciones óptimas.

2. Con fundamento en lo anterior, y para el restablecimiento de los derechos invocados, solicitó ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago proceda a dejar sin efecto la decisión por medio de la cual

dirimió el conflicto de competencia y se le imponga proferir una nueva determinación de conformidad a la ley vigente.

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, solicitó no acceder a la protección invocada, pues de la decisión objeto de censura no se advierte que se haya incurrido en la vía de hecho señalada por el actor, quien lo que presenta es un «malestar» con la interpretación que efectuó ese despacho, frente a las normas en que fundamentó la determinación adoptada, siendo estas, la ley 640 de 2001, 1098 de 2006 y 2126 de 2021.

Igualmente indicó que, si bien, el accionante solicitó la vinculación de la Personería Municipal y Notaría Única de Alcalá al trámite del conflicto de competencia, no consideró necesario desplegar tal actuación *«teniendo en cuenta que el conflicto negativo de competencia a dirimir era entre la Comisaría de Familia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá Valle del Cauca, por lo que no se entiende, además de que en el hecho no se detalla, en que forma tal actuación lesionó derecho fundamental alguno de la entidad accionante o de la persona que presentó la solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad»*

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá respondió uno a uno los hechos del escrito de tutela, e indicó que, el accionante *«se ha negado, de manera sistemática, a conocer de estas diligencias aduciendo que el artículo 13 de la Ley 2126 de 2021, en ningún numeral le impone la obligación de adelantar audiencias de conciliación extrajudiciales (...)»*.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, negó el amparo, tras aducir que *«(..) los artículos 97 y 98 del Código de Infancia y Adolescencia establecieron unas pautas en razón de territorio y subsidiariedad con el fin de determinar la competencia de las autoridades administrativas para conocer los casos en que se encuentren amenazados o quebrantados los derechos de menores de edad»*, estableciendo en el último artículo citado que, *«en aquellos municipios donde no hay defensores de familia las funciones serán cumplidas por la comisaría de familia y en ausencia de los anteriores corresponderá al inspector de policía»*.

Resaltó que *«si en el municipio de Alcalá (V) no existe defensor de familia, sino el cargo de comisario de familia, que desempeña el señor Luis Felipe Londoño Pinzón, le corresponde asumir sus funciones, en razón a la subsidiariedad expuesta en la ley 2126 de 2021, específicamente en su artículo 13 y de conformidad con artículo 98 de la ley de la infancia y la adolescencia, como lo dispuso el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, al resolver el conflicto»*.

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el accionante, quien reprochó que *«si la Doctora ANGELA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ y la Doctora MARGARITA MARÍA RESTREPO Congresistas autoras del proyecto de ley que dio lugar a la promulgación de la Ley 2126 de 2021, indican con relación al sentido explícito e implícito que el legislador le imprimió al artículo 48 de la Ley 2126 de 2021, de que la competencia subsidiaria se enmarcan exclusivamente en las funciones relativas al restablecimiento de derechos que le corresponde al Defensor de Familia y en el cual se adelantan ACTUACIONES CONCILIATORIAS que tiene un trámite contenido en la Ley 1098 de 2006 distinto al de la CONCILIACIÓN*

EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, aclarando inequívocamente que la competencia subsidiaria exceptúa la competencia para adelantar CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES (sic)».

Afirmó que, en el trámite legislativo correspondiente de la ley 2126 de 2021 [número de proyecto Cámara: 133/2020 y Senado 453/21], en el informe de ponencia para primer debate, en su parte motiva enuncia de manera clara que «[a]demás, se elimina la función subsidiaria de conciliación de los comisarios y comisarias de familia, teniendo en cuenta que existen otras entidades que pueden asumir dicha función. Esta función también se elimina de las funciones de la comisaria de familia. ANGELA MARÍA ROBLEDO GOMEZ ponente Cámara de Representantes (sic)»

Sostuvo que, tanto el juzgado accionado como el Tribunal constitucional, incurrieron en un defecto material o sustantivo, en tanto que, la decisión adoptada el 23 de febrero de 2022, «desbordó» el marco legal, al fundamentarla en un aparte derogado del artículo 31 de la ley 640 de 2001.

En el mismo sentido, indicó que, el accionado omitió resolver la solicitud por él presentada de vinculación de la Personería Municipal y la Notaría Única de Alcalá, situación relevante dado que esas autoridades también son competentes para resolver dicho trámite, conforme a lo contemplado en el artículo 31 de la ley 640 de 2001.

Finalmente, luego de señalar varios pronunciamientos de la Corte Constitucional¹ referentes a la conciliación,

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-893 de agosto de 2001. C-1195-01 y C247-99.

señaló que la parte que promueve la actuación, manifestó que *«clara e inequívocamente la parte que promueve dicha actuación manifiesta la voluntad de acudir a la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad en materia de familia, escogiendo al Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, siendo este un derecho en materia de acceso a la justicia y no reporta o solicita una verificación de la garantía de los derechos, en la cual si fuese aplicable la competencia subsidiaria del defensor de familia, que erróneamente pregona el señor Juez Promiscuo Municipal de Alcalá y la señora Juez Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, para este caso en particular (sic)»*

CONSIDERACIONES

1. Conforme a las previsiones del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está prevista como un mecanismo preferente y sumario que puede ser ejercitado por cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando los estime amenazados o vulnerados producto de una acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente por los particulares.

2. Se hace necesario verificar en principio, el cumplimiento de los presupuestos esenciales para la procedencia de la protección constitucional siendo estos, la legitimación, subsidiariedad e inmediatez, y, de encontrarse acreditados, abordar el estudio del caso.

2.1 Legitimación

En relación con la legitimación para acudir a este mecanismo, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece, que *«podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud»*.

Sobre este presupuesto, esta Sala, reiteradamente ha señalado que, *«cualquier actuación, sin importar el sentido y alcance de la misma, derivada de aquellas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, debe ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte; contrario sensu, carece de atribución para adelantar por este medio la defensa de los derechos esenciales de cara a determinada actuación judicial, quien allí no tuvo la calidad de sujeto procesal»* (CSJ. STC926-2018 y STC10191-2018, reiterada en STC318-2019 y STC142-2022, entre muchas).

En vista de lo anterior, se tiene como acreditado tal requisito en tanto que, el accionante Luis Felipe Londoño Pinzón, actúa en calidad de Comisario de Familia de Alcalá, autoridad judicial interviniente en el trámite que ocupa la atención de esta Sala, pues alega la presunta vulneración de los derechos fundamentales al *«debido proceso»*, *«seguridad jurídica»* y *«acceso a la administración de justicia»*; con la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de

Cartago, autoridad que, al resolver el conflicto suscitado entre el Juzgado Promiscuo y la Comisaría de Familia, ambos de Alcalá, asignó la competencia a esta última, para conocer de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, para fijación de cuota alimentaria, custodia, cuidado personal y regulación de visitas formulada por Diana Hermelinda Ardila Henao, decisión que en su sentir, no se fundamentó en las normas vigentes que rigen la materia.

2.2 La Subsidiariedad

Ha de señalarse que la acción de tutela no fue incorporada al ordenamiento para sustituir o desplazar las competencias de las autoridades judiciales o administrativas, razón por la cual, la protección es improcedente, cuando el solicitante cuenta con otros mecanismos judiciales a su alcance para debatir las actuaciones reprochadas en sede constitucional.

Para el caso *sub judice*, el citado requisito se encuentra satisfecho, dado que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para refutar la decisión adoptada por el juzgado accionado el 23 de febrero de 2022, en tanto que, el auto que resuelve de plano un conflicto de competencias como el que aquí se adelantó no admite recurso alguno².

² Código General del Proceso. Artículo 139. Trámite. (...) *El juez o tribunal al que corresponda, resolverá de plano el conflicto y en el mismo auto ordenará remitir el expediente al juez que deba tramitar el proceso. Dicho auto no admite recursos»*

2.3 La Inmediatez

Este requisito no merece reparo alguno, dado que la providencia censurada data de 23 de febrero de 2022 y la presente acción fue radicada el pasado 17 de marzo, esto es, dentro del término razonable establecido por la jurisprudencia [6 meses], cumpliéndose a cabalidad con esta exigencia.

3. Problema jurídico

Si bien, se centraría en determinar si el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, al momento de decidir el conflicto negativo de competencia, suscitado entre la Comisaria de Familia y el Juzgado Promiscuo, ambos de Alcalá, incurrió en una vía de hecho por defecto sustancial; lo cierto es que en esta oportunidad se hace necesario acudiendo a la facultad de emitir fallos *ultra y extra petita*, esto es, «decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda»³; emprender por la Sala un estudio para establecer previamente, si el Juzgado accionado era el competente para dirimir el conflicto de competencia objeto de debate.

Para llegar a lo anterior, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Noción de competencia, **ii)** Normas que regulan la conciliación extrajudicial en materia de familia y **iii)** Caso concreto.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-153 de 2011 y T-568 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.1. De la noción de competencia

La competencia ha sido definida como *«la facultad que tiene un juez para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio la jurisdicción a la República»*⁴.

El tratadista Hernando Debas Echandía señala que *«se puede considerar la competencia desde un doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede ejercer el juez su jurisdicción; y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción dentro de los límites en que le es atribuida»*⁵

Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, siendo esta la función que desempeña la competencia.

Sobre el tema, esta Sala ha referido⁶:

«(..) De otro lado se entiende por competencia la forma como se distribuyen los asuntos atribuidos a los jueces de una misma especialidad, para tal efecto consagran las normas procesales un conjunto de reglas que tienen por finalidad sentar parámetros de cómo debe efectuarse aquella colocación; así según la ley y la doctrina para atribuirle a los jueces el legislador instituyó los denominados “Factores de Competencia” a saber: a) objetivo, b) subjetivo, c) territorial, d) conexión y e) funcional; para cuya definición el artículo 23 de estatuto procesal civil establece una serie de reglas que dan lugar a los llamados foros o fueros que determinan el sitio donde puede el ciudadano demandar o ser demandado y obtener el reconocimiento y la declaración judicial de sus derechos o la ejecución de los mismos, los aludidos foros, por expresa disposición legal y en atención a las circunstancias

⁴ Hernando Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC Bogotá 1973. Pag. 32

⁵ Hernando Devis Echando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis. 2017 Pag. 116

⁶ Artículo Jurisdicción y Competencia. ¿Sabe a qué Juez acudir? Para que reconozcan sus derechos. <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relatoria-civil-jurisdiccion-y-competencia/>

propias, operan de manera privativa en caso de que se imponga repeliendo cualquier otro, o concurrente, cuando, por el contrario coinciden con otro u otros sucesivamente, es decir uno a falta de otro, o por elección si se autoriza al actor para elegir entre varias opciones que la ley señala»

3.2. Normas que regulan la conciliación extrajudicial en materia de familia

En el asunto objeto de debate, la señora Diana Hermelinda Ardila Henao radicó solicitud de **conciliación extrajudicial** para la fijación de cuota alimentaria, custodia, cuidado personal y regulación de visitas de su menor hijo DALA ante el Juez Promiscuo de Familia Municipal de Alcalá, autoridad que rechazó por falta de competencia las diligencias, ordenando remitirlas a la Comisaría de Familia de ese municipio, dependencia que a su vez, manifestó no ser el competente para tramitar la solicitud, por lo que planteó conflicto negativo de competencias, disponiendo la remisión del expediente al Juez de Familia de Cartago.

3.2.1. Ley 640 de 2001 *«Por medio de la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones»*

Establece en su artículo 31 la conciliación extrajudicial en materia de familia, contemplando una competencia concurrente al definir que *«podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y **los comisarios de familia**⁷ los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del ministerio público ante las*

⁷ Aparte resaltado derogado por el literal a) del artículo 48 de la ley 2126 de 2021

autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios (..)»

Más adelante el referido artículo, asigna una competencia subsidiaria para conocer de la conciliación extrajudicial, a los personeros y jueces civiles o promiscuos municipales al establecer *«(..) A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales. Estos podrán conciliar en los asuntos a que se refieren el numeral 4 del artículo 277 del Código del Menor y el artículo 47 de la Ley 23 de 1991».*

3.2.2. Ley 2126 de 2021 *«Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarias de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones».*

De acuerdo a la exposición de motivos que dio lugar a la expedición de esta ley⁸, las Comisarias tienen a su cargo, la atención de la violencia en el ámbito familiar, la adopción de medidas de protección, atención y restablecimiento por hechos de violencia intrafamiliar; los casos de maltrato infantil, amenaza o vulneración de los derechos en el contexto de violencia intrafamiliar, **las conciliaciones en asuntos de familia**, entre otras.

Actuaciones estas que se deben adelantar, bajo los principios de eficacia dado que, *«deberán ofrecer una respuesta eficaz que responda al contexto de la violencia, amenaza y/o vulneración de los derechos de quienes están en riesgo»* y **preservando el interés superior del menor**, ya que

⁸ Exposición de motivos. Gaceta del Congreso 672 del 11 de agosto de 2020.

«deberán garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes integrantes de la familia, entendidos como universales, prevalentes e interdependientes»

Esta ley, en su artículo 48, derogó algunas disposiciones, entre ellas la expresión **«"los comisarios de familia" del artículo 31 de la Ley 640 de 2001 y toda otra disposición que resulte contraria a lo establecido en esta ley (..)**».

Así mismo, estableció en su artículo 13, las funciones del comisario o comisaria de familia, contemplando en su párrafo 2: **«En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones de este serán cumplidas por el comisario o comisaria de familia, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione»**; advirtiéndose así una competencia subsidiaria por parte del comisario o comisaria de familia. (Resaltado de la Sala)

Si bien, el proyecto que dio lugar a la promulgación de la ley 2126 de 2021, inició con la exclusión de la competencia subsidiaria de conciliación para los comisarios de familia, el proyecto del senado, incluyó el párrafo que le retornó tal competencia en los lugares donde no haya Defensor de Familia, aprobándose tal inclusión⁹.

3.2.3. Ley 1098 de 2006 *«Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia»*

⁹ Gaceta del Congreso 673 del 17 de junio de 2021.

Por su parte, esta ley contempló en el artículo 82, las funciones del defensor de familia, dentro de las cuales se encuentra:

«8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente»;

Más adelante, el artículo 98, establece una competencia subsidiaria para los comisarios de familia, al referir que,

«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. La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia. (...)»

3.3. Ante tales normas, resulta claro que, la conciliación bien sea adelantada por la vía de la Ley 640 de 2001 o la Ley 1098 de 2006, es un asunto administrativo que, con sustento en la primera ley puede presentarse también ante los juzgados promiscuos municipales¹⁰, autoridad que, de manera subsidiaria, conocería de tales actuaciones.

¹⁰ Ley 640 de 2011. «Artículo 31. (...) Conciliación extrajudicial en materia de familia. La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales»

4. Caso Concreto

En el caso sometido a consideración de esta Sala, el conflicto de competencia se suscitó entre la Comisaría de Familia y el Juzgado Promiscuo Municipal, ambos de Alcalá, autoridades estas de orden municipal que, con ocasión a la petición formulada por la señora Diana Hermelinda Ardila Henao denominada **«Solicitud de conciliación extrajudicial en derecho»**, ejercen funciones administrativas, razón por la cual, se debe determinar quién es el funcionario que debe asumir el conocimiento del citado conflicto.

4.1. ¿A quién corresponde dirimir el conflicto de competencias suscitado entre dos autoridades que ejercen funciones administrativas?

Para resolver este interrogante, se hace necesario traer a colación las normas que asignan la competencia de los jueces de familia [Ley 1564 de 2012] y de los tribunales contencioso-administrativos [Ley 1437 de 2011].

4.1.1. Ley 1564 de 2012

El Código General del Proceso, en el Título I Capítulo I, establece la competencia de los diferentes funcionarios judiciales y Corporaciones, para conocer de determinados asuntos.

Es así como, en su artículo 21 establece la competencia de los jueces de familia en única instancia, señalando en su numeral 16 que conocen de «*los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía*».

4.1.2. Ley 1437 de 2011

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla en su artículo 39 que:

«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 ésta 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 o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (...)» (Resaltado de la Sala)

Más adelante, la citada ley en el artículo 151, contempla:

«COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

- 1. De los de definición de competencias administrativas entre entidades** públicas del orden departamental, distrital o municipal, o entre cualquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción (...)» (Resaltado de la Sala)

4.2. Visto lo anterior, se tiene que, el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, no tenía competencia para

desatar el conflicto negativo suscitado entre la Comisaría de Familia y el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá, en tanto que, tal como se señaló previamente, el artículo 21 del Código General del Proceso, no le otorga tal atribución, pues allí se refiere a los conflictos promovidos entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía, quedando excluidos los jueces civiles o promiscuos municipales.

Mientras que, los Tribunales Contencioso Administrativos, son los competentes para dirimir los conflictos que se susciten entre autoridades administrativas de orden departamental, distrital o municipal.

Véase como, tal función les fue asignada a los Tribunales Administrativos, indistintamente del tipo de autoridad que adelanta la actuación administrativa, contrario a lo que ocurre con el artículo 21 del Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que los funcionarios en conflicto ejercen funciones administrativas y pertenecen al mismo orden territorial [municipio de Alcalá, Valle del Cauca]; el llamado a dirimir tal controversia, para el caso concreto, es el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

5 Conforme a lo expuesto, la Sala observa que con la decisión proferida por el Juzgado accionado el pasado 23 de febrero, incurrió en un defecto orgánico, por carecer de competencia para dirimir el conflicto planteado entre las

autoridades administrativas en mención; lo que hace procedente la intervención del juez constitucional.

Frente a este tópico, la Corte Constitucional ha reiterado que, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una decisión judicial, es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas.

«En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

***El defecto orgánico, según la jurisprudencia constitucional, se presenta cuando una autoridad judicial profiere una decisión con carencia absoluta de competencia, bien porque la desconoce abiertamente o asume alguna que no le corresponde o porque pierde competencia a lo largo del proceso. (..)»¹¹* (Resaltado de la Sala)**

6. Así las cosas, se revocará el fallo impugnado para en su lugar, conceder el amparo formulado por Luis Felipe Londoño Pinzón en calidad de Comisario de Familia de Alcalá por la violación al debido proceso, por lo que se dejará sin valor y efecto el auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago, el pasado 23 de febrero y, como quiera que el expediente se encuentra en la Comisaría de Familia de Alcalá¹², se ordenará que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a impulsar el trámite a que

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2018.

¹² Información obtenida a través de consulta efectuada a la Comisaría de Familia de Alcalá.

haya lugar, para lo cual, se tendrá en consideración, el que, en toda actuación administrativa, siempre debe prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente atendiendo la Constitución Política, los Convenios y Tratados Internacionales que hoy hacen parte del sistema jurídico.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela formulada por Luis Felipe Londoño Pinzón en calidad de Comisario de Familia de Alcalá, por la vulneración al debido proceso.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se deja sin valor y efecto el auto de 23 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago y se ordena a la Comisaría de Familia de Alcalá, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a impulsar el trámite a que haya lugar, para lo cual se tendrá en consideración, el que, en toda actuación administrativa, siempre debe prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente atendiendo la

Constitución Política, los Convenios y Tratados Internacionales que hoy hacen parte del sistema jurídico.

CUARTO: Notifíquese por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Salvamento de voto)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 76111-22-13-000-2022-00049-01

Con el respeto acostumbrado, brevemente expreso las razones por las cuales no comparto la decisión que dirimió, en sede de impugnación, la acción de tutela de la referencia.

1. Considero que debió confirmarse íntegramente la decisión del *a quo* constitucional, que negó el amparo que aquí se reclamó, mediante sentencia del 30 de marzo de los corrientes, toda vez que comparto los argumentos que soportaron dicha decisión, enfilados a predicar que la providencia que resolvió el conflicto de competencias, que se suscitó entre el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá y la Comisaría de Familia de esa localidad, no denotaba arbitrariedad.

2. Sobre el particular, destáquese que, no cabe duda, que correspondía a la Comisaría de Familia de Alcalá tramitar la solicitud de conciliación extrajudicial que reclamó Diana Hermelinda Ardila Henao en representación de su

menor hijo, atendiendo las competencias que, en dicha materia tiene la citada autoridad.

2.1. En efecto, la ley 2126 de 2021 (que regula, entre otras materias, la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia), establece que *«[e]n los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones de éste serán cumplidas por el comisario o comisaria de familia, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006...»* (parágrafo 2°, artículo 13, ley 2126).

Por su parte, el citado artículo 98 de la ley 1098 de 2006, consagra que *«[e]n los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia»*.

Así pues, entre las funciones que tiene el defensor de familia, se encuentra la de *«promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente»* (artículo 82, numeral 8°, ley 1098 de 2006), atribución que también le otorga el artículo 31¹³ de la ley 640 de 2001.

¹³ *«La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores [de familia]...»*.

Bajo ese horizonte y aplicado al caso de marras, es evidente que, al no existir Defensoría de Familia en el municipio de Alcalá, correspondía a la Comisaría de Familia de esa municipalidad cumplir con las funciones atribuidas a dicho ente, entre ellas, la de adelantar las conciliaciones extrajudiciales que, en materia de familia, se presentaran en dicha localidad.

Luego, ninguna razón le asistía al accionante (Comisario de Familia de Alcalá), para rehusar el conocimiento del citado trámite extraprocésal, lo que denota la inviabilidad de su reclamo constitucional.

3. Ahora, respecto al resguardo oficioso que se concedió en el fallo del que me aparto, he de precisar que no encuentro presente el defecto orgánico que, según esa providencia, se configuró en el asunto objeto de censura constitucional, por las razones que paso a exponer:

3.1. En primer lugar, no resulta clara la aplicación de las normas que se invocan en la providencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para concluir que es el Tribunal Administrativo el llamado a resolver el conflicto de atribuciones que se originó entre el Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá y la Comisaría de Familia de esa localidad, pues no puede predicarse que el citado juzgado funja como una «*autoridad administrativa*».

Sobre este último aspecto, debe ponerse de presente que dicho juzgado municipal está investido de jurisdicción, por lo que cuando interviene en el trámite de una conciliación, así sea extraprocesal, es un acto de naturaleza judicial, pues no puede desprenderse al fallador de su investidura (jurisdiccional), por el simple hecho de tratarse de una diligencia previa al inicio de un eventual litigio.

Entonces, al no poderse afirmar que el prenotado juzgado hubiese obrado en el caso sujeto a análisis, como «*autoridad administrativa*», mal puede predicarse que el conflicto que se suscitó entre aquel y la Comisaría de Familia de Alcalá, deba ser resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como se concluyó en la sentencia de la que disiento.

Memórese que el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que:

*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 o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal...* (negrillas ajenas al texto).

Por su parte, el artículo 151 de la anotada codificación, contempla que los tribunales administrativos conocerán «*[de los de definición de **competencias administrativas** entre entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal, o entre cualquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción*» (resaltado ajeno al texto).

Entonces, evidente es que los tribunales administrativos son los llamados a resolver los conflictos de competencia que surjan entre autoridades administrativas, en el ejercicio de funciones de esa índole.

Luego, reitero, el presente caso no se ajusta a ese supuesto fáctico, teniendo en cuenta que una de las autoridades involucradas en el conflicto de atribuciones, es una autoridad judicial (Juzgado Promiscuo Municipal de Alcalá), investida de jurisdicción, por lo que sus actos, incluidos los extraprocesales (cómo lo sería la conciliación prejudicial), no pueden catalogarse como actuaciones administrativas, susceptibles de ser valoradas por un juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Aunado a lo anterior, estimo que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala dilata la resolución del asunto, lo que pone en riesgo los derechos fundamentales del menor de edad aquí involucrado, atendiendo que la

conciliación que se reclamó está enfilada a regular sus alimentos, así como también la custodia y régimen de visitas de sus padres, aspecto que quedará suspendido hasta tanto se decida, de forma definitiva, el prenotado conflicto de atribuciones.

4. En este orden de ideas, reitero, debió confirmarse la decisión de primer grado, que negó el amparo deprecado.

5. En los anteriores términos dejo consignados los motivos que en esta oportunidad me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*.

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado