

AL DESPACHO,  
BUCARAMANGA, 03 DE NOVIEMBRE DE 2020



SHERLLY OLIVEROS DURAN  
SECRETARIA

RECUSACION 2020-291 SHE

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

Bucaramanga, diez (10) de noviembre de mil veinte (2020).

La comisaria de familia turno cinco de Bucaramanga, remite Recusación formulada por el señor HERNANDO MANTILLA MEDINA en calidad de abuelo materno dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la niña MARIA JOSE SEPULVEDA MANTILLA, por considerar que existe "violación de derechos constitucionales y fundamentales, falta al debido proceso y ausencia total de imparcialidad", fl.317 a 318.

Recusación, rechazada por improcedente el 20 de octubre de 2020 por la titular de la Comisaria, quien a su vez ordeno remitir las diligencias a la Secretaria del Interior y jurídica de la Alcaldía de Bucaramanga, para lo de su cargo. folios 319-321.

Las secretarias del interior y jurídica de la Alcaldía de Bucaramanga, una vez tuvieron conocimiento de las presentes diligencias, a través de los oficios fechados 23 de octubre hogaño, señalaron que la recusación está a cargo del juez de familia en única instancia, según el artículo 119 de la Ley 1098 de 2016 concordante con el artículo 21 del CGP., y en acatamiento a lo anterior la comisaria de familia mediante oficio del 26 de octubre de 2020<sup>1</sup> remitió a la oficina judicial la presente actuación siendo asignada por reparto a este despacho judicial.

Sobre la definición de la figura jurídica invocada, el Consejo de Estado [1] define los impedimentos como (...) "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 administrativa en particular, implica que la persona que está ejerciendo funciones públicas no puede ejercerlas en determinadas situaciones o circunstancias, como, por ejemplo, en los asuntos que aquella o sus parientes cercanos tengan interés directo, etc."

Respecto de los impedimentos la Corte Constitucional [2] manifestó:

"(...) La jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas: Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados

---

<sup>1</sup> Fl. 382

para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida." (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, frente al concepto de recusación esta misma Corporación realizó las siguientes consideraciones:

"1) Definición de recusación:

- "La recusación es el acto procesal de parte dirigido a obtener en un proceso el reemplazo de la persona del magistrado por la de su subrogante legal".

- "Facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del juez o de ciertos auxiliares de la jurisdicción, en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media motivo de impedimento o sospecha determinado en la ley, reconocido por el mismo juez o debidamente justificado por el recusante".

- "Acción o efecto de recusar (v); esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa cuando se juzga su imparcialidad ofrece motivos de dudas."

2) Etimología:

"Voz culta, del latín *recusatio*, -nis, de igual significado, nomen actiouis del verbo *recuso*, -are "recusar", derivado de causas -ae "causa". Se trata de uno de los términos jurídicos compuestos con causa que expresaban las diversas relaciones posibles de una persona con un proceso, como *accusare*, *excusare*, etc. Aquí se trata de una composición con el prefijo re- que expresa rechazo o repudio."

3) Fundamento de la recusación:

"Uno de los principios básicos del proceso es la imparcialidad del juzgador... El juez para ser tal, debe ser un tercero con relación al litigio, o sea ajeno a las partes, y extraño a lo que es materia de la Litis".

De otra parte, debemos precisar que para la Corte [3] la diferencia entre el impedimento y la recusación, consiste en:

"Diferencia el impedimento de la recusación en que el primero tiene lugar cuando el juez, *ex officio*, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que el segundo se produce a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio. Así, dentro del propósito fundamental de la función judicial de impartir justicia a través de diversos medios, "la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se toman esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces", principios que se garantizan a través de las causales de impedimentos y recusaciones reguladas por el legislador. "(Negrillas fuera del texto).

En virtud de lo antes expuesto, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano consagra estas dos figuras como mecanismos para preservar la imparcialidad y la independencia del

funcionario que conoce un proceso. Ahora bien, es claro que las causales para alegarlas son las mismas, pero la **diferencia sustancial entre una y otra, radica en que en el impedimento es el funcionario quien por iniciativa propia abandona el proceso, mientras que en la recusación es un tercero quien formula la solicitud.**

De acuerdo con lo señalado en el artículo 12 del CPACA, cuando el servidor público considera no estar incurso en las causales taxativas de impedimentos previstas en la legislación, deberá manifestarlo y remitir la actuación debidamente motivada a su superior funcional, dentro de los tres (3) días siguientes y continuarse el trámite ante la autoridad competente, quien decidirá de plano sobre el impedimento. Se debe precisar que, en caso de que la autoridad administrativa no tenga superior funcional, la recusación deberá ser remitida al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o al Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al Procurador Regional en el caso de autoridades territoriales.

El Decreto 2737 de 1989<sup>2</sup>, no solo creó el cargo de comisario de familia, sino que estableció, que las comisarías de familia harían parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que los comisarios serían designados por el alcalde con el carácter de empleado público de libre nombramiento y remoción, modalidad declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-406 de 1997, para precisar que eran cargos de carrera administrativa.

Así mismo la Ley 575 de 2000<sup>3</sup> determinó que los comisarios de familia son funcionarios de Carrera Administrativa, disposición reiterada por la Ley 909 de 2004, en la que estableció en su artículo 3, numeral 1, literal a) que las disposiciones contenidas en la precitada ley, serían aplicables en su integridad a los "comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 575 de 2000".

La Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 83, 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. Igualmente dispuso que la creación, composición y organización de las comisarías de familia estarían a cargo de los concejos municipales.

Igualmente, los artículos 83 a 87 de la misma codificación, establecen las funciones, naturaleza y composición de las comisarías de familia y sus titulares, mientras que su artículo 84 ibídem concreta que la creación, composición y organización de las comisarías de familia corresponde a los Concejos Municipales.

---

<sup>2</sup> Artículos 297 y 298

<sup>3</sup> Artículo 13

De lo discurrido hasta el momento se colige que el cargo de comisario de familia es de creación legal, es un servidor público de carrera administrativa, creados por los concejos municipales o distritales, y quedando como nominador el respectivo alcalde, a la vez cumplidores de las reglas previstas para la organización y la dependencia encargada de su funcionamiento es decir directamente por cuenta del mandatario local o distrital o alguna de las secretarías, quedando establecido como superiores jerárquicos administrativos no funcionales, dado que las funciones son atribuidas por la ley como autoridades administrativas.

Así las cosas, si bien el numeral segundo del artículo 119 de la ley 1098 de 2006, previo la competencia de los jueces de familia en única instancia para revisar eventualmente las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el Comisario de Familia, en los casos previstos en dicha ley, destáquese que son aquellas providencias que definen asuntos que tengan que ver con las funciones propias de los tramites de violencia familiar o procesos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas o adolescentes, quedando por fuera los asuntos concernientes al estudio de la referencia.

Ya que la recusación que se formule contra uno cualquiera de estos servidores, por lógica corresponde al superior jerárquico, encargado de encontrar viable una cuestión de impedimento y recusación, y hacer la designación correspondiente a quien sigue en turno, según los lineamientos de nombramiento, competencias que nunca podría hacer el juez, porque el legislador no ha entregado a los jueces de familia dicha calidad expresa.

Precisado lo anterior, se devolverá las diligencias a la secretaria del interior y jurídica de la Alcaldía de Bucaramanga, que según la resolución es la dependencia a la cual se encuentra adscrita las comisarías de familia de Bucaramanga, para que resuelva lo que considere pertinente.

NOTIFÍQUESE



ANGELA MARÍA ÁLVAREZ DE MORENO  
JUEZ