

INFORME FINAL

EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

Análisis a partir de las decisiones emitidas por los comisarios de familia del municipio de Rionegro Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, en los procesos de violencia intrafamiliar

Investigadoras

LUCERO OCAMPO HENAO
JOHANA CATALINA RESTREPO RAMÍREZ

Asesor:

Dr. LUIS ORLANDO TORO GARZÓN



MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – UNIVERSIDAD CATÓLICA DE ORIENTE
COHORTE 2
2018

CONTENIDO

Pág.

| | |
|---|----|
| 1. TITULO..... | 12 |
| 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 13 |
| 3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 18 |
| 4. MARCO TEÓRICO..... | 19 |
| 4.1 CAPÍTULO I. EL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y SUS ALCANCES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO..... | 22 |
| 4.1.1 Concepto de estándar de prueba..... | 22 |
| 4.1.1.1 Concepto de estándar de prueba desde la doctrina | 23 |
| 4.1.1.2 Concepto de estándar de prueba según la jurisprudencia..... | 24 |
| 4.1.2 Antecedentes y clases de estándar de prueba | 25 |
| 4.1.2.1 Antecedentes..... | 25 |
| 4.1.2.2 Clases de estándar de prueba..... | 25 |
| 4.1.2.2.1 Estándares mínimos o medios | 26 |
| 4.1.2.2.2 Estándares máximos o definitivos | 27 |
| 4.1.2.2.2.1 Conocimiento más allá de toda duda razonable..... | 28 |
| 4.1.2.2.2.2 Probabilidad Preponderante o Prevalente..... | 30 |
| 4.1.2.2.2.3 Estándar de evidencia clara y convincente | 31 |
| 4.1.2.2.2.4 Certeza más allá de toda duda razonable..... | 32 |

| | |
|--|----|
| 4.1.3 La prueba y el estándar de prueba | 33 |
| 4.1.3.1 La prueba..... | 33 |
| 4.1.3.2 El estándar de prueba en el proceso administrativo sancionatorio | 37 |
| 4.1.3.2.1 El proceso administrativo sancionatorio | 37 |
| 4.1.3.2.2 Las Comisarías de Familia y el procedimiento administrativo sancionatorio | 42 |
| 4.1.3.2.3 El estándar de prueba en la particularidad del proceso administrativo sancionatorio | 46 |
| 4.1.4 Concreciones sobre el concepto, las clases y los alcances de los estándares de prueba aplicables a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio..... | 50 |
| | |
| 4.2 CAPÍTULO II. LAS COMISARIAS DE FAMILIA Y LAS COMPETENCIAS SANCIONATORIAS | 65 |
| 4.2.1 Naturaleza jurídica y estructura administrativa de las comisarías de familia | 65 |
| 4.2.2 Tipos de competencia administrativa sancionadora de los comisarios de familia. | 69 |
| 4.2.3 Fundamento constitucional y legal para la protección administrativa de la familia con respecto a la violencia intrafamiliar. | 73 |
| 4.2.4 Delimitación de las competencias de las autoridades administrativas en asuntos de violencia intrafamiliar. | 79 |
| 4.2.5 Violencia intrafamiliar desde el contexto nacional e internacional | 90 |
| 4.2.6 Concreciones sobre las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia | 94 |
| 4.2.6.1 En el ordenamiento jurídico Colombiano: se expresa de la siguiente manera: | 94 |
| 4.2.6.2 De conformidad a la doctrina nacional..... | 99 |

| | |
|--|------------|
| 4.2.6.3 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional | 99 |
| 4.2.6.4 Diferencia entre las competencias de las comisarías de familia y los defensores de familia se ilustra así: | 102 |
| 4.3 CAPITULO III. LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS COMISARIOS DE FAMILIA EN RELACIÓN AL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y SU CONSECUENCIA SANCIONATORIA EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR..... | 104 |
| 4.3.1 La decisión administrativa..... | 104 |
| 4.3.1.1 La estructura de la decisión..... | 106 |
| 4.3.1.2 Evolución de las decisiones administrativas | 107 |
| 4.3.1.3 Clasificación de las decisiones administrativas | 110 |
| 4.3.1.3.1 Decisiones de derecho administrativo general | 110 |
| 4.3.1.3.2 Decisiones de derecho administrativo sancionador..... | 112 |
| 4.3.1.3.3 Decisiones de Derecho Contencioso Administrativo | 114 |
| 4.3.1.3.4 Las decisiones de los comisarios de familia | 114 |
| 4.3.1.3.4.1 Las decisiones en el proceso por violencia intrafamiliar en las comisarías de familia de Rionegro-Antioquia | 116 |
| 4.3.1.3.4.2 Comisarías en ejercicio a 2017 | 116 |
| 4.3.1.3.4.3 Manejo de la prueba en los procesos de violencia intrafamiliar..... | 123 |
| 4.3.1.3.4.4 Medios de Prueba en el Código General del Proceso.. | 126 |
| 4.3.1.3.4.5 El Estándar de prueba para la imposición de sanciones en los procesos de violencia intrafamiliar en las comisarías de familia de Rionegro | 138 |
| 5. OBJETIVOS | 150 |
| 5.1 OBJETIVO GENERAL | 150 |
| 5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 150 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 6. PROPÓSITO..... | 151 |
| 7. HIPÓTESIS..... | 152 |
| 8. METODOLOGÍA..... | 153 |
| 8.1 TIPO DE ESTUDIO..... | 153 |
| 8.2 POBLACIÓN..... | 154 |
| 8.3 DISEÑO MUESTRAL..... | 154 |
| 8.4 Diseño del plan de datos..... | 155 |
| 8.4.1 Gestión del dato..... | 155 |
| 8.4.2 Obtención del dato..... | 155 |
| 8.4.2.1 Fuentes primarias..... | 155 |
| 8.4.2.2 Fuentes secundarias..... | 156 |
| 8.4.3 Recolección del dato..... | 156 |
| 8.4.4 Control de Sesgos..... | 156 |
| 8.5 PLAN DE ANÁLISIS..... | 157 |
| 9. RESULTADOS..... | 159 |
| 10. CONCLUSIONES..... | 170 |
| 11. RECOMENDACIONES..... | 175 |

| | |
|------------------------|-----|
| 13. ÉTICA..... | 176 |
| 14. BIBLIOGRAFÍA | 177 |
| ANEXOS | 193 |

LISTA DE TABLAS

| | Pág. |
|---|------|
| Tabla 1. Estándar de prueba en el derecho disciplinario-ley 734 de 2002 | 33 |
| Tabla 2. Concepto de Estándar desde la doctrina nacional e internacional | 50 |
| Tabla 3. Concepto de estándar desde el legislador y la jurisprudencia:..... | 52 |
| Tabla 4. Estándar de prueba de probabilidad prevalente desde la doctrina nacional e internacional..... | 55 |
| Tabla 5. Estándar de prueba de probabilidad prevalente desde el legislador y la jurisprudencia. | 57 |
| Tabla 6. Estándar de prueba más allá de toda duda razonable desde la doctrina nacional e internacional..... | 58 |
| Tabla 7. Estándar de prueba más allá de toda duda razonable desde el legislador y la jurisprudencia | 60 |
| Tabla 8. Alcances de los estándares de prueba..... | 63 |
| Tabla 9. Competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia de acuerdo al ordenamiento jurídico | 95 |
| Tabla 10. Competencias comisarios de familia y defensores de familia | 102 |
| Tabla 11. Pruebas decretadas en los procesos de violencia intrafamiliar comisarías de familia de Rionegro. | 135 |
| Tabla 12. Características compartidas del proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio | 140 |

LISTA DE FIGURAS

Pág.

| | |
|--|----|
| Figura 1. Procedimiento Administrativo sancionatorio..... | 42 |
| Figura 2. Procedimiento administrativo sancionatorio por violencia intrafamiliar.. | 44 |
| Figura 3. Ordenamiento jurídico colombiano..... | 94 |

LISTA DE GRÁFICAS

Pág.

| | |
|--|-----|
| Grafica 1. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera, segunda y tercera de familia del Municipio de Rionegro..... | 118 |
| Grafica 2. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera de familia de Rionegro – Antioquia. | 119 |
| Grafica 3. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria segunda de familia de Rionegro – Antioquia..... | 119 |
| Gráfica 4. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria tercera de familia de Rionegro – Antioquia. | 120 |
| Gráfica 5. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera de familia de Rionegro – Antioquia..... | 121 |
| Gráfica 6. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria segunda de familia de Rionegro – Antioquia..... | 122 |
| Gráfica 7. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria tercera de familia de Rionegro – Antioquia..... | 122 |
| Gráfica 8. Pruebas practicadas en la Comisaría Primera de Familia de Rionegro..... | 136 |

Gráfica 9. Pruebas practicadas en la Comisaría Segunda de Familia de Rionegro..... 137

Gráfica 10. Pruebas practicadas en la Comisaría Tercera de Familia de Rionegro..... 137

LISTA DE ANEXOS

Anexos 1. Oficios

Anexo 1.1 Derecho de petición solicitando información comisaría primera de familia.

Anexo 1.2 Respuesta derecho de petición comisaria primera de familia.

Anexo 1.3 Derecho de petición solicitando información comisaría segunda de familia.

Anexo 1.4 Respuesta derecho de petición comisaria segunda de familia.

Anexo 1.5 Derecho de petición solicitando información comisaria tercera de familia.

Anexo 1.6 Respuesta derecho de petición comisaría tercera de familia.

Anexo 1.7 Derecho de petición solicitando autorización para revisar expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar en la comisaría primera, segunda y tercera de familia.

Anexo 1.8 Autorización para revisar expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar tramitados en las comisarías de familia.

Anexos 2. Fichas

Anexo 2.1 Fichas Bibliográficas

Anexo 2.2 Fichas Jurisprudenciales

Anexo 2.3 Fichas de análisis de expedientes.

1. TITULO

EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

(Análisis a partir de las decisiones emitidas por los comisarios de familia del municipio de Rionegro - Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, en los procesos de violencia intrafamiliar)

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los estándares de prueba, también conocidos por algunos como “más probable que no”, la “probabilidad prevalente” es un estándar de prueba que configura un criterio de decisión racional del Juez al momento de fallar sobre los hechos, criterio que pretende racionalizar la discrecionalidad del mismo al corroborar el hecho teniendo en cuenta las pruebas que se le allegan al proceso, y que no está establecido en norma alguna, al menos en la mayoría de ordenamientos procesales, así como sucede en Colombia.

Tal como lo dice (Taruffo M. , 2005), puede decirse que el estándar de prueba hace referencia a la relevancia de una prueba cuando ésta tiende a hacer más probable o menos probable un hecho. En otras palabras, éste es un criterio que asiste al juez para que pueda elegir o preferir, de entre todas las hipótesis posibles que se tengan, aquella que se encuentre según su criterio más ajustada a la razón, aquella que tenga un grado de probabilidad superior al 50% frente a las demás. Así pues, es preciso anotar las premisas principales que informan a este tipo de estándar, las cuales (Taruffo M. , 2005) resume de la siguiente manera:

En primer lugar, el juez debe tomar la decisión, frente al resultado final, haciendo elecciones de entre todas las posibles hipótesis que reconstruyan los hechos, elecciones que deben estar guiadas por un criterio racional, y se debe considerar como racional aquella que reconozca como verdadera la hipótesis que esté mejor fundada y justificada por pruebas; además, no se debe utilizar un criterio genérico de probabilidad, como la mera “no certeza”, sino que debe utilizarse uno específico, tal como el grado de confirmación de la veracidad de un enunciado basándose en los elementos de confirmación que se tengan disponibles.

En contraposición al estándar de prueba de “probabilidad prevalente” que es el que predomina en el proceso civil, el tipo de estándar que nos ocupa en este

momento, el de “más allá de toda duda razonable”, es más estricto, y además es el típico del proceso penal y su adopción en el civil es bastante improbable.

Lo anterior es así dado que, lo que se discute o se pone en juego en materia penal, no es otra cosa que las garantías en favor del acusado, las cuales no encuentran contraparte equivalente alguna, contrario a lo que sucede en materia civil en donde necesariamente deben existir dos partes que se encuentren en igualdad de condiciones, lo cual supone igualdad respecto a ventajas y garantías. Pues bien, a razones de índole ético y político son a las que esencialmente se debe que se acoja este estándar en un sistema procesal penal, toda vez que lo que se pretende a través de éste es que el juez penal únicamente pueda condenar a la persona imputada si ha alcanzado la certeza de su culpabilidad, ya que de no alcanzarla debido a la existencia de dudas razonables con respecto a su inocencia, a pesar de las pruebas en su contra, debe necesariamente proceder a su absolución.

Mercedes Fernández López al referirse a los estándares de prueba indica que: Las consecuencias que han de derivarse de la insuficiencia de pruebas, su análisis se asienta en la exposición de dos cuestiones fundamentales, la primera de ellas es la relativa al resultado de la duda racional, acerca de los hechos constitutivos de la pretensión penal. Se trata esta de una cuestión ciertamente pacífica a la luz de la tendencia generalizada a considerar que nos encontramos ante el núcleo esencial de la regla de juicio penal, que obliga al órgano jurisdiccional a absolver al acusado cuando se presente esta situación. No obstante, los interrogantes se plantean en relación con el estándar de prueba exigible para considerar que existe el suficiente convencimiento para condenar.

Desde esta perspectiva, ha sido necesaria realizar un estudio fundamentalmente jurisprudencial, con el fin de dar cuenta del criterio últimamente introducido y referido a la prueba más allá de toda duda razonable.

Este criterio supone una exigencia especialmente rígida desde un punto de vista cualitativo, a la actividad que debe desarrollarse para obtener una sentencia condenatoria y en último término, implica la absolución del acusado, cuando no se alcance dicho estándar probatorio.

Armonizando lo anterior, dentro de las competencias de las comisarías de familia está la de tramitar los procesos por violencia intrafamiliar y los procesos administrativos de restablecimientos de derechos en los cuales las partes y la autoridad administrativa deberán tener como fin probatorio la verdad, pero de conformidad a las garantías constitucionales y legales y con la limitante de la presunción de inocencia y el debido proceso, propósitos para lo cual sería de gran soporte un estándar unificado de pruebas, pero hoy no existe una claridad al respecto de si el fallo dado por la autoridad administrativa está basado en el estándar de prueba: “más allá de toda duda razonable” desde la naturaleza penal o “un estándar de prueba de mayor correspondencia con los hechos motivantes del proceso” desde la naturaleza civil.

La ausencia de estándares con regulación específica dentro de los procesos administrativos sancionatorios de las comisarías de familia, se evidencia desde las aproximaciones primarias realizadas a algunas decisiones de los comisarios de familia y a los fundamentos legales de dichas competencias, se infiere además desde las ritualidades que rigen su funcionamiento que no se cuenta con un derrotero de estándar de prueba que unifique la postura en las decisiones administrativas en el orden de los procesos por violencia intrafamiliar, por lo que el fallo de los mismos de ser cierta la ausencia de estándares que los regule dependería del sano juicio del censor administrativo, de su estudio, de su creencia o convicción, ante lo cual cabría la posibilidad de que el mismo se incline a alternativas de decisión poco razonables que de nada ayudaría a la justicia buscada, en cada pronunciamiento de autoridad Estatal.

Así mismo cuando se analiza la tutela judicial efectiva en los diferentes órdenes de procesamiento y decisión legal como derecho de los ciudadanos y fin del Estado en contraste con las realidades sociales impactadas por los jueces ya sean judiciales o administrativos, queda claro los siguientes interrogantes:

¿Qué es lo que está sucediendo con la aceptabilidad de las decisiones sancionatorias?, ¿cuál es el papel del comisario de familia en este tipo de asuntos?, ¿es eficaz la ley que otorga competencias administrativas de decisión a los comisarios de familia para contrarrestar la violencia intrafamiliar y evitar que nuevos casos se presenten?, ¿están dadas las garantías probatorias para que la decisión que se tome goce de validez y legitimidad social? entre otros tantos interrogantes.

Por ello el problema consiste en identificar cuáles son los estándares de prueba, su funcionalidad y aporte a la eficiencia y eficacia de la justicia, si existe un criterio uniforme del estándar de prueba, en los procedimientos civiles, penales o administrativos que pueda ser aplicado a los procedimientos administrativos impulsados por los comisarios de familia, además identificar si los comisarios de familia en sus decisiones dan aplicabilidad a alguno de los estándares dispuestos legal y doctrinariamente o cual será el estándar recomendable en caso de identificarse como una laguna jurídica, pues esto sería fundamental para que los comisarios de familia puedan fallar los procesos por violencia intrafamiliar, basados en los límites impuestos por la ley y es en razón de ello que debe existir un estándar de prueba al interior de las Comisarías para poder decidir, y por esta razón es importante identificar si el estándar utilizado tiene un alto índice de prueba o si por el contrario el estándar utilizado es mínimo, por lo cual habrá de identificarse a través de cuál procedimiento los comisarios de familia deben basarse o ceñirse para tomar decisiones en los casos más complejos o más simples que se presentan al interior de las mismas, lo que podrá ilustrar a los comisarios de familia sobre cuál es el estándar de prueba que deben tener en

cuenta para fallar en los procesos de violencia intrafamiliar y como se ha realizado hasta el momento.

En conclusión la investigación que se propone, busca abordar el problema de los estándares de prueba y su aplicabilidad a la decisión administrativa sancionatoria de competencia de los comisarios de familia, en aras de evitar las incertidumbres jurídicas de decisión que tanto afecta la solidez de las decisiones, pues se evidencia la necesidad de identificar por legalidad y protección social, si las decisiones de los comisarios de familia desde la valoración probatoria, específicamente en los procesos de violencia intrafamiliar, se encuentran enmarcadas de conformidad a los principios y garantías del proceso penal, o del proceso civil o del proceso administrativo sancionatorio, pues dependiendo de la naturaleza jurídica del proceso, la dinámica procesal, las complejidades fácticas y jurídicas y las consecuencias decisorias, el estándar probatorio puede moverse en las diferentes alternativas jurídicas.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es el estándar de prueba en los procesos administrativos sancionatorios, desde las decisiones emitidas por los comisarios de familia, en las causas impulsadas por violencia intrafamiliar?

4. MARCO TEÓRICO

Introducción

Es innegable que la prueba se ha convertido para el derecho, en la más importante herramienta dentro del proceso y así lo dimensiona (Taruffo M. , 2009) al indicar que en la actualidad existe más preocupación por las pruebas del hecho, que por el procedimiento. Por esta razón y ante la evolución del proceso, en países del civil law, de forma acelerada hacia la oralidad, se importante estudiar la prueba, entender su concepto, identificar con claridad sus variaciones evolutivas y entender cómo se relaciona con el derecho probatorio.

En ese orden de ideas y dada la importancia de la prueba, se hace necesario establecer los sistemas de valoración de la misma y los estándares que aplica el juzgador al momento de determinar si el sujeto incurrió o no en una conducta y la gravedad de la misma para imponer una sanción determinada y específicamente en las decisiones de índole sancionatorio.

Los estándares de prueba, son una herramienta que configura un criterio de decisión racional del Juez al momento de fallar sobre los hechos, criterio que pretende racionalizar la discrecionalidad del mismo al corroborar el hecho, teniendo en cuenta las pruebas que se le allegan al proceso, y que no está establecido en norma alguna, al menos en la mayoría de ordenamientos procesales, así como sucede en Colombia.

Con respecto al estándar de prueba en el proceso administrativo sancionatorio, es necesario referirnos a la potestad sancionadora de la Administración que se desenvuelve dentro de los ámbitos de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y de la misma Administración. El

Derecho Administrativo Sancionatorio está dirigido a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad administrativa y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establece en la Carta Fundamental y en las disposiciones generales que la regulan. (Arbeláez, 2000)

Por lo anterior, el término de sanción administrativa se ha ido convirtiendo en una institución relevante en el campo del derecho administrativo sancionador. La misma es una herramienta con la que cuenta la Administración para sancionar a los administrados en tanto su conducta se encuentre tipificada como una violación a las normas.

Es por ello, que este trabajo se orientó hacia el estudio de las comisarías de familia como autoridad administrativa y con competencias y potestades en las que pueden imponer al individuo determinadas cargas, como consecuencia a cierta conducta que haya sido contraria a la ley. Dicho análisis se orientó desde el estudio de la prueba en los procesos sancionatorios y específicamente desde el estándar de prueba a aplicar por parte de este ente administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior este informe final se divide en tres capítulos, en el primero se estudiará el estándar de prueba en el derecho administrativo sancionatorio indicando el concepto de prueba, conceptualización y clases de estándar de prueba, alcance doctrinal y regulación del estándar de prueba en la jurisprudencia administrativa y constitucional y la prueba en el proceso administrativo sancionatorio.

En el segundo capítulo se abordó el tema de las comisarías de familia y sus competencias sancionatorias, para lo cual se definió la naturaleza jurídica y estructura de las mismas, los tipos de competencia administrativa sancionatoria de los comisarios, el fundamento legal y constitucional para la protección administrativa de la familia con respecto a la violencia intrafamiliar, la delimitación

de las competencias de las autoridades administrativas en asuntos de violencia intrafamiliar y por último la violencia intrafamiliar desde el contexto nacional e internacional.

Finalmente, en el tercer capítulo se realizó un análisis de la decisión administrativa, abordando su definición como un acto administrativo, ello es con los requisitos de la esencia que la misma debe contener para su validez; se realiza una breve descripción de la estructura de la decisión administrativa y un recuento de su evolución. Así mismo, se realizó una contextualización de la decisión administrativa del comisario de familia de Rionegro, indicando inicialmente el surgimiento y estructura de las comisarías de familia del municipio de Rionegro, seguidamente señalando el procedimiento determinado con respecto a los asuntos de violencia intrafamiliar y por último destacando los rasgos fundamentales del manejo de la prueba por parte de los comisarios, la valoración de la prueba y la aplicación del estándar de prueba en las comisarías de familia del municipio de Rionegro – Antioquia.

4.1 CAPÍTULO I. EL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y SUS ALCANCES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Con este capítulo se desarrolla el objetivo número uno, que consiste en identificar el concepto, las clases y los alcances del estándar de prueba aplicable a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio, el cual se desarrolla con base a los siguientes ejes temáticos:

4.1.1 Concepto de estándar de prueba

La frase "Estándar de prueba", supone la siguiente conceptualización según la composición gramatical y la unificación dada en el diccionario de la real academia de la lengua española así:

El estándar se define como: modelo, norma, nivel, patrón o referencia.

A su vez la expresión Prueba, a pesar de las distintas acepciones posibles, significa para el contexto de la investigación: razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.

Ahora bien, al unir las dos expresiones de forma sintáctica, se puede entender en primer orden que el estándar de prueba está concebido como un modelo o patrón de referencia desde la prueba, que debe ser tenido en cuenta por el decisor en relación directa con la corroboración de los hechos, para poder afirmar válidamente que un hecho de relevancia jurídica está probado desde el nivel de conocimiento establecido como parámetro por el legislador y que indudablemente permite predecir una decisión razonable.

4.1.1.1 Concepto de estándar de prueba desde la doctrina

La doctrina de orden nacional y de orden internacional, es armónica al concebir al estándar de prueba como un nivel de conocimiento requerido para poder decidir en los ámbitos procesales sean jurisdiccionales o administrativos, se relievan las siguientes concepciones doctrinales:

Vásquez (2013) indica que:

El concepto de estándar de prueba, surge del acto de valorar la prueba, de darle un peso demostrativo, o de asignarle por parte del juez – validez (con respecto a la confirmación verdadera de uno o más hechos, materia de discusión en el proceso) a través del sistema de valoración adoptado.

Laudan (2013) define los estándares de prueba como los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de los hechos, son además los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera hipótesis del caso en particular.

Ferrer (2007) puntualiza que el estándar de prueba es un umbral a partir del cual se acepte una hipótesis como probada.

Torres (2012) manifiesta que:

Un estándar probatorio es la respuesta que ofrece ley procesal ante la inquietud de cuándo una narración se encuentra acreditada (o descartada) al concluir el litigio”. Toda vez que para el juez aclarar dudas sobre los hechos que ocurrieron acude a un estándar de prueba en el cual puede sustentar el sentido de su decisión.

Precisa este autor que el estándar de prueba consiste en formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad, señala que

los estándares de prueba son criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho, son los criterios que indican cuando está justificado aceptar como verdadera la hipótesis.

Tal como se evidencia, el concepto de estándar es pacífico, en cuanto a calificarlo como nivel de conocimiento al que debe llegar el juez, pero dicho nivel debe estar en el plano de la mayor posibilidad de objetividad, en aras de posicionar la decisión en espacios jurídicos compatibles con la lógica y la racionalidad y sobre todo despojada en la mayor medida posible de subjetividades revaluadas contemporáneamente como la íntima convicción, la certeza o la persuasión personal del censor.

4.1.1.2 Concepto de estándar de prueba según la jurisprudencia

La Corte Constitucional en sentencia (SU 636, 2015), define el estándar como un umbral que le permite al juez determinar las razones fundadas para tomar una decisión.

Por otro lado el Consejo de Estado define el estándar de prueba como el grado de conocimiento que le permite al juez determinar la existencia de un hecho o hipótesis en la que el juez sustenta la decisión. (Sentencia-(2362-12), 2016)

Por su parte la Corte Suprema de Justicia (C.S.J., 2017), define el estándar de prueba como:

El grado de conocimiento requerido para la condenar (certeza - racional-) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indiciaria”.

4.1.2 Antecedentes y clases de estándar de prueba

4.1.2.1 Antecedentes

El estándar de prueba tiene su génesis en el proceso penal inglés, además se estima como la regla fundamental en el proceso penal norteamericano; asimismo, existes tendencias y regulaciones de aplicación en ordenamientos propios del derecho continental como el Italiano y el Colombiano.

Los estándares son de diversa connotación cognoscitiva, dado la clase de exigencia de corroboración fáctica que se exija como regulación del legislador o como parámetro de los precedentes judiciales que sirven a los jueces para orientar sus interpretaciones jurídicas y de hechos, al uso varían de un sistema procesal a otro, y de la materia en que se van a fijar los hechos, bien sean de carácter penal o civil. Por ejemplo, los sistemas de rasgo acusatorio, cuando de asuntos criminales se trata, señalan como estándar que el juez este “más allá de duda razonable”; pero si la controversia es de carácter civil utilizan el de probabilidad prevalente, que se expresa en la formula “más probable que no”.

4.1.2.2 Clases de estándar de prueba

El estándar de prueba, se clasifica según el escenario procesal, según las implicaciones de las decisiones a los derechos y garantías, además según la aceptación doctrinal y jurisprudencial, pues a no dudarlo la doctrina y la jurisprudencias han sido fundamentalmente incidentes en el concepto, en la elaboración de estándares, en la interpretación de los alcances de estos y en los efectos frente a su conocimiento y el nivel de demostración, situación de demostración con corroboración que se puede predicar solo si, los enunciados fácticos que formulan las partes o intervinientes especiales con soporte en los

medios de prueba, alcanzan el nivel de convicción que en cada área o tipo de proceso se haya consolidado como nivel de exigibilidad mínimo o máximo.

Al respecto se han identificado estándares mínimos o medios y estándares máximos.

4.1.2.2.1 Estándares mínimos o medios

Son aquellos que se utilizan para establecer parámetros de corroboración y conocimiento como soporte a las decisiones medias o de impulso procesal como es el caso penal donde se requieren niveles de conocimiento para disponer o autorizar actuaciones investigativas de búsqueda o descubrimiento de medios cognoscitivos tales como: allanar inmuebles, ordenar capturas, imponer medidas de aseguramiento, formular imputaciones, aplicar el principio de oportunidad, pedir preclusiones, formular acusaciones, sirve de soporte a lo dicho la sentencia C-805 de 2002.

También para el caso del proceso disciplinario, en el plano de pedir o disponer medidas provisionales de suspensión de funcionarios de sus cargos, de la suspensión de la ejecución de actos administrativos, o la formulación de pliegos de cargos, actuaciones para las cuales se debe contar con pruebas de prevalencia y eficacia probatoria temprana que permita derruir en nivel de progresividad del estatus de presunción de inocencia.

Para el caso de los procesos de las comisarías de familia, a pesar de la falta de denominación jurídica de estándares de prueba aplicables de manera particular y por ausencia de regulación normativa específica, es perceptible que tempranamente ello es, en las decisiones de impulso, el comisario dispone medidas previas de protección de derechos de la familia, según el contexto de los objetivos que se resuelven en el entorno de este informe, pues son varios los

procesos que por competencia en estos funcionarios pueden ser prestos a medidas provisionales de protección.

Al respecto la Corte Constitucional (C-805-2002), para el caso de los estándares mínimos, hace un recorrido de denominaciones de estándares desde diferentes sistemas jurídicos internacionales así:

Cada sistema jurídico establece un estándar diferente para determinar cuándo un indicio o un conjunto de indicios justifican la detención preventiva. Así, en Países Bajos se exige la existencia de “sospecha grave”, en Alemania se requiere “una sospecha fuerte”, en Dinamarca se habla de “sospecha particularmente reforzada”, en Bélgica y Grecia el estándar es el de “indicios serios de culpabilidad”, en Italia de “indicios graves de responsabilidad”. En los Estados Unidos, el juez considera el peso global de la evidencia contra esa persona.

4.1.2.2.2 Estándares máximos o definitivos

Estos tipos de estándar, están relacionados con los niveles de conocimiento que se requiere sobre los hechos para decidir de fondo, los cuales serán definitivos guardando la congruencia necesaria entre lo afirmado por las partes y lo probado para poder decidir en función de las consecuencias jurídicas posibles y las pretensiones de las partes legitimadas para postular la acción y la pretensión.

Los estándares máximos como son conocidos regularmente por la doctrina, se evidencian en los ámbitos del proceso penal con mayor unificación conceptual y estructural, en el ámbito del proceso civil, en el caso del ámbito administrativo la identificación de estándar es de complejidad por la poca importancia que al parecer la doctrina y la jurisprudencia le han prodigado a este contexto procesal, a pesar de ser no menos importante para la constitucionalización de la justicia como derecho y principio afín a la democracia de vista constitucional.

Los estándares máximos identificados son:

4.1.2.2.1 Conocimiento más allá de toda duda razonable

El estándar de prueba de conocimiento, “más allá de toda duda razonable”, tiene su origen en el sistema del Common Law, es decir en el derecho consuetudinario, basado primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, un sistema eminentemente jurisprudencial. Posteriormente, el estándar de prueba ha sido trasladado a algunas legislaciones del sistema continental europeo, donde prima el derecho codificado, entre los que se destaca el código procesal penal.

Afirma (Toro, 2016) que el estándar de prueba en el proceso penal, indudablemente es el límite de discrecionalidad valorativa e inferencial de la prueba; así mismo, es el mayor desafío del juez, quien se debe mover en el ámbito de la valoración con base en los criterios de la sana crítica.

Por lo anterior es necesario que el juez realice un examen exhaustivo de toda la actividad de valoración, desde la selección de los medios de prueba en los que se fundamenta la sentencia hasta el razonamiento empleado para condenar, desde su convencimiento a un estándar de prueba que le permita estar más allá de toda duda razonable.

El estándar de prueba permite la existencia de otras hipótesis posibles, aunque sean improbables, ya que los enunciados relativos a los hechos que constituyen la culpabilidad deben obtener de las pruebas disponibles un altísimo nivel de ratificación, para que no deje duda razonable alguna en torno a la verdad del hecho.

Este estándar de prueba requiere de una rigurosa precisión, ya que en el ámbito penal, se pretende demostrar culpabilidad. En ese sentido, de acuerdo con

(Laudan, 2013) es crucial entender la lógica de la interacción entre el estándar de prueba y el beneficio de la duda.

En el sistema penal colombiano, el estándar de prueba le permite al juez profesional dictar sentencia condenatoria, cuando el mismo ha sido superado. El mismo tiene desarrollo legislativo por consagración expresa en el código procesal penal, sin embargo, su disposición normativa es vacía ya que no se ha dotado de contenido situación que se evidencia al no encontrarse sustento de su creación en el proyecto de ley, ni en los debates realizados por el Congreso de la República.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal ha vinculado el estándar de prueba con el necesario respeto por el principio de presunción de inocencia y el sistema de valoración de la prueba respaldado en la sana crítica, es decir desde las reglas de la lógica, reglas de la experiencia y leyes de la ciencia. (CSJ, 2007)

Así mismo, ha indicado la doctrina que la adopción de este estándar, se sustenta en una razón de naturaleza ético – política, que pretende que el juez penal pueda condenar al acusado, solamente cuando se haya conseguido la certeza de su culpabilidad; es decir que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad recaiga la duda.

Se concluye que actualmente en nuestro sistema penal, el estándar es la única herramienta capaz de permitirle al juez afirmar que están probados los hechos (rectius, las afirmaciones sobre hechos) por los cuales el fiscal acusó a determinada persona –y no a otra– imputándole la comisión de un delito.

4.1.2.2.2 Probabilidad Preponderante o Prevalente

Por otro lado el estándar de prueba denominada la regla de “más probable que no” en algunos ordenamientos jurídicos se encuentra establecido en la ley o puede desprenderse de la normativa imperante, como ocurre por ejemplo en el caso de Estados Unidos; como también existen muchos otros ordenamientos en que no existe ninguna norma expresa que haga referencia a este estándar y sin embargo se le entiende y aplica como un criterio de racionalidad mínima.

En otros términos, éste se configura como la forma privilegiada para dar un contenido positivo al principio del libre convencimiento del juez, guiando y racionalizando la discrecionalidad del juez en la valoración de las pruebas, eliminando toda implicación irracional de esta valoración y vinculando al juez con la carga de criterios intersubjetivamente controlables.

El estándar de la probabilidad prevalente como también es conocido por la doctrina se funda en algunas premisas principales: a) Que se conciba la decisión del juez sobre los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa; b) Que estas elecciones se conciban como si fueran guiadas por criterios de racionalidad; c) Que se considere racional la elección que toma como "verdadera" la hipótesis sobre hechos que resulta mejor fundada y justificada por las pruebas respecto a cualquier otra hipótesis; d) Que se utilice, como clave de lectura del problema de la valoración de las pruebas, no un concepto genérico de probabilidad como mera no-certeza, sino un concepto específico de probabilidad como grado de confirmación de la veracidad de un enunciado, sobre la base de los elementos de confirmación disponibles. (Taruffo, 2005)

Es importante entender la forma en que opera este estándar, distinguiendo entre cuántas hipótesis acerca de los hechos son sustentadas en juicio. De esta forma,

cuando sólo existe una hipótesis acerca de un determinado hecho, el juez estará haciendo aplicación del estándar de probabilidad prevalente al dar por cierta la hipótesis cuyo grado de confirmación positiva sea superior al grado de confirmación negativa de la hipótesis contraria.

Indica (Taruffo M. , 2005) que el estándar de probabilidad prevalente goza de unas ventajas, que lo hacen atractivo cuando se desarrolla el razonamiento probatorio en materia civil, de las cuales se puede enunciar:

- Se funda en una racionalidad inherente a su configuración, puesto que claramente es más razonable elegir la hipótesis acerca de los hechos que tiene un grado de probabilidad más alto de ser cierta, en lugar de aquella que tiene un grado de confirmación inferior.
- Permite una distribución razonable del “error judicial” entre las partes, no concentrándolo en perjuicio de uno u otro litigante.
- Al no constituirse como un estándar demasiado elevado, no imposibilita la efectiva tutela de los derechos, dificultando en demasía la prueba, cuestión que sí ocurre con otros estándares más exigentes.

El estándar de las probabilidades prevalentes, puede considerarse una definición funcional del concepto de "verdad judicial" referida al proceso civil. Si, como se ha sostenido, la verdad procesal de un enunciado de hecho está determinada por las pruebas que lo confirman (puede considerarse como "verdadero" lo que está probado); y si está probado el enunciado fundado en un grado prevalente de probabilidad lógica; entonces puede considerarse verdadero el enunciado que es más probable, sobre la base de los elementos de prueba disponibles.

4.1.2.2.2.3 Estándar de evidencia clara y convincente

Corresponde a un estándar probatorio intermedio, que puede situarse a medio camino entre el estándar de probabilidad prevalectante y el estándar penal de

“más allá de toda duda razonable”. Este modelo de umbral probatorio, exige al adjudicador para dar por acreditada una determinada hipótesis sobre los hechos, que del material probatorio aportado por los litigantes pueda concluirse en forma categórica que, es “mucho más altamente probable” que el hecho haya ocurrido a que no haya acontecido de una determinada forma. (Ramírez N. P., 2017)

Este tipo de estándar ha tenido mayor desarrollo en países como Estados Unidos e Inglaterra, éste último país en que se ha empleado en el conocimiento de hechos que si bien constituyen conductas sancionadas penalmente, son conocidas en el marco de un proceso civil y por tanto al no estar disponible el estándar penal, pero siendo igualmente gravosas las posibles consecuencias de un fallo equivocado, se ha optado por elevar el estándar propio de sede civil, configurándose estos nuevos umbrales más exigentes que requieren al menos de evidencia contundente y categórica para dar por acreditada una determinada versión de los hechos.

4.1.2.2.2.4 Certeza más allá de toda duda razonable

Este estándar fue afirmado por el Consejo de Estado (Sentencia 2362-12 del 06 de octubre de 2016-sala de lo contencioso administrativo sección 2 subsección dos. CP Sandra Lisset Ibarra), bajo el criterio de que este estándar de prueba implica que la certeza de una hipótesis solo es viable cuando se eliminen totalmente la viabilidad de otras.

Que la hipótesis que sustenta la decisión debe ser única y no admite otras aun cuando sean probables, pues ese estándar de certeza implica que estas hayan sido eliminadas completamente.

Afirma el Consejo de Estado que, por ejemplo en lo que respecta a la materia disciplinaria, la herramienta del juzgador para tomar su decisión con respecto a la

responsabilidad o no de un investigado, es el estándar, el cual dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre podrá clasificarse en el estándar de Probabilidad Prevalente o estándar de “Certeza más allá de toda duda razonable” en lo que respecta a la decisión final, tal y como se grafica en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Estándar de prueba en el derecho disciplinario-ley 734 de 2002

| | NIVEL DE CONVENCIMIENTO | | ESTÁNDAR DE CERTIDUMBRE |
|--------------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|---|
| | Sobre la falta | Sobre la responsabilidad | |
| Pliego de Cargos Art. 162 CDU | Objetivamente demostrada | Prueba que comprometa | Probabilidad Prevalente o Preponderante |
| Fallo Art. 142 CDU | Certeza sobre la existencia | Certeza sobre la existencia | Certeza más allá de toda razonable |

De lo anterior se evidencia que en materia disciplinaria, se admiten legalmente dos tipos de estándares y que desde estos estándares, existe un claro relacionamiento entre el estándar en el proceso civil y el estándar en el proceso penal.

4.1.3 La prueba y el estándar de prueba

4.1.3.1 La prueba

La prueba es un concepto polisémico que en el escenario del proceso, tiene diferentes denominaciones y cada uno con un significado especial. En ese sentido la prueba se define desde tres escenarios diferentes a saber:

La prueba como actividad, se observa que la misma aparece en un aspecto dinámico, que involucra varios factores que se encuentran en constante movimiento, con intervención de los litigantes y el juez y así establecer de forma determinada los hechos.

La prueba como medio o instrumento: es decir, se refiere a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio; la prueba aparece como una entidad que les sirve a los jueces de soporte para dar por acreditado las afirmaciones hechas por las partes.

La prueba como resultado: es decir, la conclusión a la cual llega el juez con respecto a los argumentos llevados al proceso y así resolver el conflicto que se ha presentado entre las partes.

En ese orden de ideas, se puede inferir que los tres aspectos antes mencionados, guardan una estrecha relación, ya que la prueba judicial se produce a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juez (prueba como resultado).

Es innegable que la prueba se ha convertido para el derecho, en la más importante herramienta dentro del proceso y así lo dimensiona Taruffo al indicar que en la actualidad existe más preocupación por las pruebas del hecho, que por el procedimiento mismo.

En relación con lo anterior, surge en el proceso dos conceptos ligados directamente a la prueba denominados sistemas de valoración de la prueba y estándares de prueba.

Si bien los conceptos de valoración y estándar de prueba difieren en su definición, ellos se encuentran íntimamente relacionados, pudiendo enmarcarse ambos dentro del proceso intelectual de valoración probatoria entendido en general, pero desarrollándose en momentos distintos dentro del proceso.

Así las cosas, cuando se habla de sistemas de valoración de la prueba, corresponde al momento previo, en que el juzgador trata de determinar cuál es la mayor o menor fuerza probatoria de los medios de prueba aportados, como si de alguna forma “pesara” estas pruebas, estableciendo en atención al mayor o menor peso de las mismas la probabilidad de que las hipótesis fácticas sustentadas por las partes sean verdaderas.

La doctrina ha enunciado algunos sistemas de valoración de la prueba, dentro de los cuales se destacan:

- **Sistema de la tarifa legal o tasada:** este sistema de valoración indica que es el legislador, y no el juez, el que le señala a cada medio probatorio, el grado de demostración que contiene y la convicción que representa.

En ese sentido, es la ley la que indica qué medio de prueba significa plena prueba y cuál no, y el juez se limita a confrontar el medio de prueba con el valor que el legislador le ha dado.

- **Sistema de libre o íntima convicción:** también es conocido como el sistema de apreciación razonada. A diferencia de la tarifa legal, en este sistema de valoración el juez adquiere protagonismo, ya que tiene una libertad absoluta para formar su convencimiento a través de los diferentes medios de prueba que se allegan al proceso, y en ese sentido, de acuerdo a ese convencimiento al que llega, toma la decisión con respecto al caso concreto.
- **Sistema de la sana crítica:** Actual sistema de valoración de la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano, también es llamada apreciación razonada de las pruebas. Este sistema le permite al juez formar su convencimiento de una forma libre, sin embargo, a diferencia del sistema de la libre convicción, la

sana crítica exige al juez explicar las razones del porqué de su convencimiento sobre el conjunto de pruebas allegadas al proceso.

En ese sentido, el juez al momento de realizar su actividad valorativa lo hará con base en las reglas de la lógica, las reglas de la experiencia y las leyes de la ciencia; premisas en las cuales sustentará su decisión.

Para el caso en particular de estudio, el estándar de prueba opera en un momento posterior y si se quiere, en el momento final de la actividad valorativa.

De ahí que el estándar de prueba es el instrumento, del cual el juez se vale para decidir si de acuerdo al peso de las diversas pruebas, ya determinado con anterioridad, y a los diversos grados de corroboración que dichas pruebas otorgaron a las hipótesis fácticas sostenidas por las partes, se puede considerar alcanzado un nivel de suficiencia necesario para dar por probados los hechos en la forma planteada por las partes.

Quiere decir entonces, que los dos momentos anteriormente mencionados se encuentran directamente ligados durante el proceso judicial o administrativo sancionatorio y que la articulación de los mismos, son los que le permiten al juez resolver el conflicto allegado a su conocimiento por las partes.

Lo anterior permite concluir que, a pesar de que la valoración de la prueba y la aplicación del estándar de prueba, corresponden a dos momentos distintos, ambos responden a la misma racionalidad del razonamiento probatorio y deseablemente a criterios objetivos y controlables, razón por la que un estándar de prueba adecuadamente construido, no sólo determinará el nivel de probabilidad que debe superarse para estimar suficiente la evidencia, sino que además debe constituirse como una guía para el juez al momento de valorar la prueba, en el sentido de explicitar las evidencias que el juzgador debe buscar para justificar su

decisión, de manera que no quede espacio para decisiones discrecionales subjetivas y arbitrarias.

4.1.3.2 El estándar de prueba en el proceso administrativo sancionatorio

4.1.3.2.1 El proceso administrativo sancionatorio

La potestad sancionadora de la Administración se desenvuelve dentro de los ámbitos de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y de la misma Administración. Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad administrativa y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Carta Fundamental y en las disposiciones generales que la regulan.

De acuerdo a la anterior, aparece en el escenario de derecho administrativo sancionatorio, el término de sanción administrativa como una de las instituciones más relevantes en el campo del proceso administrativo sancionador. La misma es una herramienta con la que cuenta la administración para sancionar a los administrados en tanto su conducta se encuentre tipificada como una violación a normas de especial naturaleza en relación a fines específicos de convivencia social o de familia, de disciplina administrativa, de actuaciones con afectación ambiental, o de comportamiento en asuntos de tránsito, entre otros.

La sanción administrativa tiene tres elementos característicos, el primero se refiere la carga que se le impone al individuo; el segundo, es el gravamen que debe ser consecuencia jurídica de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y el tercero es el poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora. Se diferencia de otras instituciones jurídicas que

imponen cargas al administrado, toda vez que la sanción goza de un carácter represivo y no puede ser sustituido por otra (Torrado M. L., 2007).

En ese sentido, el carácter punitivo de la sanción cumple unas funciones tales como coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; la disuasión ante posibles incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización o las consecuencias de una obligación contractual.

Como ya se advirtió la administración goza de facultades y poderes sancionatorios y punitivos, facultades que el ordenamiento jurídico le entrega con el propósito de hacer prevalecer el interés general y proteger los intereses de la colectividad. En virtud de ello, la ley 1437 de 2011, introduce un procedimiento administrativo especial tendiente al desarrollo material de la potestad sancionadora del Estado, entendido desde el contexto social y democrático de derecho, sujeto al sistema del ordenamiento jurídico, respecto de los derechos de los investigados y las garantías suficientes en todo momento, es decir sin violación al debido proceso.

Cabe anotar que antes de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, no existía una norma general que sirviera para llenar las lagunas que se presentaban en las normas sectoriales, de hecho, el anterior código contencioso administrativo no constituía una herramienta adecuada para acometer una labor de sistematización si se tiene en cuenta que las garantías del debido proceso en su mayoría se enmarcaban en actuaciones en las que se debatía un derecho subjetivo como consecuencia del ejercicio del derecho de petición en interés particular.

El panorama actual del nuevo ordenamiento jurídico, en lo que respecta a las actuaciones administrativas, se caracteriza por la existencia de gran diversidad de

procedimientos especiales, en su mayoría anteriores a la disposición general sobre la materia y un régimen de carácter general que constituye la regla básica ante la inexistencia de un proceso especial o la advertencia de vacío en la normatividad específica.

Sin embargo, el aumento de normas jurídicas en la materia, no implica un desarrollo en la misma, y así lo expresa el Consejo de Estado al afirmar:

El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, principios como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución. (CE, 2012)

Como suele suceder con muchas de las normas en Colombia, la norma general termina siendo una norma residual y subsidiaria, dado que la mayoría de los procedimientos más importantes y más recurrentes tienen una norma especial.

Es así como, a título de ejemplo, de los noventa y siete (97) procedimientos sancionatorios encontrados, cincuenta y tres (53) consagran uno especial, diez (10) se remiten expresamente al sancionatorio general del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso-Administrativo, tres (3) se remiten al sancionatorio disciplinario de la Ley 734 de 2002, uno (1) se remite al Código de Procedimiento Penal y al Código Nacional de Policía y Convivencia, uno (1) se remite al Código Nacional de Tránsito Terrestre consagrado en la Ley 769 de 2002

y uno (1) se remitía al Código Nacional y Departamental de Policía; otros guardan absoluto silencio.

Por otro lado, ha indicado la Corte Constitucional que es apenas lógico que el crecimiento de los poderes sancionatorios de la Administración sea directamente proporcional al aumento de las labores a su cargo, al respecto manifiesta que:

[...] si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes. (C 818, 2005)

A pesar de lo anterior, la consagración del procedimiento sancionatorio general benefició a las personas sujetas a sanciones y a aquellas entidades públicas que debían imponer sanciones pero que no tenían un procedimiento sancionatorio establecido ni remisión expresa a otra norma; por lo tanto, eran los mismos funcionarios quienes creaban las etapas del procedimiento y los términos, generándose con ello una alta discrecionalidad por parte de los investigadores, e incertidumbre y desigualdad para los administrados.

En ese orden de ideas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en su artículo 34ss el procedimiento administrativo común y principal y en su artículo 47ss hace referencia al Procedimiento Administrativo Sancionatorio el cual indica que:

Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las

disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

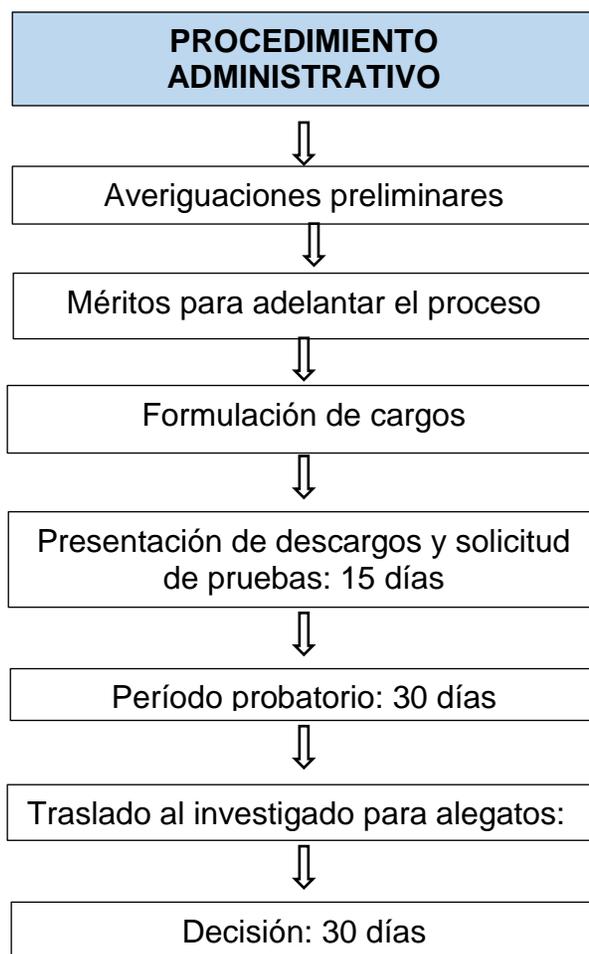
Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Para mejor entendimiento de lo dicho, se incorpora el cuadro explicativo del procedimiento administrativo sancionatorio, donde el artículo 47 contiene el núcleo esencial del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, compuesto por los siguientes tópicos: carácter subsidiario y supletorio del procedimiento, principio de legalidad en materia de Procedimiento Administrativo Sancionatorio, inicio de la actuación y derecho de defensa (descargos).

Figura 1. Procedimiento Administrativo sancionatorio



Fuente: Las investigadoras

4.1.3.2.2 Las Comisarías de Familia y el procedimiento administrativo sancionatorio

Los procedimientos administrativos sancionatorios realizados por los comisarios de familia en asuntos de violencia intrafamiliar, presenta una dicotomía ya que como autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en los procesos de violencia intrafamiliar de conformidad a lo establecido en la Constitución y la ley 575 de 2000; a raíz del otorgamiento de estas funciones, se evidencia en la práctica que dicho ejercicio representa un problema a la hora de

determinar si en el desarrollo del trámite de violencia intrafamiliar se está en la esfera de la función jurisdiccional o si por el contrario, se encuentra dentro de la función administrativa que es propia de las autoridades administrativas.

En ese sentido, el otorgamiento de la función jurisdiccional de las Comisarías de Familia tiene origen legal a partir de la Ley 575 de 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, estableciendo como ya se ha mencionado, que estas agencias de familia conozcan sobre hechos de violencia intrafamiliar y tomen las medidas tendientes a la protección de las víctimas. Dichas funciones jurisdiccionales, son de carácter excepcional, la regla general es que recaen en los órganos pertenecientes a la Rama Judicial, en los otros casos, es decir, las autoridades administrativas, deben tener autorización expresa de la ley, como es el caso de las Comisarías.

A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) consigna en su artículo 105, los asuntos de los que no conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en su numeral 2°, se encuadran las decisiones de las Comisarías de Familia el cual indica que:

Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

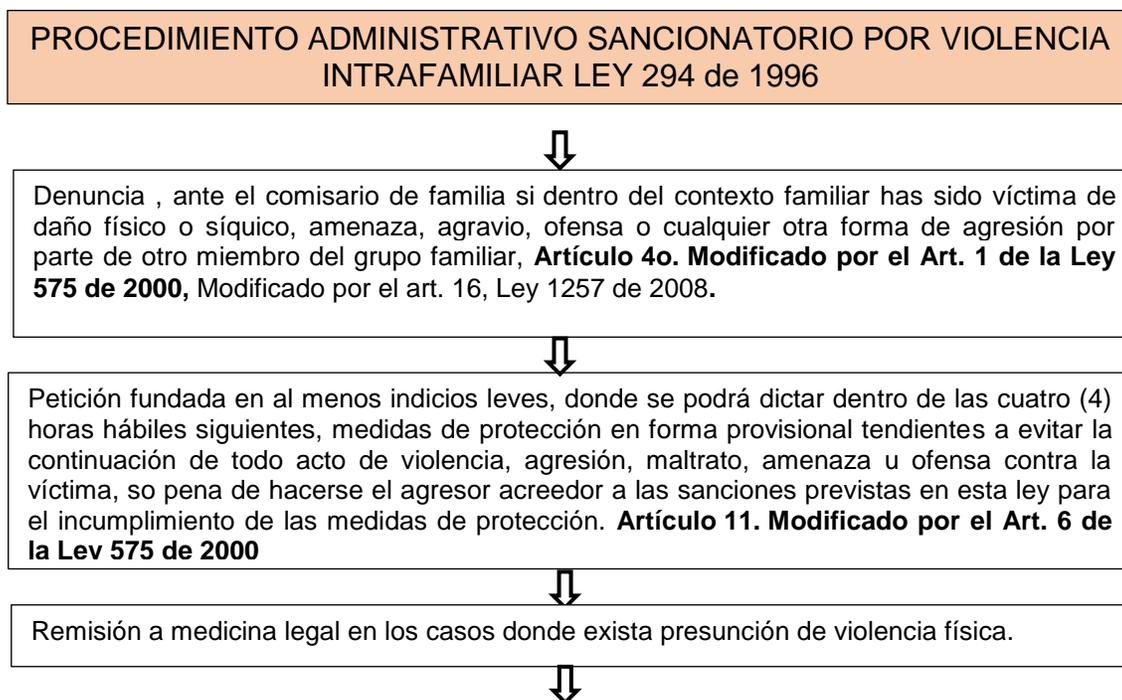
...2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

De acuerdo a lo anterior, el legislador ha establecido que las decisiones de las autoridades administrativas en ejercicio de función jurisdiccional quedan por fuera de la competencia contenciosa administrativa.

Sin embargo, indistintamente de la clasificación que se le otorgue a las decisiones emitidas por los comisarios de familia en asuntos de violencia intrafamiliar, al tratarse de una autoridad administrativa, el trámite a través del cual se surten las investigaciones sobre asuntos de violencia intrafamiliar, corresponden a la esfera del derecho administrativo sancionador, por las mismas calidades y facultades de dicho funcionario.

En consecuencia, el proceso administrativo sancionatorio, aplicado por los comisarios de familia, en asuntos de violencia intrafamiliar se desarrolla de la siguiente forma:

Figura 2. Procedimiento administrativo sancionatorio por violencia intrafamiliar



Citación a audiencia dentro de los (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. La víctima debe concurrir. **Artículo 12. Modificado por el Art. 7 de la Ley 575 de 2000.**



Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso, deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. En la misma audiencia decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes. **Artículo 14. Modificado por el Art. 8 de la Ley 575 de 2000**



El agresor podrá presentar descargos antes de la audiencia, y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia. **Artículo 13.**



La resolución o sentencia se dictará al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Se entenderán surtidos los efectos de la notificación desde su pronunciamiento. Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo. **Artículo 16. Modificado por el Art. 10 de la Ley 575 de 2000.**



El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.

Las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se impondrán en audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada. **Artículo 17. Modificado por el Art. 11 de la Ley 575 de 2000.**

No obstante cuando a juicio de Comisario sean necesario ordenar el arresto, luego de practicar las pruebas y oídos los descargos, le pedirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo que expida la orden correspondiente, lo que decidirá dentro de las 48 horas siguientes.



En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuesta, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas

Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita. **Artículo 18. Modificado por el Art. 12 de la Ley 575 de 2000.**

Fuente: Las investigadoras

4.1.3.2.3 El estándar de prueba en la particularidad del proceso administrativo sancionatorio

Al revisar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el estándar de prueba en los procesos administrativos sancionatorios, se encuentra que esta magistratura no se ha pronunciado de manera amplia al respecto, limitándose en sus providencias, solo a analizar la etapa de valoración de la prueba pero quedándose corta al momento de establecer el grado de conocimiento que debe tener el juzgador para emitir una decisión. Al respecto de forma tangencial el Consejo de Estado ha dicho:

La prueba judicial es, por esencia, un medio procesal, cuya función principal es ofrecer al juzgador información fiable acerca de la verdad de los hechos en litigio. Es decir, la prueba le permite al juez adoptar una decisión fundada en la realidad fáctica del proceso. Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio que se aportaron al proceso para demostrar los hechos en que se fundan la demanda y la contestación, el juzgador tiene el deber de establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio, esto es, al juez le corresponde darles el valor que en derecho corresponda. Empero, el razonamiento o valoración que hace el juez sobre los medios de prueba no están atados a reglas abstractas o de tarifa legal, pues el sistema procesal colombiano prevé el principio de la libre valoración de la prueba, salvo las solemnidades que se requieran para demostrar ciertos hechos. Lo anterior quiere decir que es el juez, mediante una valoración libre, discrecional y bajo las reglas de la sana crítica, es el encargado de determinar el valor de cada medio de prueba. De hecho, el artículo 176 del Código General del Proceso establece que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (C.E., 2016).

En particular, aún no existe un referente claro, con respecto al estándar de prueba a aplicar en el proceso administrativo sancionador, ello toda vez que es un tema que apenas se empieza a decantar, siendo realmente nueva su importancia dentro del ordenamiento.

La regulación de la actividad probatoria en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es escueta, puesto que no contiene norma alguna que señale cómo debe ser el estándar de prueba que la Administración debe aplicar. Además realiza una remisión expresa al Código General del Proceso, en aquello que no se encuentre regulado, lo que genera aún más confusión.

No obstante lo anterior, no debe pensarse que no exista un estándar en el procedimiento administrativo, pues esta etapa corresponde a la culminación de la actividad probatoria, siendo necesaria para la conclusión de los procedimientos; afirmar lo contrario sería suponer que nunca se tienen por probados los hechos.

Para intentar establecer el estándar a aplicar en materia de procedimiento administrativo sancionador, es importante enunciar que cuando se hace referencia al derecho administrativo sancionador, se debe tener en cuenta su relación directa con el *ius puniendi*, y con el derecho penal, aunque sus procedimientos no son comunes, ni la finalidad de los mismos. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional al indicar que:

Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento sancionador en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo

anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros. (C 244 , 1996)

Parece clara la relación que existe entre ambas áreas del derecho, ya que las mismas comparten aspectos en común, como lo son los principios del derecho penal, por ejemplo el principio de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

La doctrina para el caso de autores como (Torrado M. L., 2007) ha reconocido la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la *homogeneización o unidad punitiva* exigible en tratándose del ejercicio del *ius puniendi*; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, se puede afirmar que el procedimiento administrativo sancionador, en lo que se refiere al estándar de prueba, es más cercano al derecho penal como generalidad y al derecho procesal penal como particularidad procesal de dinamización de la administración de justicia y por ende, el estándar de prueba que posiblemente se podría aplicar es el de “más allá de toda duda razonable”, siendo este el concepto predominante.

Así lo afirma (Krause, 2015) al indicar que al tenerse en cuenta el diseño del derecho administrativo sancionador da cuenta de un conjunto de medidas tendientes a facilitar la imposición de la sanción, y que se traducen en una rebaja de garantías, que parece necesario compensar con un alto estándar de solidez en

las inferencias probatorias exigible para el órgano encargado de establecer la verdad de los hechos.

Aclara la autora que el que sea la Administración quien imponga la sanción o sustente la pretensión sancionadora se traduce también en una diferencia en la posición y en las fuerzas económicas de que disponen el Estado y el administrado para enfrentar el proceso, la que se ve acrecentada con ciertas facultades especiales durante la investigación (el caso extremo son las medidas intrusivas de que disponen algunas de ellas) o el valor probatorio reforzado de algunos de sus actos de investigación.

Por otro lado, algunos doctrinantes como (Rimassa, 2016) sostienen que en los procedimientos sancionatorios debe aplicarse una regla de estándar intermedia, que es superior a la civil, pero inferior a la penal y como estándar intermedio podría sugerirse el de la “prueba clara y convincente” o “clear and convincing evidence.

De ello queda claro que, en lo que respecta al proceso administrativo sancionador y el estándar de prueba en el ordenamiento jurídico colombiano, es escaso su desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal llevando con ello que las decisiones del juzgador se encuentren enmarcadas en márgenes de discrecionalidad ilimitada y con mayor probabilidad de subjetividad, lo que implica riesgos para el ideal primario de justicia, la equidad y la racionalidad requerida en toda decisión, máximo cuando produce consecuencias jurídicas de impacto importante para los derechos ciudadanos.

4.1.4 Concreciones sobre el concepto, las clases y los alcances de los estándares de prueba aplicables a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio.

Frente al concepto de estándar de prueba, el mismo fue identificado desde cuatro escenarios relevantes para el derecho los cuales son: la doctrina colombiana, doctrina internacional, el legislador y la jurisprudencia:

Tabla 2. Concepto de Estándar desde la doctrina nacional e internacional

| Doctrina Colombiana | Doctrina internacional |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • (Toro, 2016) indica que la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: la primera consiste en decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera; la segunda implica formular objetivamente el estándar de prueba, esto es, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad. • El profesor (<i>Aramburo, 2010</i>) considera que es posible interpretar la legislación y la jurisprudencia en el sentido de que dar un hecho por probado implica un cierto estándar de prueba, aunque no se sepa cuál es el más apropiado. • (<i>Rúa, 2010</i>) frente a los estándares de prueba los identifica como los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho y cuando está justificado aceptar como cierta determinada hipótesis. • (<i>Pinilla A. M., 2016</i>) define el estándar de prueba como la pauta que le dice al juez cómo proceder cuando no se establezca tras el proceso un determinado grado de | <ul style="list-style-type: none"> • (Laudan, 2013) define los estándares de prueba como los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de los hechos, son además los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis del caso en particular. • (Torres, 2012) indica que un estándar probatorio es la respuesta que ofrece la ley procesal ante la inquietud de cuándo una narración se encuentra acreditada (o descartada) al concluir el litigio. • (Ferrer, 2007) formula que es perentorio establecer un umbral a partir del cual se acepte una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene porqué ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política legislativa (de política criminal). “Si el estándar de prueba resulta indeterminado, resultará imposible justificar la decisión tomada sobre los hechos del caso. En otros términos, es la propia estructura del razonamiento la que exige mostrar que se ha superado |

| Doctrina Colombiana | Doctrina internacional |
|--|--|
| <p>solidez de la hipótesis acusatoria con base en las pruebas válidamente aportadas.</p> | <p>determinado nivel de corroboración de una hipótesis fáctica para justificar que se acepte como probada, pero para ello es necesario conocer cuál es ese nivel”.</p> <ul style="list-style-type: none"> • (Vásquez, 2013) precisa que el concepto de estándar de prueba, surge del acto de valorar la prueba, de darle un peso demostrativo, o de asignarle por parte del juez – validez (con respecto a la confirmación verdadera de uno o más hechos, materia de discusión en el proceso) a través del sistema de valoración adoptado • (Taruffo M. , 2005) expone que el estándar de prueba es un criterio que asiste al juez para que pueda elegir o preferir, de entre todas las hipótesis posibles que se tengan, aquella que se encuentre según su criterio más ajustado a la razón. • (David Schum, 2016) establece que los estándares fijarían el alcance de la discreción del juez y dan una guía para su ejercicio. Podrían determinar de alguna manera el grado en que el sistema es racional o justo. • (Fenoll, 2013) afirma que un estándar le puede indicar al juez hasta qué punto debe estar convencido de un hecho para poder declararlo probado, e incluso cómo llegar a esa convicción. |

| Doctrina Colombiana | Doctrina internacional |
|---|------------------------|
| <p>En cuanto al proceso administrativo sancionatorio y el concepto de estándar de prueba se tiene que:</p> <p>Aún no existe un referente claro, con respecto al estándar de prueba a aplicar en el proceso administrativo sancionador, ello toda vez que es un tema que apenas se empieza a decantar, siendo realmente nueva su importancia dentro del ordenamiento.</p> <p>La regulación de la actividad probatoria en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es escueta, puesto que no contiene norma alguna que señale cómo debe ser el estándar de prueba que la Administración debe aplicar. Además realiza una remisión expresa al Código General del Proceso, en aquello que no se encuentre regulado, lo que genera aún más confusión.</p> | |

Tabla 3. Concepto de estándar desde el legislador y la jurisprudencia:

| Legislación | Jurisprudencia |
|---|--|
| <p>Nacional</p> | |
| <p>Desde el concepto de estándar de prueba, en la legislación colombiana no se encuentra consignado una definición exacta, sin embargo desde la expedición de algunas normas, el legislador deja entrever la existencia del mismo.</p> <p>Es por ello que la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 aparece en escena el concepto de estándar de prueba y a partir de ese momento se establece un parámetro diferente para considerar o no, acreditados los hechos al encontrarnos frente a un proceso penal.</p> | <p>La Corte Constitucional ha indicado que que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado; (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable,</p> |

| Legislación | Jurisprudencia |
|--|--|
| <p>Así mismo en materia civil, con el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; no se hace referencia a la definición de estándar de prueba sin embargo, en su articulado en el acápite de pruebas, indica unas pautas de la valoración de las mismas.</p> <p>Con respecto al proceso administrativo sancionatorio, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es escaso al regular las pruebas y lo que conlleva su valoración; lo que conlleva por vía analogía remitirse a otras normatividades.</p> | <p>aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando <i>“se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”</i> (C 537, 2006)</p> <p>En sentencia (C 034, 2014) indicó la Corte Constitucional que una de las características más destacadas del orden constitucional adoptado en 1991 es la extensión de las garantías del debido proceso a toda actuación administrativa, pero su extensión y aplicación no es idéntica a la que se efectúa en el ámbito judicial. El debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley; en tanto que la actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad. Por ello, debe ceñirse a la vez a los artículos 29 y 209, Superiores. Además, los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción. Aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. Así las cosas, si de una parte la disposición acusada restringe los derechos de defensa y contradicción en materia probatoria, en una etapa específica de la actuación administrativa; desde la otra orilla del conflicto, el principio democrático, la potestad de configuración legislativa y los principios de la función pública, sugieren la validez de la regulación demandada. Este</p> |

| Legislación | Jurisprudencia |
|--|---|
| | tipo de conflictos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional deben resolverse mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida. |
| Internacional | |
| <p>La transformación del derecho administrativo mediante la codificación del procedimiento, ha tenido avances en el ordenamiento jurídico de América Latina; generando por parte de los legisladores la promulgación de normas en la materia. Países como Argentina, Uruguay y Costa Rica han avanzado en la creación de leyes que regulan algunos procedimientos de derecho administrativo sancionatorio, así como algunos países europeos. Sin embargo en estas legislaciones nada se ha establecido con respecto al estándar de prueba en esta área del derecho.</p> <p>Por otro lado, en lo que respecta al estándar de prueba en el derecho penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha indicado que se requiere el estándar de certeza para condenar a un acusado, pauta que entiende derivada del principio de inocencia.</p> <p>En el caso de España, el estándar de prueba ha tenido un desarrollo jurisprudencial ya que de su redacción legal difícilmente puede desprenderse la exigencia de un determinado estándar. (Ferrer J. , 2007)</p> | |

- **Desde la clasificación de estándares**

En materia de estándares de prueba, la doctrina y la jurisprudencia ha profundizado con respecto al estándar en materia penal “conocimiento más allá de toda duda razonable” y el estándar civil “probabilidad prevalente”. Aunque se ha

reconocido la existencia de otros estándares como el de “certeza más allá de toda duda razonable” y evidencia clara y convincente.

Tabla 4. Estándar de prueba de probabilidad prevalente desde la doctrina nacional e internacional

| Probabilidad Prevalente | |
|---|---|
| Doctrina Colombiana | Doctrina Internacional |
| <p>Al revisar la doctrina colombiana, algunos autores como Devis Ehandía, Azula Camacho son concordantes al enunciar que:</p> <p>La probabilidad prevalente configura un criterio de decisión racional del Juez al momento de fallar sobre los hechos, criterio que pretende racionalizar la discrecionalidad del mismo al corroborar el hecho teniendo en cuenta las pruebas que se le allegan al proceso, y que no está establecido en norma alguna, al menos en la mayoría de ordenamientos procesales, así como sucede en Colombia.</p> <p>Este estándar busca racionalizar y guiar la discrecionalidad del juez en la valoración de las pruebas, eliminando toda implicación irracional de esta valoración y vinculando al juez con la carga de criterios intersubjetivamente controlables (Azula, 2015).</p> | <p>Al respecto de este tipo de estándar (Taruffo, 2005) indica que la probabilidad prevalente hace referencia a la relevancia de una prueba cuando ésta tiende a hacer más probable o menos probable un hecho. Es decir, la probabilidad prevalente es un criterio que le asiste al juez para que pueda elegir o preferir, de entre todas las hipótesis posibles que se tengan, aquella que se encuentre según su criterio más ajustada a la razón, aquella que tenga un grado de probabilidad superior al 50% frente a las demás.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La probabilidad debe estar apoyada en cuatro criterios básicos: <u>primero</u>, máximas de la experiencia; <u>segundo</u>, la calidad epistemológica de las pruebas confirmatorias; <u>tercer elemento</u>, número de pasos inferenciales, es decir el número de inferencias que se deban hacer para llegar a una conclusión; <u>cuarto elemento</u>, cantidad y variedad de las confirmaciones, si se tienen varias pruebas que confirman la misma conclusión por distintos caminos. • Afirma (Ferrer J. , La valoración de la prueba, 2007) que el estándar de prueba de probabilidad prevalente nos permite distinguir entre el hecho de que no podamos alcanzar certezas racionales de ninguna hipótesis y el hecho de que no podamos tener |

| Probabilidad Prevalente | |
|--------------------------------|---|
| Doctrina Colombiana | Doctrina Internacional |
| | <p>razones para preferir una hipótesis sobre otra.</p> <ul style="list-style-type: none"> • (Gascón, 2004) indica que la probabilidad prevalente es el estándar que se utiliza en los juicios civiles, y que señala que una determinada hipótesis “es más probable que no”, lo que nos indica que una hipótesis sobre un hecho resulta probada cuando sea más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas presentadas sobre el mismo hecho. • Explica (Ferrajoli, 1999) que la probabilidad preponderante hace referencia a que en todo proceso judicial que se rige por la libre apreciación el razonamiento probatorio es probabilístico, y para efectos de hacer corrección del mismo se acude a los criterios de la coherencia y a la aceptabilidad justificada. • (Yargüez, 1995) sostiene que en relación con el “grado de probabilidad preponderante”, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. |

Tabla 5. Estándar de prueba de probabilidad prevalente desde el legislador y la jurisprudencia.

| Legislador | Jurisprudencia |
|---|---|
| <p>En nuestro ordenamiento jurídico, este estándar de prueba en materia civil no se encuentra previsto en una regla particular, es más un criterio racional que se configura bajo la idea de dar contenido al libre convencimiento del Juez, guiado por la discrecionalidad del mismo.</p> <p>El Código General del Proceso, de forma tangencial enuncia en su articulado el deber del juez de atender a las reglas de la sana crítica al momento de tomar una decisión, indicando los artículos implícitamente la atención a este estándar de prueba. Ejemplo de ello es el artículo 176 del Código General de Proceso donde se indica que:</p> <p style="padding-left: 40px;">Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.</p> <p>Así mismo, en el artículo 280 expresa que: La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el</p> | <p>La Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga argumentativa del recurso que denuncia errores probatorios consiste, entonces, en la demostración de la hipótesis fáctica más plausible a partir de la teoría de la probabilidad prevalente; es decir que frente a la imposibilidad material de deducir certezas -por un lado-, y la inadmisibilidad de decisiones inmotivadas o sustentadas en la mera fuerza de la autoridad -por el otro-, han de preferirse las hipótesis que alcanzan un mayor grado de confirmación, plausibilidad, coherencia y consistencia a la luz del análisis contextual de los hechos probados en el proceso y que se denomina probabilidad prevalente. (CSJ , 2017)</p> <p>Por otro lado, el Consejo de Estado entiende la probabilidad preponderante como una figura próxima a la prueba indiciaria; y por lo tanto, ante la dificultad de prueba del nexo causal resulta innecesario acudir a la disminución del estándar de prueba, pues para ello, puede hacerse uso de la prueba indiciaria. (CE, 2000)</p> <p>Así mismo, el Consejo de Estado agrega que el estándar de probabilidad prevalente le permite al juez fundar su decisión en hechos, que aun sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables. (CE, 2014)</p> |

| Legislador | Jurisprudencia |
|---|----------------|
| <p>caso, deducir indicios de ella. La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código...</p> <p>Sin embargo, con respecto al a este estándar de prueba, nada ha dicho el legislador.</p> | |

Tabla 6. Estándar de prueba más allá de toda duda razonable desde la doctrina nacional e internacional.

| Más allá de toda duda razonable | |
|---|---|
| Doctrina Colombiana | Doctrina Internacional |
| <ul style="list-style-type: none"> • Afirma (Toro, 2016) que el estándar de prueba en el proceso penal, indudablemente es el límite de discrecionalidad valorativa e inferencial de la prueba; así mismo, es el mayor desafío del juez, quien se debe mover en el ámbito de la valoración con base en los criterios de la sana crítica. En ese sentido el juez debe llegar desde sus valoraciones objetivas y desde su convencimiento a un estándar de prueba que le permita estar más allá de toda duda razonable. • (Ramírez J. S., 2016) indica que el conocimiento más allá de toda duda razonable se traduce en el | <p>La doctrina internacional ha identificado el estándar más allá de toda duda razonable como una limitación a la discrecionalidad del juez establecida por el legislador en el proceso penal, cuyo fin es evitar que se vincule la prueba con las creencias, convicciones o dudas de sujeto decisor, es decir el juez, acerca de los hechos. El grado de corroboración de una hipótesis no depende de la posesión de determinadas creencias por parte del decisor, sino de las predicciones verdaderas que se puedan formular a partir de la hipótesis y de las dificultades para dar cuenta de las mismas predicciones a partir de hipótesis rivales.</p> |

| Más allá de toda duda razonable | |
|---|---|
| Doctrina Colombiana | Doctrina Internacional |
| <p>convencimiento íntimo creado en la subjetividad del juez, que de aspectos objetivos (pruebas) permiten señalar su total correspondencia con la hipótesis planteada por la Fiscalía como ente acusador.</p> | <p>La formulación del estándar debe ser suficientemente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación. Éstos son dos requisitos de tipo técnico. Un tercer requisito puede ser añadido como expresión de determinadas preferencias políticas compartidas en nuestras sociedades: el estándar debe incorporar la preferencia por los errores negativos frente a los positivos para dar cuenta de los valores sociales garantistas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • (Laudan, 2013) indica que los primeros intentos de explicar el concepto de más allá de toda duda razonable refleja una relación entre duda razonable y certeza moral. • (Taruffo M. , 2005) el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, si bien es absolutamente válido en el derecho anglosajón, es muy difícil, sino imposible, definirlo analíticamente, importando que el Juez penal pueda condenar solamente cuando haya alcanzado la certeza de culpabilidad. • Cuando se habla más allá de toda duda razonable plantea (Molina, 2012) que se definen en términos subjetivos, es decir, apelan al estado mental que debe tener el juzgador –convicción o duda– al momento de condenar o absolver al acusado y así se entiende que: “Los tribunales de justicia norteamericanos han dado diversas interpretaciones a lo que debe entenderse por una prueba más allá de una duda razonable. Así se ha entendido que esta corresponde a una certeza moral –en contraposición a una certeza matemática–, otra interpretación sugiere que es la seguridad o creencia apropiada en las |

| Más allá de toda duda razonable | |
|--|--|
| Doctrina Colombiana | Doctrina Internacional |
| | <p>decisiones importantes de la vida, también se ha entendido como la clase de dudas que haría a una persona prudente titubear de actuar, igualmente se ha interpretado como una convicción perdurable de culpabilidad, e incluso se ha expresado que la duda razonable es aquella duda que amerita el otorgamiento de una razón”.</p> <ul style="list-style-type: none"> • (Fenoll, 2013) dice que se ha estudiado poco la duda en sí misma, y sobre todo su trascendencia procesal, centrándose la doctrina más bien en el concepto de verdad. • (Ferrer J. , 2007) indica que la incorporación por vía legislativa o jurisprudencial del “más allá de toda duda razonable” a los sistemas continentales no es satisfactorio en absoluto. Ello por la subjetividad de quien tiene que decidir y no permitir ningún control intersubjetivo. |

Tabla 7. Estándar de prueba más allá de toda duda razonable desde el legislador y la jurisprudencia

| Legislador | Jurisprudencia |
|---|--|
| <p>Al respecto en materia penal el legislador ha desarrollado el estándar “más allá de toda duda razonable desde algunos artículos del Código de Procedimiento Penal en los que se destacan: Artículo 7º. <i>Presunción de inocencia e in dubio pro reo.</i> Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad</p> | <ul style="list-style-type: none"> • En (C 695, 2013) la Corte Constitucional manifiesta que “más allá de cualquier duda razonable”: Se trata de un alto estándar de prueba existente en algunos sistemas legales del <i>common law</i> que, sin embargo, no supone la absoluta certeza acerca de la comisión de un crimen (premisa que es propia del derecho penal –como el nuestro– inspirado en la tradición |

| Legislador | Jurisprudencia |
|---|--|
| <p>penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.</p> <p>Artículo 372. <i>Fines.</i> Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.</p> <p>Artículo 381. <i>Conocimiento para condenar.</i></p> <p>Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.</p> <p>Ley 906 de 2004 alude al concepto de duda razonable, en tan solo 2 de sus 533 artículos, pero no trae consigo una definición acerca de esta figura procesal, pero lo que curiosamente acontece en el estadio procesal y sustantivo del derecho penal, es que bajo esta figura se tiene que construir la responsabilidad del ciudadano, al momento de emitirse una sentencia condenatoria en su contra, pues de lo contrario no se podría.</p> | <p>jurídica continental europea), pero sí asegura que la exposición de hechos y pruebas permitan demostrar una duda razonable a favor del imputado. Es importante subrayar que una duda razonable no es cualquier tipo de duda sino una duda sustentada en la razón como resultado de un proceso de análisis y valoración que realiza el órgano judicial competente de cara a los hechos concretos de cada caso. Dicho criterio de valoración no supone un atentado contra los derechos del sindicado, pues se trata de un estándar valorativo que permite tanto declarar la culpabilidad como absolver al procesado pero exige un grado de convicción elevado y suficiente respecto de la responsabilidad del acusado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Así mismo, en sentencia (C.S.J., 2015) indica que la convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional (4) y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido. • La Corte Constitucional, manifiesta en (T 698, 2016) que “En efecto, incluso si se evalúan las providencias a partir del estándar sobre “certeza más allá de toda duda razonable”, no se entiende cómo los jueces llegan a conclusiones contrarias a las establecidas por los dictámenes periciales”. Lo que lleva a la conclusión de este tribunal que esta es una conducta abiertamente caprichosa que no puede ser aceptada en un Estado Social de Derecho. • Indica la Corte Suprema de Justicia |

| Legislador | Jurisprudencia |
|------------|--|
| | <p>(CSJ, 2011) que el convencimiento más allá de toda duda razonable (negrillas es mía) no es absoluto y la probabilidad que debe prevalecer no se desprende del análisis de una prueba aislada, sino de la que racionalmente se deriva de las valoradas en conjunto</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ha indicado la Corte Suprema de Justicia en (C.S.J, 2017), que la definición de conocimiento, inferencia judicial, mera inferencia, razonable ilación o inferencia lógica, resultaba ambigua y, por lo tanto, se precisó que la adecuada es la de certeza racional respecto al tema en específico y tal es el caso al aludido tema de prueba – tratándose de Ley 600 de 2000- o convencimiento más allá de duda razonable –si se trata de Ley 906 de 2004-, a lo cual se puede llegar a través de cualquier medio de prueba, incluso de carácter indiciario. |

- **Desde los alcances del estándar de prueba**

Indica (Laudan, 2013) que un estándar de prueba en cualquier ámbito fuera del derecho en que se reclamen las pruebas (incluyendo las ciencias naturales, los ensayos clínicos en la medicina, las matemáticas, los estudios epidemiológicos, etcétera) tiene la intención de indicar al investigador o aquel que se está cuestionando cuándo está autorizado a considerar algo como probado, esto es, cuándo la relación entre la prueba o las premisas justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos.

En el caso del derecho, existen estándares de prueba a los cuales el juzgador debe llegar al momento de tomar una decisión, es decir una vez el juez alcance el estándar, podrá encausar su decisión hacia determinada dirección.

Tabla 8. Alcances de los estándares de prueba

| Estándar | Alcance |
|---|--|
| <p>1. Estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable.</p> | <p>Dentro del ordenamiento jurídico, el conocimiento más allá de toda duda razonable, es el estándar más elevado, el mismo le permite al juez verificar cuando la relación entre la prueba y las premisas justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos.</p> <p>Alcanzar este estándar indica que se descarta toda hipótesis exculpatoria en el caso.</p> <p>Se dice que juzgador alcanza este estándar cuando al tomar una decisión con respecto a un caso determinado es la misma seguridad de creencia apropiada para la decisiones importantes de su vida; la convicción perdurable de la culpabilidad; la duda por la cual se puede dar una razón; o una probabilidad alta.</p> <p>El estándar trata de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que haya generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad.</p> <p>(Laudan, 2013) ha afirmado que siempre hay alguna duda residual sin embargo, si debiéramos dar a un acusado todo el beneficio de la duda, sería imposible condenar a alguien. Por ello el estándar de prueba otorga al juez las herramientas para decidir a cuánto beneficio de la duda tiene derecho a quien se esté juzgando.</p> <p>La aplicación del estándar de prueba conlleva a que el juez decida dentro de un margen de discrecionalidad objetivo, sin injerencia de subjetividades creadas por el juzgador y que son inherentes a su ser.</p> |
| <p>2. Probabilidad Preponderante</p> | <p>o Estándar de grado mínimo de confirmación probatorio.</p> <p>La existencia de un hecho resulta aceptable cuando es más probable que cualquier otra hipótesis.</p> <p>Se alcanza este estándar cuando para</p> |

| Estándar | Alcance |
|---|---|
| | <p>sustentar la decisión puede convivir con otras en la medida en que estas son menos probables y la decisión provisional no comporta mayor afectación de derecho alguno.</p> <p>Al respecto, se destaca que en materia de violencia intrafamiliar, al ser un asunto que tiene varias formas y matices, pues para que se presente basta el maltrato de carácter psíquico, como las amenazas, agravios u ofensas, es decir, no se reduce al carácter físico; se evidencia que el funcionario al momento de tomar las medidas preventivas se encuentra frente a un estándar de probabilidad prevalente de ahí que, para considerar adecuada y prudente la toma de las medidas de protección, es suficiente con encontrarse frente a cualquiera de esas conductas. No puede dejarse de lado que las medidas de protección no solo buscan sancionar las diferentes clases de violencia intrafamiliar, sino que además propenden por su prevención (T 261, 2013)</p> |
| 3. Estándar de evidencia clara o convincente. | Su alcance se encuentra cuando el material probatorio aportado por los litigantes pueda concluirse en forma categórica que, es “mucho más altamente probable”. |
| 4. Certeza más allá de toda duda razonable. | <p>La evidencia debe establecer la verdad del hecho con una certeza razonable y moral, una certeza que convenza y dirija el entendimiento, y que satisfaga la razón y el juicio, de aquellos que tienen que actuar concienzudamente sobre la base de esa evidencia.</p> <p>El concepto de certeza es asemejado con el concepto de “verdad absoluta” el cual consiste en el convencimiento que se forma el juez de los hechos por las pruebas que le han sido aportadas, que implica a su vez el conocimiento de la verdad a través del convencimiento racional por parte del juez, el cual no puede verse como la mera intuición sin conexión lógica.</p> |

4.2 CAPÍTULO II. LAS COMISARIAS DE FAMILIA Y LAS COMPETENCIAS SANCIONATORIAS

Con este capítulo se desarrolla el objetivo específico número dos, que trata de: “examinar las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia en el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad con la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

4.2.1 Naturaleza jurídica y estructura administrativa de las comisarías de familia

Las comisarías de familia fueron creadas en el año de 1989 mediante el Decreto 2737 (Código del menor), cuyo objeto fue definido en el artículo primero, al regular asuntos sobre los menores; pero realmente limitaba el accionar de las autoridades administrativas y no fijaba claramente los procedimientos o actuaciones y garantías en caso de presentarse alguna situación irregular con el menor. Ante la inminente congestión de los despachos judiciales, surgió la necesidad de “delegar” en las comisarías de familia la competencia para conocer sobre los asuntos de violencia intrafamiliar, a través de la Ley 575 de 2000, que reglamentó parcialmente la Ley 294 de 1996.

Al respecto sobre la naturaleza jurídica de las comisarías de familia, el Instituto Colombiano de Bienestar familiar emitió el siguiente concepto:

La Ley 294 de 1996, o de prevención o protección contra la violencia intrafamiliar, introdujo mecanismos y procedimientos adecuados a esos fines, otorgando esta facultad al Juez de Familia. Luego, al ser modificada y expedirse la Ley 575 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.

Posteriormente, mediante la Ley 1257 de 2008 se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, al tiempo que se dispusieron de medidas especiales de atención para quienes fueran víctimas de tales conductas.

Así mismo, las Comisarías de Familia cumplen una función de entidades conciliadoras, facultad que les otorgó el Decreto 2737 de 1989 en su artículo 136 y la Ley 640 de 2001, artículo 31, norma que debe entenderse en concordancia con el artículo 40, numeral 2 de la misma ley referente al requisito de procedibilidad.

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, estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico y un secretario y 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; consignando en el artículo 86 las funciones que deben ser cumplidas y desarrolladas por parte del Comisario de Familia (ICBF, 2012).

En ese sentido, las comisarías se han definido como instituciones nacidas con la expedición del Código del Menor o Decreto 2737 de 1989, que les dio vida jurídica, conforme a las facultades otorgadas por la ley dicha autoridad debe adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos cuando se presente algún agravio contra los niños, niñas y adolescentes, así como dar inicio a los procesos por violencia siempre y cuando sea en el contexto de la violencia intrafamiliar, la función del comisario de familia en estos casos es de prevención, garantía y reparación; a través de las medidas de protección que se pueden tomar de manera urgente cuyo incumplimiento acarrea las sanciones establecidas en la

ley 294 de 1996 modificada por la ley 575 del 2000 para casos de violencia intrafamiliar y el proceso administrativo de restablecimiento de derechos consagrado en la ley 1098 de 2006.

Tal como lo menciona el instituto colombiano de bienestar familiar, a través de su conceptos, la ley introdujo mecanismos y procedimientos adecuados para la protección de la familia ampliando las facultades 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 (ICBF, 2012).

Así mismo, la Corte Constitucional manifestó en (Sentencia T 490, 1992) que el artículo 113 de la Constitución consagra el principio de la separación de poderes, recogiendo parcialmente el contenido del artículo 55 del anterior texto constitucional pero conservando su esencia al establecer que "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado".

Por otro lado en cuanto a la estructura administrativa de las comisarías de familia el (Decreto 4840, 2007) del Ministerio Interior y de Justicia reguló la creación, organización, y composición de las comisarías de familia. Fungiendo entonces como autoridad administrativa en (Ley 489, 1998) que de igual manera es desconcentrada debido a que hace parte de la administración municipal, encontrándose adscrita a una de sus dependencias, con funciones indelegables acorde la ley 1098 de 2006, la cual se encarga de recibir las denuncias y solicitudes de la comunidad que se presenten en el marco de la violencia intrafamiliar.

Dado lo anterior la ley 1098 de 2006 a partir del artículo 50 consagra las medidas de restablecimiento de derechos, cuyo fin es proteger de manera inmediata a los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en alguna situación de inobservancia, amenaza y/o vulneración de sus derechos, por lo cual una vez recibida la denuncia se debe proceder inmediatamente a dar inicio al proceso, para lo cual se emite un auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos regulado en la ley 1098 de 2006 a partir del artículo 96, una vez se ha realizado la respectiva verificación y las intervenciones iniciales por parte del equipo interdisciplinario.

La ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos para las comisarías de familia las define de la siguiente manera:

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 83, define las Comisarías de Familia, como entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, 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, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar a nivel local o municipal. Las Comisarias de Familia son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos, entre otras (ICBF, 2011).

Así mismo el (Decreto 4840, 2007) en su artículo primero establece que son los concejos distritales y los Municipales quienes deben cumplir con lo establecido para la creación de las comisarías de familia lo que se realizará a través de acuerdo municipal. Según este decreto cada Municipio debe contar con el menos una comisaria de familia dependiendo del número de habitantes y de la categoría

del municipio para poder atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y de las familias.

Siendo el trámite correspondiente para su creación y conformación los proyectos de acuerdos municipales que se encuentra regulado en la ley 136 de 1994; en el caso de las comisarías de familia los acuerdos deben contener la ubicación, las funciones de la entidad y composición.

Es así, como la Ley 1098 de 2006, en su artículo 84 inc. 2º, ha dispuesto que las Comisarias de Familia, en los municipios de mediana y mayor densidad poblacional, estarán conformadas "como mínimo" por un abogado, quien asumirá la función de Comisario(a), un psicólogo(a), un trabajador(a) social, un(a) médico(a) y un secretario(a); al hacer este mandato, se infiere la obligación de trabajar en equipo, siendo necesario que los entes territoriales agoten todo lo que está a su alcance para que se conformen según lo dispuesto en la ley; teniendo en cuenta que el trabajo en equipo transdisciplinario garantiza una respuesta mínimamente plausible y de buena calidad por parte de esta entidad a favor de los beneficiarios de sus servicios.

4.2.2 Tipos de competencia administrativa sancionadora de los comisarios de familia.

La ley faculta a los comisarios de familia para sancionar a los integrantes de la familia cuando ejerzan algún tipo de violencia ya sea verbal, física, psicológica, económica en contra de algún otro miembro de la misma, por lo que una vez que se pone en conocimiento un hecho de esta índole ya sea por parte de la víctima, de alguna persona que tiene interés o que también resulte afectado, o del defensor de familia, se debe dar inicio al proceso otorgando inicialmente una medida de protección que ponga fin a la violencia o contrarreste los hechos violentos al interior de la familia, y así mismo advertir al agresor que el

cumplimiento de las mismas acarrea las sanciones establecidas en la leyes 294 de 1996, 575 de 2000 reglamentada por el Decreto 652 de 2001 y Ley 1257 de 2008 y Ley 1098 de 2006, Resolución número 3604 del 2006 de la Fiscalía General de la Nación. En este sentido se explica que siendo el comisario de familia una autoridad administrativa cumpla con funciones judiciales.

Las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia en casos de violencia intrafamiliar, están dadas a partir del incumplimiento de las medidas de protección establecidas en el artículo 5 de la ley 294 de 1996 modificado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, es así como de igual forma el artículo 7 de la misma ley modificado por el artículo 4 de la ley 575 de 2000 establece que son sanciones a imponer:

- a) Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición. La Conversión en arresto se adoptará de plano mediante auto que sólo tendrá recursos de reposición, a razón de tres (3) días por cada salario mínimo;
- b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días.

En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyeren delito o contravención, al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los subrogados penales de que estuviere gozando...

En el concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se define al comisario de familia como autoridad administrativa con funciones Judiciales, indicándose que le corresponde a los comisarios 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, 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, y en la Resolución número 3604 del 3 de noviembre del 2006 de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se otorgan transitoriamente funciones de Policía Judicial a las Comisarías de Familia en todo el Territorio Nacional.

De igual manera el comisario de familia puede adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos cuando se presente una situación de inobservancia amenaza o vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente, al interior de su familia, como existen otras facultades en el ámbito conciliatorio a partir de la ley 640 de 2001 en el artículo 31, en lo referente al tema de alimentos, visitas, custodia, entre otras.

La Ley 294 de 1996 o de prevención o protección contra la violencia intrafamiliar, introdujo mecanismos y procedimientos adecuados a esos fines, otorgando esta facultad al Juez de Familia. Luego, al ser modificada y expedirse la Ley 575 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.

Con respecto a imposición de orden de arresto, es pertinente aclarar, que dicha facultad fue prohibida por la Corte Constitucional, enunciando lo siguiente:

En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una **reserva judicial** en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para

que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer ***motu proprio*** las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente (Sentencia T 490, 1992).

Las leyes 294 de 2006, 575 de 2000 y 1257 de 2008 indican quienes son las autoridades competentes en el trámite de los procesos de violencia intrafamiliar; Comisarios de familia, Fiscalía General de la Nación, juzgados civiles y de control de garantías y sobre la imposición de medidas de protección.

Aunado a lo anterior, el legislador ha orientado la regulación de la violencia intrafamiliar desde la perspectiva de género, creando una serie de normas encaminadas a proteger a todas aquellas mujeres víctimas de violencia, estableciendo medidas de protección adicionales a las establecidas en las leyes anteriormente mencionadas. Adicionalmente, el Decreto 4799 de 2011 reglamentó las precitadas normas e incluso dictó directrices que permitiesen a las Comisarías de Familia enmarcar sus funciones jurisdiccionales en el ámbito de la violencia intrafamiliar.

No obstante lo anterior siendo el comisario de familia quien como autoridad administrativa impone las sanciones establecidas en la ley, es el juez de familia quien ordena el cumplimiento de las mismas cuando sean impugnadas a través de los recursos de ley.

Se suscita en este punto una controversia con respecto a la clasificación que se le otorga a las decisiones emitidas dentro de los procesos de violencia intrafamiliar, ya que el comisario de familia al igual que el defensor de familia siendo autoridades

administrativas tienen plenas facultades judiciales, otorgadas por la ley, y sus funciones no solo propenden por la prevención y garantía de los derechos de la niñez, adolescencia y protección de la familia, sino que además colaboran con la administración de justicia en la investigación buscando con ello lograr la efectividad y agilidad de los procesos.

En ese sentido, es importante mencionar el artículo 116 inciso 3 de la constitución política, el cual señala la función jurisdiccional a algunas autoridades administrativas, pero que no podrán “adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos” donde se realiza un juzgamiento cuando se otorgan las medidas de protección.

Indica (Estrada, 2017) que a raíz del otorgamiento de estas funciones, se evidencia como en la práctica, dicho ejercicio representa un problema a la hora de determinar si en el desarrollo del proceso de Violencia intrafamiliar se está efectivamente en la esfera de la función jurisdiccional o si por el contrario, se encuentra dentro de la función administrativa que es propia de las autoridades administrativas.

Se concluye que de acuerdo a sus competencias sancionatorias, las Comisarias de Familias son autoridades con funciones administrativas para el restablecimiento de derechos de menores en el contexto de violencia intrafamiliar; son autoridad con función jurisdiccional para los casos de VIF y ordenan las medidas de protección correspondientes, imposición de multas, entre otros; con competencias judiciales para adelantar trámites de conciliación extrajudicial en materia de familia conforme lo estipula la Ley 640 de 2001 y la Ley 1098 de 2006.

4.2.3 Fundamento constitucional y legal para la protección administrativa de la familia con respecto a la violencia intrafamiliar.

La familia como institución, tiene especial protección por parte del Estado Colombiano; la Constitución Política de 1991 en el artículo 42 regula el tema de la

familia y su protección; de igual forma la ley 294 de 1996 a partir del artículo primero también consagra la protección de la familia y establece las medidas de protección dentro del proceso por violencia intrafamiliar. La ley 575 de 2000 modifica la ley 294 de 1996 en algunos de sus artículos y a la vez es reglamentada por la ley 1257 de 2008. Así, el título II de la constitución política consagra la protección de la familia la cual queda a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Con respecto a lo anterior, (Camargo, 2009) realizó un estudio denominado el concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el año 2009, que recopila la evolución normativa hasta ese momento; en él se muestra como a partir de la constitución de 1991 se ha dado un enorme avance legislativo en el tema de la familia y su protección, dicho estudio tiene tres enfoques:

...la aproximación a la construcción del concepto de familia y la protección de sus integrantes se hace en tres partes: en la primera se describen las normas que en la Constitución Política de 1991 y en la legislación hacen referencia al concepto de familia, su protección y la de los sujetos que la conforman; en la segunda, se presentan algunos criterios que la Corte Constitucional ha fijado para establecer mandatos específicos de protección a las formas de conformar una familia; a la mujer en el ámbito familiar, particularmente en las situaciones de desplazada por causa del conflicto armado y como cabeza de familia; a los niños en punto de su derecho a tener una familia y no ser separado de ella, y sobre la exigencia legal de una edad mínima para adoptar; y finalmente, la protección a las parejas del mismo sexo en el ámbito patrimonial y frente a las previsiones legales que las omitieron en punto del reconocimiento de otro tipo de derechos; finalmente la tercera presenta, a modo de conclusión, las formas concretas en las cuales la el legislador y la Corte Constitucional, -en ejercicio de la función constitucionalmente asignada de guardiana de la integridad y supremacía de los preceptos constitucionales, y como encargada de

materializar y velar por la efectividad de los derechos de las personas-, ha interpretado el componente legal del sistema jurídico colombiano para armonizarlo con el contenido dogmático de la Constitución y buscar, de esta forma, la protección efectiva de la institución familiar y de los sujetos que la integran.

La primera parte del estudio desarrolla las normas que han sido expedidas a partir de la en el tema de la familia, a partir del artículo 5 que establece:

El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. CN

Posteriormente en los artículos 13, 15, 28 y 33 de la se desarrollan otros temas a saber:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

No obstante lo anterior, es el artículo 42 de la Constitución política el que desarrolla especialmente el tema de la familia y lo inherente a su protección tal y como lo señala de allí nace la necesidad de regular otros temas que propenden

por la protección integral de la familia en lo concierne a los derechos, deberes y obligaciones, que de allí surgen.

Igualmente, el Artículo 42 de la Constitución Política le señaló al legislador la obligación de regular los siguientes temas: a) La protección del patrimonio de familia inalienable e inembargable (inciso tercero); b) La progenitura responsable (inciso 6º); c) Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo (inciso 8º); d) Los efectos civiles de los matrimonios religiosos (inciso 9º); e) La cesación de los efectos civiles de todo matrimonio (inciso 10º); y f) El estado civil y los derechos y deberes derivados de este (inciso 11º). Finalmente, el Artículo 42 de la Constitución se reitera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (inciso 1º) y la inviolabilidad de su intimidad (inciso 3º).

Asimismo desarrolla el tema de la familia en los artículos 43, 44, 45 y 46 los cuales establecen:

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Ver Ley 581 de 2000

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en

la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

Existen otras normas que regulan el tema de la familia a partir de la Constitución de 1991, encargadas según del tema de la mujer, protección de la familia y políticas públicas de las cuáles se encargó a la Comisión Séptima del Congreso de los asuntos de la mujer y de la familia (Ley 3ª de 1992, artículo 2º, modificada por la Ley 754 de 2002, artículo 1º) son:

a) En la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario se prohíbe la reclusión de menores de edad en establecimientos carcelarios, salvo casos excepcionales regulados por la ley y en condiciones especiales que atiendan a los derechos consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política y en los tratados internacionales sobre la materia (Artículo 30);

b) La Ley 137 de 1994, reglamentaria de los estados de excepción establece la intangibilidad del derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la

sociedad y del Estado, todo ello en concordancia con la Convención Americana de derechos humanos (Artículo 4º);

c) La Ley 258 de 1996, establece la afectación a vivienda familiar con el fin de proteger el inmueble destinado a la habitación de la familia y someter su enajenación al consentimiento de ambos cónyuges o compañeros permanentes, expresado con su firma (Artículos 1º, 3º y 12);

d) La Ley 294 de 1996, modificada por las Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, que tiene por finalidad prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, establece, para efectos de la misma norma, que además de los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar, los ascendientes y descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos de los mismos, también integran la familia todas las demás personas que de manera permanente se hallen integrados a una comunidad doméstica (Artículo 2º);

e) La Ley 311 de 1996 crea el Registro Nacional de Protección Familiar, que incluye los datos de las personas que sin justa causa se sustraigan del cumplimiento de una obligación alimentaria a favor de sus hijos mayores o menores de edad;

f) La Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración de las personas con discapacidad;

g) La Ley 495 de 1999, modifica la Ley 70 de 1931 sobre patrimonio de familia inembargable;

h) La Ley 670 de 2001, desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos y establece la responsabilidad de los padres en la orientación a sus hijos y menores sobre la prohibición del uso de la pólvora con fines pirotécnicos, de recreación y con cualquier finalidad (Artículo 3º).

i) La Ley 731 de 2002 dicta normas para favorecer a las mujeres rurales y entiende como tal a aquella que sin distinción de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva, su actividad productiva está relacionada directamente con lo rural, incluso si dicha actividad no es

reconocida por los sistemas de información y medición del Estado o no es remunerada (Artículo 2º).

j) La Ley 750 de 2002, establece normas sobre el apoyo a la mujer cabeza de familia en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario.

k) La Ley 979 de 2005 modifica la Ley 54 de 1990 en relación con los mecanismos para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.

l) La Ley 1091 de 2006 reconoce a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años como el colombiano y a la colombiana de oro.

m) La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la adolescencia, establece los derechos, deberes y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y establece las obligaciones de la familia para con ellos (Artículos 22, 38 y 39).

n) La Ley 1147 de 2008 establece normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

o) La ley 1171 de 2008 fija unos beneficios a las personas adultas mayores.

p) Por medio de la Ley 1251 de 2008 se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, entre los que se cuentan distintos deberes de la familia con esta población.

q) En la Ley 1257 de 2008 se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996. En esta norma se establece el principio de corresponsabilidad de la familia y el Estado en el respeto de los derechos de las mujeres y el deber de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas (Artículo 3º).

4.2.4 Delimitación de las competencias de las autoridades administrativas en asuntos de violencia intrafamiliar.

El decreto 4840 de 2007 en el artículo 7 demarca el funcionamiento y las competencias de los defensores de familia y los comisarios de familia, la diferencia radica en el contexto de violencia intrafamiliar, por lo que, si un hecho se presenta

por fuera del ámbito familiar la competencia deberá ser asumida por el defensor de familia; tal y como lo indica la ley 1098 de 2006, la cual regula todo lo correspondiente a esta materia y en los casos donde concurren ambas para dar aplicación a la competencia residual.

Las comisarías de familia son entidades del orden municipal que se encargan de resolver los asuntos que se presenten en el contexto de la violencia intrafamiliar, de personas que convivan bajo el mismo techo como se regula en la en su artículo 2 de la (Ley 294, 1996) que reza lo siguiente:

La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

La comunidad cuenta con una comisaria de familia en cada municipio, a la cual podrá acercarse para poner en conocimiento cualquier situación de inobservancia, amenaza o vulneración de un derecho al niño niña o adolescente, así como para denunciar cualquier hecho que constituya violencia intrafamiliar y que haya sido perpetrado por algún integrante de la unidad familiar. El artículo 83 y siguientes de la (Ley 1098, 2006) define que las comisarías de familia son:

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.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.

De igual forma el artículo 86 de la (Ley 1098, 2006) regula funciones del comisario de familia y son las siguientes:

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.

Las comisarías de familia desempeñan funciones que a la vez son también competencia a las defensorías de familia, ambas entidades deben atender los casos que se pongan en su conocimiento por inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de un niño niña o adolescente, de un caso por violencia donde la mujer sea víctima o de una persona que se encuentre en estado de indefensión, dichas entidades están en el deber de tomar las medidas urgentes en cada caso, por ello tanto la comisaria de familia como el defensor de familia, debe realizar los actos urgentes apoyados de sus respectivo equipo interdisciplinario, como verificación inicial de derechos del niño, niña o adolescente, visita domiciliaria por parte de trabajo social para verificar las condiciones que vive el niño, niña y adolescente, y las condiciones socio-familiares, entrevista a familiares que se encuentren en conflicto, para emitir un concepto inicial sobre la situación que se está presentando, además si se trata de violencia física se debe remitir a la víctima a medicina legal y tomar las demás acciones y medidas urgentes que se puedan tomar en cada caso; si la entidad a la cual acude el ciudadano no es la competente, debe remitir todas las actuaciones al competente, para que asuma su conocimiento.

El artículo 79 y siguientes de la (Ley 1098, 2006) , define que son las defensorías de familia, calidades para ser defensor de familia, deberes y funciones el cual indica:

ARTÍCULO 79. DEFENSORÍAS DE FAMILIA. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista.

Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial.

ARTÍCULO 80. CALIDADES PARA SER DEFENSOR DE FAMILIA. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades:

1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.
2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.
3. Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.

ARTÍCULO 81. DEBERES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Son deberes del Defensor de Familia:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que señala la ley, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear las facultades que esta ley le otorga en materia de pruebas, siempre que estime conducente y pertinente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.
5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los servidores públicos de la Defensoría de Familia.
6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

PARÁGRAFO. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.
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
9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.

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 estos, 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 este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.
13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.
14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.
15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.
16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.
7. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.
18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.

Por lo anterior se puede observar que las funciones del comisario de familia se enmarcan en el contexto de la familia, por el contrario el defensor de familia asume la protección de los niños, niñas y adolescentes por cualquier situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos que no ocurran dentro de la unidad familiar y además de ello ejerce otras funciones exclusivas de su competencia como lo son:

- Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas, dichos conceptos tiene como función para aclarar y ampliar la información acerca de situaciones que los ciudadanos y los mismos funcionarios ponen en conocimiento por contradicciones o vacíos normativos siempre y cuando sean materia de su conocimiento.
- Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos, esta función es propia del defensor de familia, en estos casos el menor no podrá ser judicializado pero habrá lugar a la imposición de otras medidas que trae la ley que son de carácter pedagógico. Las medidas tomadas en estos casos buscan que los mismos no vuelvan a delinquir
- Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes, es igualmente una función propia del defensor de familia; este caso hace parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, donde es deber del defensor de familia acompañar e intervenir y velar por el menor en el proceso judicial adelantado en su contra. En estos casos a dichos menor se les pueden aplicar ciertas medidas de carácter pedagógico con la finalidad de que los mismos no vuelvan a delinquir.

Las anteriores funciones corresponden con exclusividad al defensor de familia, tal como lo establece el artículo 98 inc. 2; el comisario de familia solo puede tomar medidas provisionales en cuanto al cuidado o custodia provisional del niño niña o adolescente, ya que la ley ha otorgado la facultad de tomar las medidas definitivas en casos de adoptabilidad o custodia permanente al juez de familia en primera instancia y al defensor de familia tal como lo establece el artículo 119 y siguientes del Código de Infancia y Adolescencia.

Además de las anteriores, existen otras funciones que por competencia le corresponden inicialmente al defensor de familia, pero dada la competencia subsidiaria establecida en el artículo 98, en aquellos municipios donde no se cuente con defensor de familia el comisario de familia deberá asumir el conocimiento.

No obstante lo anterior en cuanto a la naturaleza jurídica del defensor de familia, lo describe como el encargado en Colombia de la defensa y protección de los intereses de la familia, núcleo esencial de la sociedad, donde el niño, niña o adolescente se desarrolla en la primera fase de su vida, de allí recibe sus primeros cimientos, morales, espirituales, de valores y principios para incluirse en la sociedad y desenvolverse como persona.

Al citar al autor (Jiménez-Barros, 2012) afirma que:

Dentro del sistema legal colombiano, el Defensor de Familia es la autoridad que defiende a la infancia de la irresponsabilidad familiar, de los conflictos y de la incapacidad de los padres, del abuso de terceros, del marginamiento social y de las omisiones del Estado; así, el Defensor de Familia es la figura del Estado que interviene en nombre de la sociedad, protegiendo a la población más indefensa en procura de que como personas y como parte del conglomerado humano de la Nación disfruten de sus derechos y entren a ser ciudadanos que aporten a la convivencia armónica en sociedad. El Defensor de Familia es el símbolo de la protección de la institución de la familia como refugio inicial de la niñez y como célula básica de la organización social.

Pero es el decreto 2737 de 1989, donde se establecen por primera vez las funciones del defensor de familia, por lo que se puede observar entonces que el defensor de familia posee una naturaleza jurídica que le permite, no solo cumplir funciones administrativas, sino que también tiene facultades judiciales el representar al niño, niña o adolescente en el ámbito penal, tanto ante la Fiscalía

General de la Nación y la Rama Judicial y cumple además funciones de policía, además según cumple otras funciones jurídicas asignadas por el ICBF y por la ley.

Es conforme a lo anterior, que se puede concluir que se amplían las funciones del defensor de familia en la ley 1098 del 2006, y que el comisario de familia cumple funciones administrativas, salvo algunas de naturaleza judicial cuando por la competencia residual le corresponde asumirlas. En Colombia las entidades pertenecientes al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, como son los defensores de familia, comisarios de familia, entre otras entidades, administran justicia en pro de la garantía y efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, la red promotora de derechos humanos, se ha pronunciado con respecto a las funciones otorgadas por ley a los defensores de familia y comisarios de familia, en materia de violencia intrafamiliar y a su vez muestra las facultades de los comisarios de familia en casos de violencia intrafamiliar:

Comisarios de familia están facultados para:

- Conocer la petición de medida de protección inmediata, tramitarla, adoptar la medida provisional o definitiva correspondiente y garantizar su ejecución y cumplimiento.
- Ofrecer asesoría psicosocial a las familias afectadas por la violencia intrafamiliar.
- Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande.
- Recibir a prevención las denuncias sobre hechos que puedan configurar delito o contravención en las que aparezca como ofendido un menor.
- Conocer y aprobar las conciliaciones, previo al inicio de proceso judicial, en los mismos asuntos que conocen los defensores de familia.
- Practicar pruebas, realizar comisiones y peticiones ordenadas por el ICBF y la jurisdicción de familia.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado mediante sus providencias con respecto a las competencias de los defensores de familia y los comisarios de familia, manifestando que:

En desarrollo de los preceptos constitucionales que ordenan al Estado y a la sociedad garantizar la protección integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y que consagran el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Congreso de la República ha expedido numerosas disposiciones, entre las cuales se destacan el Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006), la ley 294 de 1994 y la ley 1146 de 2007. Estas leyes instituyeron autoridades especializadas para velar por la conservación de la familia y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, les asignaron competencias específicas y organizaron procedimientos administrativos y servicios sociales destinados a brindarles protección y restablecimiento de sus derechos.

En el campo administrativo, tales autoridades son, principalmente, las comisarías de familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante sus defensorías de familia. En el cumplimiento de su misión, dichas autoridades están sujetas al mandato constitucional de colaboración, pero cada una ejerce sus propias competencias, que han sido diferenciadas y delimitadas por el legislador.

En primer lugar, el artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia asigna a los defensores de familia una responsabilidad general en la prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. (Consejo de Estado, 2015)

Así mismo, se pronuncia esta corporación afirmando que:

Las nociones de familia y violencia intrafamiliar resultan, por tanto, cruciales para determinar la competencia de los comisarios de familia en su función de garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como ya se ha señalado, esta función constituye una regla

especial frente a la competencia general de los defensores de familia, y prevalece sobre ésta, cuando la amenaza o vulneración de derechos se produce en un escenario de violencia al interior del núcleo familiar.

El artículo 2° de la ley 294 de 1996 desarrolla el concepto de familia, que aparece consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, y enumera taxativamente sus integrantes, en los siguientes términos. (Consejo de Estado, 2015)

Conforme a lo anterior es entonces claro que las competencias asignadas al comisario de familias contenidas en el código de infancia y adolescencia, se encuentran enmarcadas en el contexto de la violencia intrafamiliar permitiendo con esto diferenciar y delimitar las competencias de ambas entidades.

4.2.5 Violencia intrafamiliar desde el contexto nacional e internacional

La protección de los niños, la mujer y la familia, ha tenido especial protección en el contexto nacional e internacional; a través de las diferentes normas y tratados internacionales, se ha tratado de darles un especial tratamiento a todas aquellas situaciones que atenten contra las mismas.

En ese sentido, desde el contexto nacional, la familia como institución ha tenido especial protección por parte del Estado colombiano; la Constitución Política de 1991 en el artículo 42 regula el tema de la familia y su protección; de igual forma la ley 294 de 1996 a partir del artículo primero también consagra la protección de la familia y establece las medidas de protección dentro del proceso por violencia intrafamiliar. La ley 575 de 2000 modifica la ley 294 de 1996 en algunos de sus artículos y a la vez es reglamentada por la ley 1257 de 2008.

Por otro lado la ley 1098 de 2006 en el artículo 38 y 39 regula las obligaciones de la familia y en el artículo 22 consagra la protección del niño, niña y adolescente, y el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.

Otra norma de protección a la familia se encuentra regulada en el artículo 56 de la ley 1098 de 2006, sobre la protección del niño, niña y adolescente al establecer como medida de restablecimiento de derechos, su ubicación en medio familiar cuando se verifique que se cumpla con toda la condiciones y se tengas las garantías para que el niño, niña o adolescente pueda retornar a su medio familiar.

Se resalta que la promoción legislativa en algunos países de Latinoamérica como consecuencia inmediata de la promulgación de la Convención de Belem do Pará, en razón a que los Estados partes adquirieron la obligación de incluir dentro de sus legislaciones normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso. Organización de Estados Americanos (1994).

En la región Argentina y Chile fueron pioneros en crear legislación específica para regular asuntos de violencia intrafamiliar.

En el caso de Chile, la violencia intrafamiliar está regulada en la Ley 19.325 de 19 de agosto de 1994, posteriormente derogada por la Ley 20.066 de 07 de octubre de 2005, tipificando el maltrato como toda conducta que afecte la salud física y psicológica de algunos de los miembros del grupo familiar.

En el ordenamiento jurídico chileno, el trámite por asuntos de violencia intrafamiliar, está sujeto a un procedimiento judicial, siendo el competente para adelantar las respectivas diligencias el Juez de Familia del domicilio del afectado, quien está facultado desde el inicio del proceso, para decretar las medidas

sancionatorias que considere pertinentes para proteger la integridad física, emocional y psicológica de la víctima, la sana convivencia del núcleo familiar y su integridad patrimonial. Cuando los hechos denunciados configuran un delito, la competencia recae en los Jueces Penales, quienes también otorgarán las correspondientes medidas, además de sancionar el tipo penal.

En el caso de Argentina, la Ley 24.417 del año 1994, reglamentada por el Decreto 235 del 08 de marzo de 1996, establece la Protección contra la Violencia Familiar refiriéndose a situaciones de violencia sufridas en el ámbito familiar por cualquiera de sus integrantes, menciona la competencia de los Tribunales de Familia para conocer de los asuntos de violencia y prevé medidas para la protección de las víctimas.

El procedimiento establece una instancia de conciliación y la necesidad de un diagnóstico de interacción familiar. Sin embargo, dicha normatividad posee un serio problema y es que debido a que Argentina está organizada como República Federal, la precitada ley no tiene alcance para todo el país; aquellos lugares donde no ha sido acogida se rigen por sus propias leyes provinciales que desconocen las normas nacionales y los tratados internacionales.

En lo que respecta a otros países latinoamericanos, los mismos también han implementado normatividad en lo concerniente a asuntos de violencia intrafamiliar. Perú en 1993; Bolivia, Ecuador, Panamá y Uruguay en 1995; Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua en 1996; Honduras y República Dominicana en 1997; Venezuela en 1998.

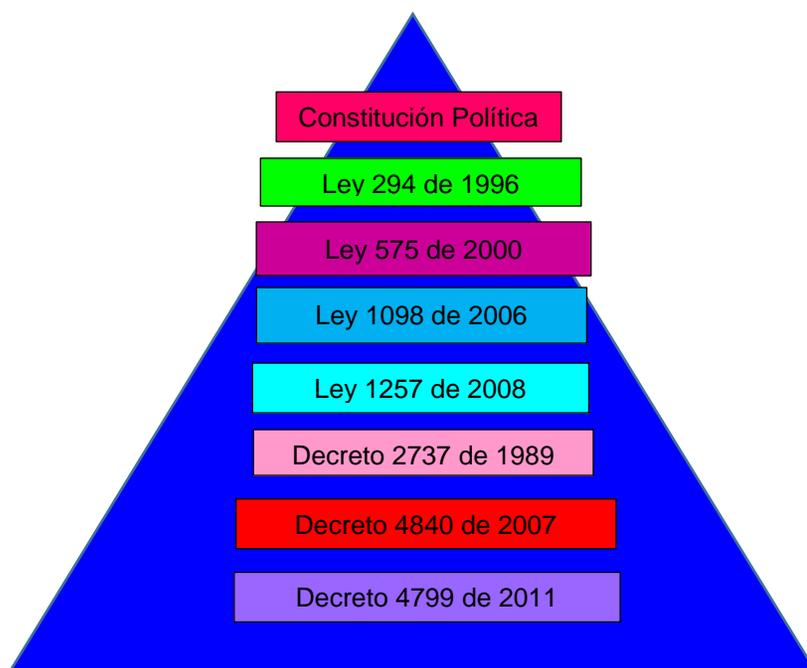
Así mismo, desde el contexto internacional, existe una variedad de normas y tratados ratificados por Colombia donde se encuentra como núcleo la protección de la familia, los niños, niñas y adolescentes y regulaciones sobre protección a la mujer. Al respecto cabe mencionar:

- El protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y promulgado mediante el Decreto 509 de 1996.
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990, aprobada mediante Ley 146 de 1994.
- La Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, aprobada mediante Ley 169 de 1994.
- La Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada mediante Ley 248 de 1995.
- El Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993, aprobado mediante Ley 265 de 1996.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado mediante Ley 319 de 1996.
- La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), aprobada mediante Ley 449 de 1998.
- El Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile, hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), aprobado mediante Ley 468 de 1998.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000), aprobado mediante Ley 765 de 2002.

4.2.6 Concreciones sobre las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia

4.2.6.1 En el ordenamiento jurídico Colombiano: se expresa de la siguiente manera:

Figura 3. Ordenamiento jurídico colombiano



Fuente: Las investigadoras

Desde los dispositivos normativos estudiados, ello es, normas vigentes emitidas antes de la Constitución Política de 1991 y posterior a ellas en relación con las competencias administrativas sancionatorias, como se muestra en la imagen anterior se encontró que las comisarías de familia se le otorgaron las siguientes competencias sancionatorias:

Tabla 9. Competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia de acuerdo al ordenamiento jurídico

| COMPETENCIA SANCIONATORIA | FUNDAMENTO NORMATIVO | ANÁLISIS |
|---|---|--|
| <p>Artículo 229 # 2: Aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en este código y las que le otorgue el respectivo concejo municipal o distrital.</p> | <p>Decreto 2737 de 1989 Código del Menor (Deroga por la Ley 1098 de 2006)</p> | <p>Con la entrada en vigencia del Código del menor se crearon las comisarías de familia, atribuyendo su organización a los concejos municipales. El decreto se limita a mencionar la competencia de la comisaría de familia con respecto a las sanciones policivas, sin embargo no determina claramente a que sanciones hace referencia. Además deja en cabeza de los concejos municipales el otorgamiento de sus funciones.</p> |
| <p>Artículo 5. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar: ...Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas...</p> <p>Artículo 7. El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Multa... b. Arresto... | <p>Ley 294 de 1996</p> | <p>Con la entrada en vigencia de esta ley se introduce procedimientos y mecanismos de prevención de la violencia intrafamiliar y de protección a la familia. En ese sentido, la norma es precisa al determinar las competencias de los comisarios de familia en lo que respecta a las sanciones administrativas, facultándolos para conminar, imponer multas y ordenar arrestos dependiendo de la conducta del accionado.</p> |

| COMPETENCIA SANCIONATORIA | FUNDAMENTO NORMATIVO | ANÁLISIS |
|---|---|---|
| <p>Artículo 2. Si el Comisario de Familia o el Juez de conocimiento determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar...</p> <p>Artículo 4. El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Multa... b. Arresto... | <p>Ley 575 de 2000</p> | <p>Amplió la 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.</p> <p>Con respecto a imposición de orden de arresto, es pertinente aclarar, que dicha facultad fue prohibida por la Corte Constitucional, al anunciar lo siguiente: “Solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente” (Sentencia T 490-1992).</p> |
| <p>Artículo 96. Autoridades competentes. Corresponde a los defensores de familia y <u>comisarios de familia</u> procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código.</p> <p>El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo</p> | <p>Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia</p> | <p>Con la entrada en vigencia de este Código, se 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. La norma enuncia las funciones a cumplir del comisario de familia, sin embargo no es amplio al determinar sus competencias sancionatorias, pero en materia de restablecimiento de derechos, indica que papel debe cumplir. Así mismo, se destaca que en este código se le indica al comisario su obligación de ejercer políticas que conlleven a la protección de la familia y evitar con ellos situaciones de violencia intrafamiliar.</p> |

| COMPETENCIA SANCIONATORIA | FUNDAMENTO NORMATIVO | ANÁLISIS |
|--|-----------------------------|---|
| <p>coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.</p> | | |
| <p>Artículo 7. El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las <u>medidas de protección</u> contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas.</p> | <p>Decreto 4840 de 2007</p> | <p>A través de este decreto se reguló la creación, organización y composición de las comisarías de familia; dando cumplimiento a la obligación señalada en la ley 1098 de 2006.</p> <p>Se enuncia las funciones del comisario de familia indicando cuales a su vez serán competencia de los defensores de familia de forma concurrente y algunas competencias de forma exclusiva.</p> <p>Con respecto a las competencias sancionatorias, el decreto hace remisión a la ley 575 de 2000 que modificó la ley 294 de 1996.</p> |
| <p>Artículo 16. El artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 1 de la Ley 575 de 2000 quedará así:</p> <p>"Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico o</p> | <p>Ley 1257 de 2008</p> | <p>A través de esta ley se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, al tiempo que se dispusieron de medidas especiales de atención para quienes fueran víctimas de tales conductas.</p> <p>La misma, enuncia ley 575 de 2000 que modificó la ley 294 de 1996, como remisión a ellas para los procedimientos</p> |

| COMPETENCIA SANCIONATORIA | FUNDAMENTO NORMATIVO | ANÁLISIS |
|--|-----------------------------|--|
| <p>daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una <u>medida de protección inmediata</u> que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.</p> | | <p>sancionatorios en aquellos casos de violencia contra las mujeres.</p> |
| <p>Artículo 9°. Comisarías de Familia. Lo referente a los lineamientos técnicos en materia de competencias, procedimientos y acciones relacionados con las funciones de atención a las violencias basadas en género por parte de las Comisarías de Familia y demás autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, serán definidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho de conformidad con lo estipulado en el numeral 11 del artículo 14 del Decreto 2897 de 2011</p> | <p>Decreto 4799 de 2011</p> | <p>El presente decreto tiene por objeto reglamentar las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en relación con las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, de manera que se garantice el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumento para erradicar todas las formas de violencia contra ellas. Sin embargo, en el mismo, no se enuncia las competencias de los comisarios de familia en lo que respecta a asuntos de violencia contra la mujer, asignado esta responsabilidad al Ministerio de Justicia.</p> |

4.2.6.2 De conformidad a la doctrina nacional

El (ICBF, 2012) indica que las comisarías de familia son entidades del orden municipal que se encargan de resolver los asuntos que se presenten en el contexto de la violencia intrafamiliar, de personas que convivan bajo el mismo techo.

Las comisarías de familia desempeñan funciones que a la vez son también competencia a las defensorías de familia. Ambas entidades deben atender los casos que se pongan en su conocimiento por inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de un niño niña o adolescente, de un caso por violencia donde la mujer sea víctima o de una persona que se encuentre en estado de indefensión, dichas entidades están en el deber de tomar las medidas urgentes en cada caso, por ello tanto la comisaria de familia como el defensor de familia, debe realizar los actos urgentes apoyados de sus respectivo equipo interdisciplinario, como verificación inicial de derechos del niño, niña o adolescente, visita domiciliaria por parte de trabajo social para verificar las condiciones que vive el niño, niña y adolescente, y las condiciones socio-familiares, entrevista a familiares que se encuentren en conflicto, dicha intervención inicial por parte del equipo psicosocial sirve para emitir un concepto inicial sobre la situación que se está presentando, además si se trata de violencia física se debe remitir a la víctima a medicina legal y tomar las demás acciones y medidas urgentes que se puedan tomar en cada caso; si la entidad a la cual acude el ciudadano no es la competente, de igual forma la misma debe realizar los actos urgentes y remitir todas las actuaciones al competente, para que asuma su conocimiento.

4.2.6.3 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Respecto a las competencias sancionatorias del comisario de familia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Si bien los Comisarios de familia son funcionarios de la administración pública estos no desempeñan tareas de gobierno o dirección que ameriten que el respectivo cargo pueda ser considerado como de libre nombramiento y remoción. Por lo cual se entiende que los comisarios de familia son ejecutores de una serie de normas dirigidas a la protección del menor y la familia frente a cuyo diseño no tienen ninguna incidencia y, por ende, sus tareas no pueden ser calificadas como de dirección o gobierno. (Sentencia C-406, 1997)

Los comisarios de familia en el despliegue de sus funciones, cumplen con el mandato constitucional que consagra la protección de la familia, es por ello que desde su artículo 42 de la Constitución Política en lo relacionado con los asuntos de violencia intrafamiliar, establece que:

“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (...)”. Con fundamento en este mandato superior, en los asuntos de competencia de los Comisarios de Familia, la norma referida otorga una serie de facultades e instrumentos que permiten a esta autoridad, preservar los derechos no sólo de la víctima de los actos de violencia intrafamiliar, sino también de las personas que hagan parte del grupo familiar, y que puedan verse afectadas con la ocurrencia de esos hechos. (Sentencia T-642, 2013)

En ese sentido, los comisarios de familia están facultados por la constitución para cumplir funciones jurisdiccionales, en aquellos asuntos, como los de violencia intrafamiliar, donde se les otorga competencias sancionatorias que conlleven a la protección de la familia, los niños, niñas y adolescentes y la protección de la mujer. Así lo indica la Corte Constitucional al indicar que:

Las autoridades judiciales deben: “(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones

sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”. (T 027, 2017)

Así mismo, destaca la Corte Constitucional una competencia del comisario de familia en (Sentencia C-256, 2008) la figura del allanamiento, con fines de rescate regulado por los artículos 86, numeral 6 y 106 de la Ley 1098 de 2006, la cual se inscribe dentro de la protección del interés superior del menor y en esa medida fue establecida como una medida de naturaleza preventiva, cautelar, orientada a proteger la vida o integridad personal del menor de edad que se encuentre en una situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal, pero en virtud de que solo un peligro grave y una necesidad imperiosa autorizan el régimen excepcional bajo el cual ciertas autoridades administrativas pueden realizar allanamientos, la decisión del defensor de familia o del comisario para allanar un domicilio con el fin de rescatar a un menor no puede quedar al arbitrio del defensor o comisario de familia pues transformaría la figura excepcional del allanamiento administrativo con fines de rescate por parte de las autoridades de familia en una regla de aplicación general y abre la puerta a la arbitrariedad.

Por último, ha dicho la Corte Constitucional que en lo que respecta a los comisarios de familia su misión reviste una gran trascendencia política, institucional y humana, dado que se trata de la garantía, protección y

restablecimiento de los derechos prevalecientes de los menores de edad. Añade que dicha trascendencia se ve acrecentada por el desafortunado contexto de violencia, maltrato, insalubridad, abandono y discriminación a que son sometidos miles de niños en Colombia por los problemas y conflictos de la realidad nacional. (C 228, 2008)

4.2.6.4 Diferencia entre las competencias de las comisarías de familia y los defensores de familia se ilustra así:

Tabla 10. Competencias comisarios de familia y defensores de familia

| Comisarios de Familia | Defensores de Familia |
|--|---|
| <p>Comisarios de familia están facultados para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer la petición de medida de protección inmediata, tramitarla, adoptar la medida provisional o definitiva correspondiente y garantizar su ejecución y cumplimiento. • Ofrecer asesoría psicosocial a las familias afectadas por la violencia intrafamiliar. • Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande. • Recibir a prevención las denuncias sobre hechos que puedan configurar delito o contravención en las que aparezca como ofendido un menor. • Conocer y aprobar las conciliaciones, previo al inicio de proceso judicial, en los mismos asuntos que conocen los defensores de familia. • Practicar pruebas, realizar comisiones y peticiones ordenadas por el ICBF y la jurisdicción de familia. | <p>Los defensores de familia están facultados para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adoptar, si fuere urgente, las medidas cautelares de ley en favor de las víctimas en los casos de riesgo y violencia familiar. Estas medidas podrán adoptarse hasta por treinta días y requieren ser refrendadas por parte del juez de familia para que se sigan conservando. • Solicitar la medida de protección en favor de la víctima de la violencia, la agresión o el maltrato cuando se halle en imposibilidad de hacerlo por sí misma. • Solicitar al funcionario que dictó la medida de protección, la terminación de las medidas ordenadas cuando se demuestre plenamente que se han superado las situaciones que dieron lugar a ellas. • Presentar las denuncias penales ante las autoridades judiciales correspondientes cuando la víctima de la violencia familiar sea un menor. • Conocer y decidir sobre los asuntos relacionados con menores que requieran |

| Comisarios de Familia | Defensores de Familia |
|-----------------------|---|
| | <p>protección por encontrarse en cualquiera de las situaciones irregulares de que trata el Código del Menor.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocer y aprobar, previo al inicio de proceso judicial, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares sobre la fijación provisional de residencia separada, la fijación de cauciones sobre comportamiento conyugal, los alimentos entre cónyuges; si hay hijos menores, la custodia y cuidado de los hijos y la regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor. • Conocer y aprobar, previo al inicio de proceso judicial, las conciliaciones sobre la suspensión de la vida en común de los cónyuges, la custodia y el cuidado personal, visitas y protección de los menores, la separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico, la separación de bienes, la liquidación de sociedades conyugales y los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales. • Intervenir en interés de la familia ante la jurisdicción correspondiente. <ul style="list-style-type: none"> • Presentar querrela penal cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para hacerlo, o sea incapaz y carezca de representante legal, o éste sea autor o participe de la conducta punible |

4.3 CAPITULO III. LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS COMISARIOS DE FAMILIA EN RELACIÓN AL ESTÁNDAR DE PRUEBA Y SU CONSECUENCIA SANCIONATORIA EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Con este capítulo se resuelve el objetivo número tres que trata de: “Evaluar en las decisiones administrativas proferidas por los comisarios de familia del municipio de Rionegro – Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, el estándar de prueba empleado para la imposición de sanciones administrativas, dentro de los procesos de violencia intrafamiliar”

4.3.1 La decisión administrativa

Cuando hablamos de la decisión administrativa se hace referencia, a aquella consecuencia que emana de las autoridades públicas y mediante las cuales resuelven conflictos intersubjetivos, en relación con los intereses que protege el Estado por mandato constitucional, la Administración Pública está facultada para realizar juicios de valor, apreciaciones y estimaciones en pro de la consecución de los fines del Estado; por ello la decisión administrativa constituye un mecanismo útil en la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la adopción y ejecución de decisiones para la armonía de la convivencia ciudadana entre otros factores de mayor particularidad y que son de interés de las autoridades administrativas.

Se parte de la libertad del administrador, es decir de su discrecionalidad para tomar decisiones, en concordancia con principios como la eficiencia, celeridad y eficacia; sin embargo lo anterior no debe ser utilizado como excusa para que los administradores queden tácitamente autorizados para inobservar la Constitución y la ley, tomando decisiones en forma arbitraria e irracional, quebrantando así el Estado Social de Derecho.

La decisión dentro del proceso administrativo sancionador configura el acto administrativo a través del cual se le pone término mediante una decisión de fondo a la actuación correspondiente. La misma puede revestir tres modalidades:

- Absolutoria de los cargos e imputaciones efectuadas, caso en el cual se ordena el archivo de la investigación y de sus actuaciones.
- Sancionatoria ante la procedencia de las imputaciones.
- Declaratoria de situación de caducidad de la facultad sancionatoria en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto y desde la figura específica de acto administrativo, en el que se inscriben las decisiones administrativas por regla general, se entiende el acto administrativo como toda manifestación de voluntad unilateral por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares en ejercicio de funciones públicas transitorias, tendientes a la producción de efectos jurídicos. Dicha manifestación de voluntad se caracteriza por ser, no solo de naturaleza voluntaria, sino de naturaleza decisoria, es decir con la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico.

La decisión administrativa general, se encuentra enmarcada dentro de los actos administrativos, que tal y como lo enuncia constituyen la base de la ordenación de conceptos que hacen parte del Derecho Administrativo. Un sujeto es o no administrativo según tenga o no capacidad para dictar actos administrativos ejecutorios. El Derecho administrativo se sitúa, por tanto, como un ordenamiento dirigido a regular los actos administrativos.

Con respecto al poder sancionador de la administración se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones previstas en las infracciones. En el caso de las sanciones disciplinarias, la finalidad principal “es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la

eficiencia de los servidores públicos”. Y se manifiesta en “la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y Publicidad).

4.3.1.1 La estructura de la decisión

La decisión sigue los lineamientos establecidos en los artículos 42, 44, 49 y 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su parte general indica que:

Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

En ese sentido, la decisión debe estar debidamente motivada en los aspectos fácticos y jurídicos, guardar coherencia con las imputaciones formuladas y los hechos que le sirvieron de fundamento, resolver todas las cuestiones y peticiones planteadas dentro de la actuación y como requisito fundamental de validez tan solo puede proferirse una vez se haya dado de manera plena y sustancial "...oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones..." esto es, una vez agotado el periodo probatorio y oídos los argumentos y alegatos debidamente presentados o aportados al plenario, se tomará la decisión teniendo en cuenta lo planteado en el proceso, las opiniones expuestas, las pruebas allegadas legalmente, y los informes disponibles.

En los términos del artículo 49, la decisión administrativa debe contener:

| DECISIÓN ADMINISTRATIVA |
|--|
| Individualización de la persona natural o jurídica a sancionar |
| Análisis de los hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción |
| Las normas infringidas con los hechos probados |
| Decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación. |

Con respecto a la decisión administrativa, es importante indicar que el juicio decisorio para su adecuada sujeción al ordenamiento jurídico a fin de no incurrir en subjetivismos y arbitrariedades lesionando de manera indebida los derechos subjetivos del investigado, deberá estar mediado por un juicio de ponderación y proporcionalidad.

4.3.1.2 Evolución de las decisiones administrativas

Como enuncia (Santofimio, 2008) en su Tratado de Derecho Administrativo, la humanidad no siempre ha predicado la forzosa sumisión de los poderes públicos

al orden jurídico. Fue con la institucionalización del Estado que comenzó a identificarse el principio de legalidad como una limitante al poder absoluto que otrora caracterizaba su ejercicio, convirtiéndose en una garantía de convivencia y de seguridad para los asociados.

En relación con la función administrativa del Estado, el principio de legalidad de las decisiones administrativas surge de manera simultánea con la institucionalización del poder. Anteriormente, se partía del principio de que la fuente de todo derecho era el rey, depositario absoluto de los poderes públicos y garante de la paz entre sus súbditos, lo que se traducía en inestabilidad e incerteza para los administrados respecto de los trámites y decisiones que pudieran corresponder a la Administración, a lo que debe añadirse la imposibilidad de su control efectivo.

La anterior concepción de Estado individualizado, fue removida por las teorías de los revolucionarios franceses; para quienes el derecho sólo podía tener una fuente: la voluntad general y una suprema manifestación: la Ley.

Así mismo en su libro *Sobre el Control de la Discrecionalidad Administrativa* puntualiza (Santofimio, 2008) que el Estado de Derecho, entendido como idea regulativa, significa el sometimiento del poder a la razón, y no de la razón al poder. Explica el autor que, el Derecho es precisamente el instrumento, o uno de los instrumentos de racionalización del poder, lo cual implica que las decisiones de los órganos no se justifican meramente en razón de la autoridad de quien las dicta; hace falta además que el órgano en cuestión proporcione razones intersubjetivamente válidas, a la luz de los criterios generales de la racionalidad práctica y de los criterios positivizados en el ordenamiento jurídico.

Corresponde al legislador la determinación general del poder político a fin de evitar la inestabilidad y arbitrariedad típica del manejo personalizado del poder, el

derecho puesto por el poder público está sostenido por un formidable atlas jurídico, que es lo que, utilizando la teoría pura, hemos llamado norma fundamental:

Debe ser lo que disponga el poder público, norma que por su propia naturaleza es trascendente al ordenamiento positivo, cabalmente porque es la que sostiene, con toda su fuerza moral, el cosmos jurídico positivo. A su vez, esta norma, de naturaleza eminentemente formal, tiene una segunda cara, de naturaleza material: «Debe ser lo que conviene a los intereses generales (bien común).

En virtud de lo anterior, existen una serie de deberes en cabeza de la administración y a favor del ciudadano, entre los cuales se encuentran los siguientes: Dar respuesta oportuna a las peticiones que interpongan las personas ante las respectivas entidades públicas, hacer uso de los medios electrónicos de los cuales dispone la administración para dar a conocer sus actuaciones, brindarle una atención permanente al ciudadano, para lo cual la ley dispone que las entidades deberán proveer espacios de atención al usuario durante un periodo mínimo de ocho horas diarias, ofrecer un trato cortés a toda persona que acuda ante la autoridad administrativa, dar un tratamiento igual a casos semejantes aplicando de forma uniforme la jurisprudencia y las normas pertinentes a cada situación, informar y divulgar a través de medios idóneos todas las actuaciones que se susciten al interior de la administración. Por último, los órganos públicos están en la obligación de aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado a los procedimientos administrativos las cuales se tratarán posteriormente.

4.3.1.3 Clasificación de las decisiones administrativas

4.3.1.3.1 Decisiones de derecho administrativo general

Para la ley colombiana, el acto administrativo es una manifestación de la intención en la cual se dispone, se decide o se resuelve una situación o una cuestión jurídica cuya consecuencia es crear, modificar o extinguir una relación de derecho.

La decisión administrativa general, se encuentra enmarcada dentro de los actos administrativos, que tal y como lo enuncia (Ferrer G. R., 2003) constituyen la base de la ordenación de conceptos que hacen parte del Derecho Administrativo. Un sujeto es o no administrativo según tenga o no capacidad para dictar actos administrativos ejecutorios. El Derecho administrativo se sitúa, por tanto, como un ordenamiento dirigido a regular los actos administrativos.

La decisión administrativa ha sido definida como el acto mediante el cual un órgano competente afecta jurídicamente a una persona determinada, haciéndola titular de derechos u obligaciones. Junto a este tipo de acto administrativo cabe destacar el llamado acto condición por el que el órgano administrativo otorga un determinado status al administrado y del cual se deducirá la aplicación de unas normas propias de dicho status. (Enciclopedia jurídica, 2014)

En algunas decisiones la autoridad administrativa se limita a constatar que se den las circunstancias de nacimiento de un deber o facultad perfectamente previsto en una determinación anterior de carácter normativo. Este tipo de decisiones son las llamadas en derecho administrativo «actos reglados», se trata de actos de reconocimiento o constatación de un derecho previsto pero que precisan de la declaración de la autoridad administrativa para que nazcan a la vida jurídica con plenitud de efectos.

Por ello cuando se habla de decisión administrativa general, se hace referencia a los actos que se generan desde el procedimiento administrativo y según lo dispuesto en la (Ley 1437 de 2011) artículo 34 establece que las actuaciones administrativas estarán sujetas al procedimiento administrativo común y principal; es decir, aquellos procedimientos que se adelanten por escrito, verbalmente o por medios electrónicos, ante una entidad administrativa.

De esta manera cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. Artículo 35 (Ley 1437 de 2011)

Es decir, el Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, refiere que cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que, no solamente el particular, sino, que también existan terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

Toda vez que el contenido de decisión administrativa lo contempla en su artículo 42 (Ley 1437, 2011) el cual establece que habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas

las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”.

4.3.1.3.2 Decisiones de derecho administrativo sancionador

Con respecto a la decisión administrativa sancionatoria, la doctrina ha definido el ius puniendi del Estado como el poder que ostentan las autoridades, no solo penales, sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del

aparato estatal. Entonces, en el poder sancionador se congregan, junto al derecho penal, otras modalidades del ejercicio sancionador, como el contravencional o policivo, disciplinario, correccional o correctivo, y al que la Corte Constitucional le ha agregado otra manifestación más: el derecho de punición por indignidad política o *impeachment*.

De todas formas, y a pesar de la variedad de manifestaciones en que la actividad sancionadora puede traducirse, este *ius puniendi* responde a un poder único del Estado para ejercer la potestad sancionadora, aun cuando un poder haya nacido con antelación al otro, refiriéndonos al derecho penal y al administrativo, respectivamente. (Bendek, 2015).

En cuanto a la finalidad que persigue la potestad sancionadora de la administración, autores como (Falla, 2006) afirman que la potestad sancionadora tendría una finalidad represiva para cuando la obligación impuesta por la administración no se haya cumplido. Quien concluye que la potestad sancionadora de la administración tiene como fundamento común que ambas han sido establecidas para asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tiene ante el Estado, es decir, que derivan de su situación general de sumisión.

Así mismo, ha manifestado la Corte Constitucional que:

El derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica concerniente a un género más amplio que abarca una multiplicidad de disciplinas jurídicas -el derecho sancionatorio-. Esta rama especializada del derecho público, debido a su genética normativa dual: punitiva y, a la vez, administrativa, ha desarrollado su propia dogmática a través de la construcción de fundamentos, categorías y concepciones propias de esa especial técnica de juzgamiento, encargada de determinar el régimen de

responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas. (C 699, 2015).

Afirma esta corporación que al igual que las normas en materia penal, las disposiciones administrativas que establecen conductas sancionables, deben estar conformes con el principio de legalidad y, en consecuencia, el principio de tipicidad que le es inherente. Esto es, que la norma administrativa sancionatoria debe prescribir la conducta objeto de sanción con la previsión de todos sus elementos estructurales.

4.3.1.3.3 Decisiones de Derecho Contencioso Administrativo

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucrados los particulares cuando ejerzan función administrativa; y en ese sentido van dirigidas las decisiones de los jueces administrativos.

4.3.1.3.4 Las decisiones de los comisarios de familia

Es pertinente destacar que en la legislación Colombiana en cuanto concierne a las decisiones administrativas, se encuentra que la (Ley 1437 de 2011) en su artículo 105 establece que La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos, para el caso el numeral 2 en el cual se lee:

Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no

podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

Lo anterior establece que las decisiones de las autoridades administrativas en ejercicio de función jurisdiccional quedan por fuera de la competencia contenciosa administrativa. Lo que se busca con esta excepción es que la Administración “disfrace” de jurisdiccional las decisiones administrativas para darle el carácter de sentencia a las providencias proferidas y así no ejercer control de legalidad administrativo, sino ordinario al estar en cabeza de la jurisdicción ordinaria.

De igual manera la jurisprudencia también se ha manifestado respecto a las decisiones administrativas tomadas por las comisarías de familia, ((Sentencia T-858,2010), así:

Precisamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia en el artículo 119, señalan las competencias del juez de familia y lo faculta para revisar las decisiones administrativas adoptadas por los comisarios de familia en ejercicio de sus funciones y establece plazos perentorios para tramitar dichos asuntos. A su vez, el artículo 121 autoriza a la mencionada autoridad judicial, para que, al iniciar el respectivo proceso, adopte las medidas de urgencia que se requieran para proteger a los menores, según las circunstancias del caso.

Así mismo, es importante enunciar el pronunciamiento de la Corte Constitucional con respecto al trámite administrativo realizado por la comisaría de familia la cual ha manifestado que:

El debido proceso, es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en

cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio. Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico, para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso, con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.

Llegando a la conclusión entonces de que cuando se toman las decisiones administrativas en las comisarías de familia, siendo entidades que dependen de las destinaciones de rubros por parte de los concejos municipales para el cumplimiento de sus funciones, ha manifestado la Corte Constitucional que respecto de la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar que requiere el legislador limitan la capacidad de obtener el goce efectivo de los derechos que se buscan proteger cuando se acude a instancias judiciales. (Sentencia 241, 2016)

4.3.1.3.4.1 Las decisiones en el proceso por violencia intrafamiliar en las comisarías de familia de Rionegro-Antioquia

4.3.1.3.4.2 Comisarías en ejercicio a 2017

En el municipio de Rionegro-Antioquia, existen cinco (5) comisarías de familia, creadas a través de acuerdo municipal, las cuales se encuentran adscritas a la Secretaria de Gobierno del Municipio y una población aproximada, según las estadísticas de (DANE, 2015) 120.249 habitantes de la zona urbana y rural, última cifra registrada en el año 2015.

Para el desarrollo del objetivo de la investigación, en lo que respecta al trabajo de campo, el mismo se desarrolló en tres fases. En la primera se envió derecho de petición a las comisarías de familia objeto de estudio, en el cual se solicitó información con respecto al número de asuntos tramitados por violencia intrafamiliar en el periodo objeto de investigación.

En una segunda fase, se acudió a las comisarías de familia para revisar las bases de datos y libros radicadores de los procesos sobre asuntos de violencia intrafamiliar.

En la tercera fase se revisó el archivo y cada uno de los expedientes que correspondían a los asuntos por violencia intrafamiliar, en el primer trimestre del año 2016.

Al respecto se encontró que:

Primera Fase

En respuesta al derecho de petición, las comisarías de familia informaron que durante el primer trimestre del año 2016 se tramitaron por violencia intrafamiliar los siguientes:

- Comisaría Primera: 23 procesos por violencia intrafamiliar.
- Comisaría Segunda: 11 procesos por violencia intrafamiliar.
- Comisaría Tercera: 26 procesos por violencia intrafamiliar.

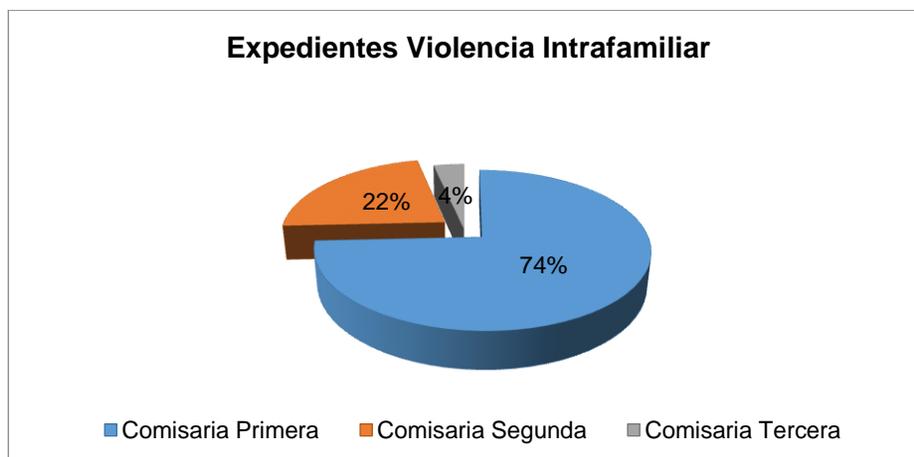
Segunda Fase

En una segunda etapa se acudió a las comisarías de familia, dentro de las cuales se encontró en sus bases de datos y libros radicadores que:

Para el primer trimestre del año 2016, se tramitaron en la comisaria primera, segunda y tercera de Rionegro, un total de 60 procesos sobre asuntos de violencia

intrafamiliar. En la comisaria primera se tramitaron 30 procesos siendo el porcentaje más representativo, equivalente al 74% del total de expedientes, en la comisaría segunda se tramitaron 9 procesos sobre asuntos de violencia intrafamiliar equivalente a un 4% y en la comisaria tercera se tramitaron 21 procesos sobre asuntos de violencia intrafamiliar equivalente a un 22% del total de procesos tramitados durante el tiempo objeto de investigación.

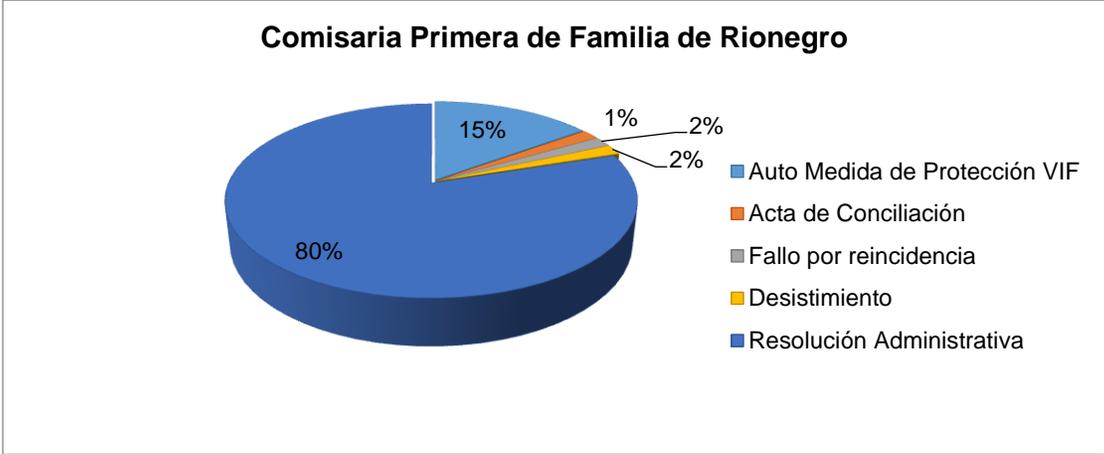
Grafica 1. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera, segunda y tercera de familia del Municipio de Rionegro.



Fuente: Las investigadoras

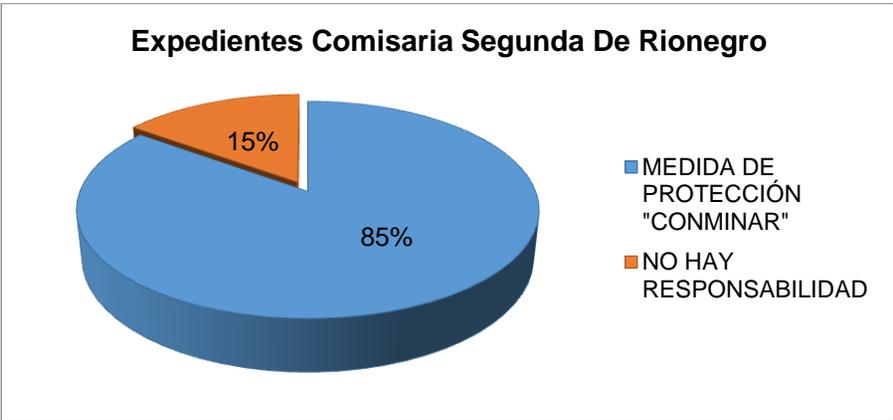
De treinta (30) procesos que se tramitaron por violencia intrafamiliar en la comisaría primera de Rionegro, nueve (9) de ellos terminaron con auto que decreto medida de protección por violencia intrafamiliar, uno (1) culminó con acta de conciliación, un (1) fallo por reincidencia, un (1) desistimiento y dieciocho (18) procesos culminaron por resolución administrativa donde se conmina a la parte que incurrió en conductas de violencia.

Grafica 2. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera de familia de Rionegro – Antioquia.



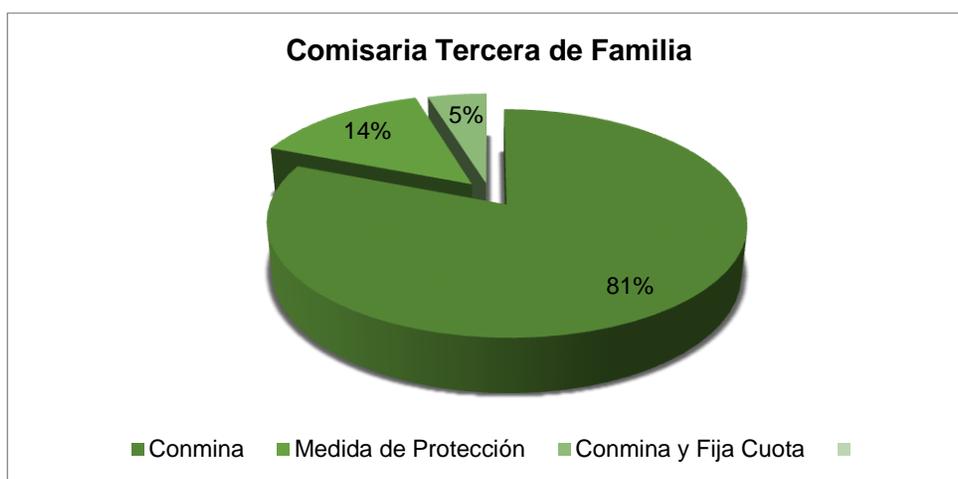
Con respecto a la Comisaria Segunda de Rionegro, de la información aportada por la misma se identificó que se tramitaron en el primer trimestre del año 2016, nueve (9) procesos por violencia intrafamiliar, de los cuales ocho (8) de ellos culminaron con medida de protección que ordenó conminar y en un solo caso, se decidió que no existía responsabilidad.

Grafica 3. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria segunda de familia de Rionegro – Antioquia.



Para el caso de la comisaría tercera de Familia de Rionegro, en la base de datos se identificó que para el primer trimestre del año 2016, se tramitaron veintiún (21) procesos por violencia intrafamiliar, de los cuales diecisiete (17) de ellos terminan con acto administrativo en el cual se le conmina a la parte a no ejercer conductas que generen violencia intrafamiliar; tres (3) procesos donde se decreta medida de protección y un (1) proceso en el que se conmina y además se fija cuota alimentaria.

Gráfica 4. Expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria tercera de familia de Rionegro – Antioquia.

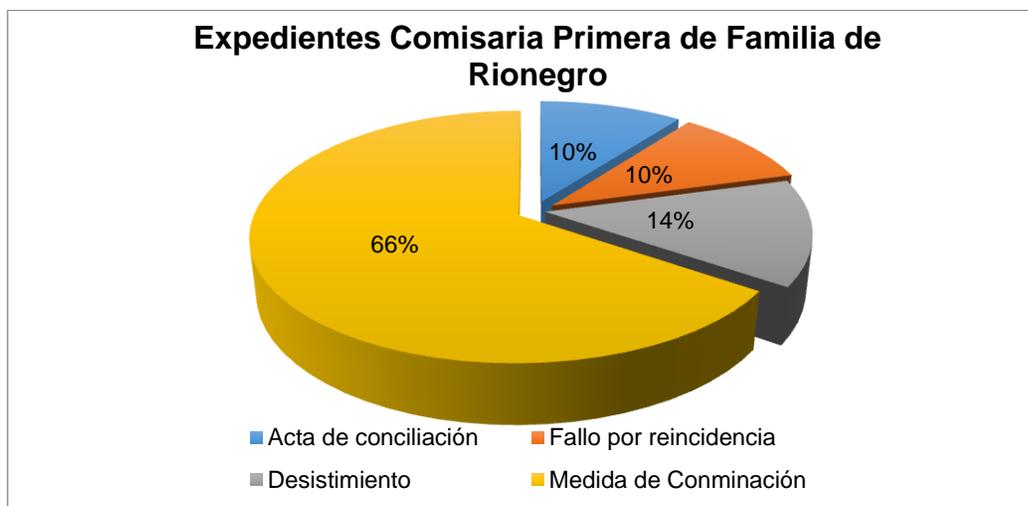


Tercera fase

De la lectura realizada a sesenta (60) expedientes tramitados en el primer trimestre del año 2016, sobre asuntos de violencia intrafamiliar se pudo detectar que:

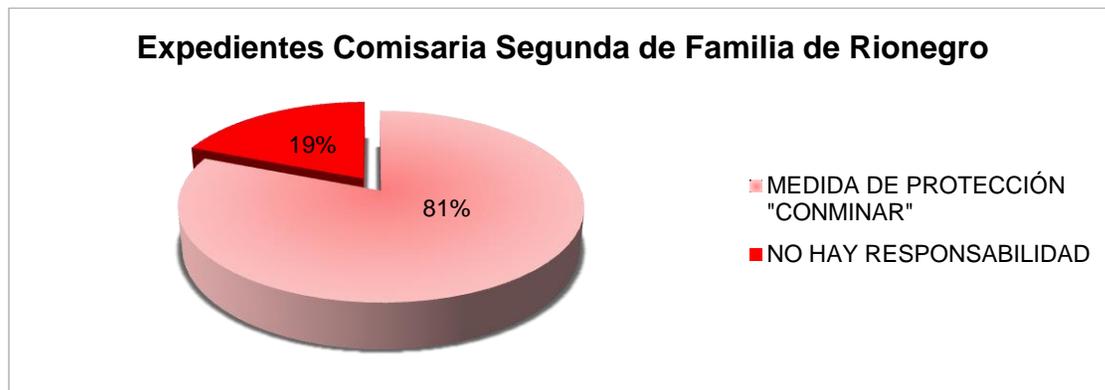
- En la Comisaría Primera de Familia de Rionegro se revisaron veintinueve (29) procesos sobre asuntos de violencia intrafamiliar, de los cuales tres (3) de ellos terminaron con acta de conciliación, tres (3) fallos por reincidencia, cuatro (4) desistimientos de la víctima y diecinueve (19) por resolución administrativa con medida de conminación.

Gráfica 5. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria primera de familia de Rionegro – Antioquia.



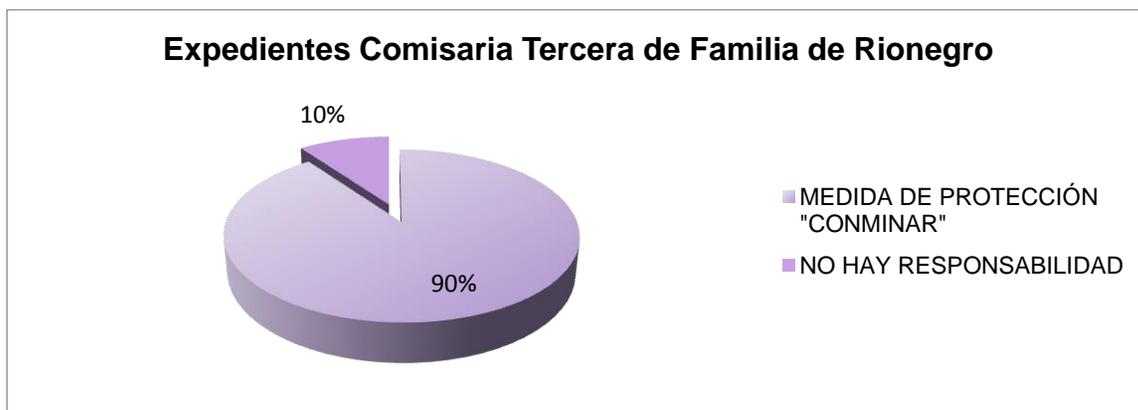
- En la Comisaría Segunda de Familia de Rionegro se revisaron veintiuno (21) procesos sobre asuntos de violencia intrafamiliar, de los cuales diecisiete (17) de ellos terminaron con medida de conminación, equivalente a un 85% y en tres (3) procesos no se probó la responsabilidad del accionado, equivalente a un 15%.

Gráfica 6. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria segunda de familia de Rionegro – Antioquia.



- En la Comisaria Tercera de Familia de Rionegro se encontró diez (10) expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar, nueve (9) de ellos se dio por probada la responsabilidad del accionado por los hechos de violencia intrafamiliar y se declaró medida definitiva de CONMINACIÓN, equivalente a un 90%. Sólo en un caso, la comisaria de familia determinó que no se había probado la responsabilidad del accionado, equivalente al 10%.

Gráfica 7. Decisiones en los expedientes sobre asuntos de violencia intrafamiliar durante el primer trimestre del año 2016, en la comisaria tercera de familia de Rionegro – Antioquia.



4.3.1.3.4.3 Manejo de la prueba en los procesos de violencia intrafamiliar

Lo primero que se debe enunciar es que la ley 294 de 1996, modificada por las Leyes 575 de 2000, no consagra un capítulo sobre el régimen probatorio a aplicar en los procesos de violencia intrafamiliar, aunque en algunos de sus artículos si enuncia algunos de los medios de prueba para tener en cuenta, así:

ARTÍCULO 6°. El artículo 11 de la Ley 294 de 1996 quedará así:

El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección.

Contra la medida provisional de protección no procederá recurso alguno.

Igualmente podrá solicitar prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales, quienes rendirán su dictamen conforme a los procedimientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ARTÍCULO 8°. El artículo 14 de la Ley 294 de 1996 quedará así:

Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso, deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. En la misma audiencia decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes.

Artículo 11. El artículo 17 de la Ley 294 de 1996 quedará así:

El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.

Las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se impondrán en audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada.

No obstante cuando a juicio de Comisario sean necesario ordenar el arresto, luego de practicar las pruebas y oídos los descargos, le pedirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo que expida la orden correspondiente, lo que decidirá dentro de las 48 horas siguientes.

La Providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, provisional o definitiva, será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso".

Se observa que la norma especial sobre asuntos de violencia intrafamiliar se queda corta en lo que respecto a la prueba, su práctica y su valoración se trata.

En ese sentido, surge la inquietud de cuál es la norma a la que debe acudir, si al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo o si al Código General del Proceso.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (Ley 1437 de 2011), el legislador clasifica el procedimiento administrativo general, el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa

A partir del artículo 47 de la (Ley 1437, 2011), el legislador explica el procedimiento administrativo sancionatorio, el cual en su parte introductoria indico:

Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las

disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes...

En su artículo 48 de la (Ley 1437, 2011), se expone las reglas que se aplican en el periodo probatorio, en el procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, en la norma administrativa, en lo que respecta al procedimiento administrativo, no indica cuáles son los medios de prueba que se podrán tener en cuenta en dicho proceso, la valoración de los mismos y estándar o grado de conocimiento al que se debe llegar para que el juzgador tome una decisión.

Teniendo en cuenta lo anterior y ante la disposición dada en el artículo 47 de la (Ley 1437, 2011), es necesario acudir a la parte general de la misma norma, para determinar en materia de pruebas cuáles son las disposiciones dadas por el legislador.

En ese sentido, el artículo 40 de la (Ley 1437, 2011) parte general del código se indica que:

Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, es clara la remisión de la (Ley 1437, 2011) al Código General del Proceso en materia de pruebas en los procesos administrativos sancionatorios y que en esa misma línea se concluye que el manejo de la prueba en los asuntos de violencia intrafamiliar se sujeta a las normas establecidas por el Código General del Proceso.

4.3.1.3.4.4 Medios de Prueba en el Código General del Proceso

El Código General de Proceso (Ley 1564, 2012), en su artículo 165 establece que:

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

La Declaración de parte y confesión. Con respecto a este medio de prueba, el Código General del proceso lo define desde dos conceptos:

Primero: Declaración de parte

Obtener una declaración de parte significa poder interrogar a las partes directamente interesados en el proceso sobre los hechos, objeto de su propio litigio.

(Azula, 2015), define la declaración de parte como: “la manifestación que hace quien tiene o puede llegar a tener esa calidad, sin consideración a la forma como la efectúe, siempre que tenga significación jurídica”.

Este medio de prueba se valora de acuerdo a las reglas generales, de la sana crítica, tal como se encuentra establecido en el Código General del Proceso en su artículo 191.

Por lo anterior la declaración de parte como medio de prueba puede presentarse en diferentes escenarios como de acuerdo con la forma, es decir son documentales y orales, a través de documentos o de forma verbal, según ante quién se realice, judicial y extrajudicial, ya que se trata o no de persona investida de jurisdicción y en ejercicio de funciones, según su finalidad puede ser con fines probatorios o sin ellos, en cuanto a que tiendan a dejar constancia de un acto jurídico y según la iniciativa pueden ser provocadas o espontáneas, a través de interrogatorio o por iniciativa sin que medie provocación.

Segundo: La Confesión

El vocablo confesión proviene del latín confessio, que significa reconocimiento personal de un hecho propio, a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo, por lo que dicho concepto no establece las consecuencias que se desprenden de este medio de prueba, y que son distintas en el ámbito penal, civil y en el código general del proceso.

Indica (Azula, 2015) que la confesión tiene un valor probatorio más relevante que en materia penal. La razón de ello obedece a que en materia civil, entraña la disponibilidad del derecho, lo que no acontece en materia penal. Por el contrario, con respecto a Código General del Proceso la confesión si cumple con todos los requisitos es plena prueba y la excepción es si la confesión es infirmada carece o pierde eficacia.

De igual manera en el Código General de Proceso su artículo 191 y siguientes enuncian los presupuestos jurídicos de este medio de prueba, en el cual se busca inicialmente verificar las afirmaciones hechas por las partes en su demanda y su contestación, así mismo, busca obtener una confesión de los hechos objeto de litigio.

El testimonio de terceros. Respecto a la declaración de terceros o prueba de testimonio, (Azula, 2015) lo define como la declaración que hace una persona natural, ajena al proceso, ante el juez competente, en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de los cuáles se supone tiene conocimiento.

Este medio probatorio se caracteriza por ser de carácter personal, la información llega al juez a través del testigo; es representativa o histórica, trata sobre un hecho ya pasado o que subsiste al momento de rendir el testimonio. Es verbal se recibe verbalmente mediante audiencia y es indirecta por que el juez obtiene el conocimiento de los hechos por el relato que le hace otra persona.

Así mismo, este medio de prueba consagra unos requisitos de existencia, validez y eficacia del testimonio de terceros.

Indica (Azula, 2015) que este medio de prueba tiene como valor probatorio, las reglas de la sana crítica, esto es, “el juez puede dar por plenamente demostrado un hecho con dos testimonios que reúnan esas calidades, pero no que necesariamente deba tenerlo como demostrado, es decir, que, aun cuando haya dos testimonios contestes a cerca del hecho y de sus circunstancias, el juzgador conserva la facultad de aplicarles las reglas de la sana crítica, rechazándolos en el caso de encontrarlos fallos”.

El (Código General de Proceso, 2012) en el art.176 establece:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Es en este sentido como (Lluch, 2016) se refiere al concepto de las reglas de la sana crítica indicando que:

Se inscribe a la regla de la sana Crítica dentro de los sistemas de libre valoración de la prueba, frente a los sistemas de valoración tasada, y no tenemos reparo en afirmar que expresiones tales como “libre apreciación de la prueba”, “valoración conforme a las reglas de la sana crítica”, “valoración motivada”, o “apreciación razonada” son, en realidad, formas distintas de expresar una misma e idéntica realidad, esto es, que el juez no esté vinculado a una forma tasada de valoración probatoria, y -en este sentido, es libre-, pero que su valoración no puede ser discrecional ni arbitraria, sino que tiene que ser motivada, y -en este sentido, aplica “la sana crítica”- y debe justificar su decisión.

El testimonio ha generado gran trascendencia desde su valoración, no solo desde el punto de vista legal sino que también involucra otras áreas del conocimiento. En ese sentido, se empieza a tratar asuntos como la psicología del testimonio que según (Tobón, 2009) esta nace por la necesidad de apoyar las investigaciones judiciales para mirar que es lo que un testigo recuerda de los sucesos y hasta qué punto los mismos son exactos. Se han desarrollado en este campo técnicas que ayudan a detectar la veracidad o falsedad de las declaraciones y hoy en día es de gran utilidad en los procesos además de que la información recopilada es válida.

La psicología del testimonio se ha definido como un conjunto de conocimientos basados en resultados de investigación de los campos de la psicología experimental y social, que intentan determinar la calidad (exactitud y credibilidad) de los testimonios, que sobre los delitos, accidentes o sucesos cotidianos, prestan los testigos presenciales. Al mismo tiempo, es de vital importancia el estudio de cómo atiende, percibe y codifica la información un testigo, cómo identifica a alguien y cuáles son las influencias sociales bajo las que actúa (Mira, 1980).

En Colombia y específicamente en el ámbito de los procesos por violencia intrafamiliar adelantado por las comisarías de familia, se ha optado en algunos casos por hacer remisión a algunos miembros de la familia implicados por hechos de esta índole, para ser evaluados a través de la psicología forense, como un medio para identificar evidencia de situaciones de violencia y así poder tomar una decisión de fondo.

Al respecto la sentencia (T 967, 2014) ratifica como la psicología forense es de trascendental importancia no solo para la valoración de la prueba testimonial sino además por el aporte que constituye al interior del proceso por violencia intrafamiliar, afirma esta corporación que:

De forma general, aseguran que la valoración ha de ser comprensiva, siendo recomendado que la información provenga de diversas fuentes como entrevistas con la víctima y otras personas, pruebas documentales y evaluaciones psicológicas. Se resalta que este tipo de pruebas son determinantes, pues “dado que en muchos casos la violencia psicológica hacia la pareja se produce en la esfera privada, a menudo no hay testimonios ni otro tipo de pruebas salvo la declaración de la propia víctima y el agresor”.

Al analizar la jurisprudencia, se observa que la Corte menciona los diversos métodos para efectuar de forma clínica y objetiva las pruebas periciales en torno a la violencia psicológica, resaltando indicadores como la baja autoestima, ansiedad

o estrés, sentimientos de culpa, distimia o depresión, trastornos del sueño y dependencia emocional, entre otras.

Esas particularidades están dadas por el *alto riesgo de engaño que existe por parte de los examinados*, pues pueden llegar a mostrar u ocultar ciertas facetas de su personalidad para condicionar la evaluación de forma que arroje el resultado que necesitan para beneficiarse dentro del litigio. Por lo anterior, advierten que el perito forense debe incluir factores para controlar ese riesgo de engaño o simulación por parte de los evaluados.

Por lo anterior, con respecto a este medio de prueba, la misma debe ser valorada por el juez de forma integral, para que la misma le permita tomar una decisión de acuerdo a los estándares de prueba.

El dictamen Pericial. (Azula, 2015) Define el dictamen pericial como el medio probatorio requerido cuando se requiere un conocimiento técnico, artístico o científico, emitido por un profesional experto en la materia. Este medio de prueba se caracteriza por:

- Ser personal, llega al juez a través de una personal (perito).
- Es histórico, recae sobre hechos, presentes pasados y futuros.
- Es indirecto, la información de los hechos llega al juez por otra persona (perito).
- Es procesal, la actuación se lleva a cabo en el proceso.
- Es calificada, en razón del conocimiento técnico, científico o artístico del perito.

Con respecto a este medio de prueba el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace remisión a las normas establecidas en el Código General del Proceso, sin embargo en su articulado si enuncia como debe

ser la presentación del dictamen por las partes, en qué momento se da la contradicción de los dictámenes, ampliación de los dictámenes y los honorarios de los peritos.

Enuncia (Ramirez, 2017), que la prueba pericial es un medio de prueba pertinente para verificar hechos que interesan en el proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Un perito aporta un cierto nivel de conocimiento cualificado.

Así mismo, con la entrada en vigencia del Código General de Proceso, se adoptó unas reformas con respecto a este medio de prueba, en el que se estable que el dictamen deberá ser claro, preciso, exhaustivo y detallado. Adicional a ello, y en virtud del derecho de contradicción y defensa, si la otra parte así lo desea, podrá solicitar que citen al perito a audiencia o aportar otro dictamen pericial.

En cuanto a la capacidad de valoración en el ejercicio de la actividad probatoria; propiamente en el tema de violencia intrafamiliar donde el comisario de familia hace uso de la facultad sancionatoria como autoridad administrativa, uno de los medios de que se vale para probar la violencia física es el dictamen de medicina legal y ciencias forenses al cuál se le da un alto porcentaje de credibilidad ya que el comisario de familia valora este medio de prueba conforme a la tarifa legal al ser considerado como plena prueba dentro del proceso para tomar una decisión de fondo.

La Inspección Judicial. La inspección judicial es un medio de prueba que consiste en el examen que hace el juez, de manera directa, a las personas, las cosas, los documentos o al sitio en el que ocurrieron los hechos, cuyas características de acuerdo ha (Azula, 2015) son:

- a. Es personal, el funcionario obtiene la información de los objetos sobre los cuales recae.
- b. Directa, el conocimiento llega al funcionario por percepción o relación inmediata que tiene con el objeto, es un prueba directa en cuanto el juez es quien debe llevarla a cabo; el (Código General de Proceso, 2012) en su artículo 236 inciso 2 hace referencia a que la misma es indirecta en los casos que la misma se deba obtener por otros medios, videograbación, fotografía documentos.
- c. Es crítica o lógica, por carecer de función representativa y obtener el juez el conocimiento de la cosa objeto de examen.
- d. Es simple, por cuanto por si sola le suministra el juez el conocimiento de los hechos.

El Indicio. La naturaleza de este medio de prueba es de gran discusión, ya que no existe una idea homogénea de si se trata o no de un medio de prueba; para algunos es solo objeto o argumento de prueba, pero la generalidad lo sostiene como verdadero medio de prueba al ser el juez quien infiere del mismo y le otorga su fuerza probatoria.

Este medio de prueba sigue vigente, conforme la legislación actual a pesar de que en el régimen de la libre apreciación de la prueba carece de interés; el (Código General de Proceso, 2012) en su artículo 241, establece que el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes, en este sentido se otorga al juez la facultad de darle el correspondiente valor de acuerdo con las pruebas que se tengan en el proceso.

En materia administrativa sancionatoria, en los procesos por violencia intrafamiliar el indicio se constituye en un medio de prueba para iniciar la actuación administrativa, según lo contenido en la ley 294 de 1996 articulo 4 en el casos de la imposición de medidas de protección, cuando el funcionario pueda deducir que

la persona ha sido víctima de cualquier forma de violencia, o e que está en riesgo su vida e integridad.

El documento. Es la denominada prueba pre constituida, es decir, elaborada por las personas para determinar – con precisión – contratos, actos o hechos que – voluntariamente – se quieren retener para ser verificados en el futuro.

El Código General del Proceso adopta el concepto amplio de documento, por tanto, son tales: los escritos, las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, etc.

Además de los anteriores medios mencionados, debe tenerse en cuenta cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del comisario tal como lo establece el artículo 165 del código general del proceso.

Es así como, al hacer referencia a los Comisarios de Familia como autoridades administrativas que cumplen función jurisdiccional en un estudio realizado en la ciudad de Bogotá en el año de 2012, referente al tema de la violencia contra la mujer arrojo como resultado los medios de prueba más utilizados por los comisarios de familia. (Ospino Rodriguez, Vidal Padilla, Valencia, & Oyuela Vargas, 2012):

- El testimonio por parte de la accionante y la aceptación de cargos por no asistencia de parte del accionado.
- Aceptación de cargos por el accionado durante la audiencia de comparecencia.
- Dictamen técnico médico legal de lesiones no fatales.
- Denuncia por parte de la accionante en la Fiscalía por el delito de violencia intrafamiliar.

En los expedientes analizados en las comisarías de familia del municipio de Rionegro, se evidenció que las pruebas practicadas por el comisario a solicitud de parte o decretadas de oficio son: interrogatorio de parte, prueba testimonial, prueba documental (Resultado de entrevista realizada por psicólogo) y dictamen médico-legal.

Con respecto al interrogatorio de parte, se decretó la práctica de prueba en los sesenta expedientes examinados, al igual que la prueba testimonial y la entrevista. En lo que respecta al dictamen médico legal, solo en 45 expedientes fue decretada la misma, lo que corresponde a un 83.33% sobre el total de expedientes analizados.

Tabla 11. Pruebas decretadas en los procesos de violencia intrafamiliar comisarías de familia de Rionegro.

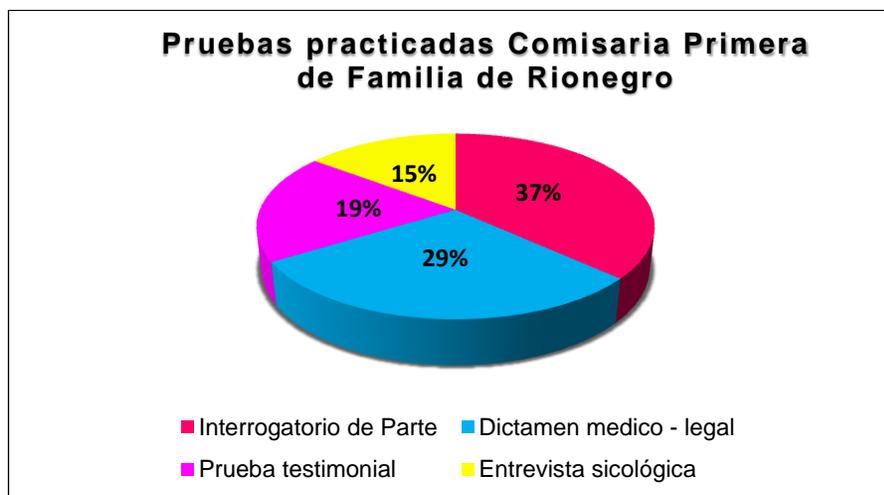
| COMISARIAS DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO | |
|--|------------------------------|
| Medios de Prueba | Número de expedientes |
| Interrogatorio de parte | 56 |
| Prueba testimonial | 56 |
| Entrevista | 56 |
| Dictamen Médico Legal | 45 |

Por otro lado, si bien se decretaron las pruebas anteriormente mencionadas, las mismas no fueron practicadas en su totalidad, lo anterior atendiendo a factores como dificultades de los testigos para acudir a las audiencias, renuencia de las partes de asistir a la entrevista psicológica y renuencia de la víctima para practicarse el examen dictamen médico – legal.

Al respecto, las siguientes gráficas dan cuenta de cuáles fueron las pruebas practicadas en cada una de las comisarías de familia del municipio de Rionegro.

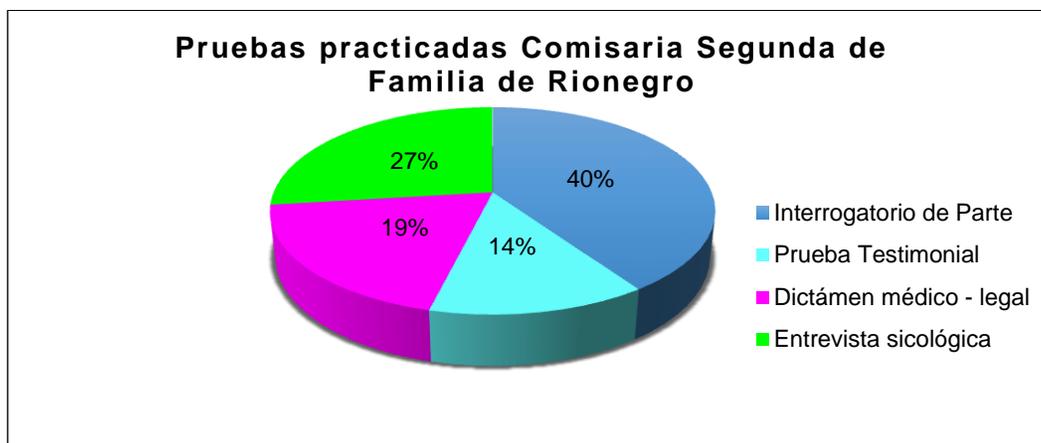
- En la comisaría primera de familia de Rionegro, donde se examinaron veintinueve (29) expedientes, en cuatro (4) de ellos no se practicaron pruebas por desistimiento de la víctima, por lo cual no se dio impulso procesal al proceso. En veinticinco (25) casos se practicó el interrogatorio de parte, equivalente a un 37% del total de expedientes examinados en esta comisaría; se aportó dictamen médico legal en veinte (20) de los asuntos tramitados, equivalente a un 29%; se practicó la entrevista sicológica en diez (10) casos, equivalente a un 15% y la prueba testimonial solo se practicó en quince (15), equivalente a un 19% de los veintinueve expedientes revisados.

Gráfica 8. Pruebas practicadas en la Comisaría Primera de Familia de Rionegro.



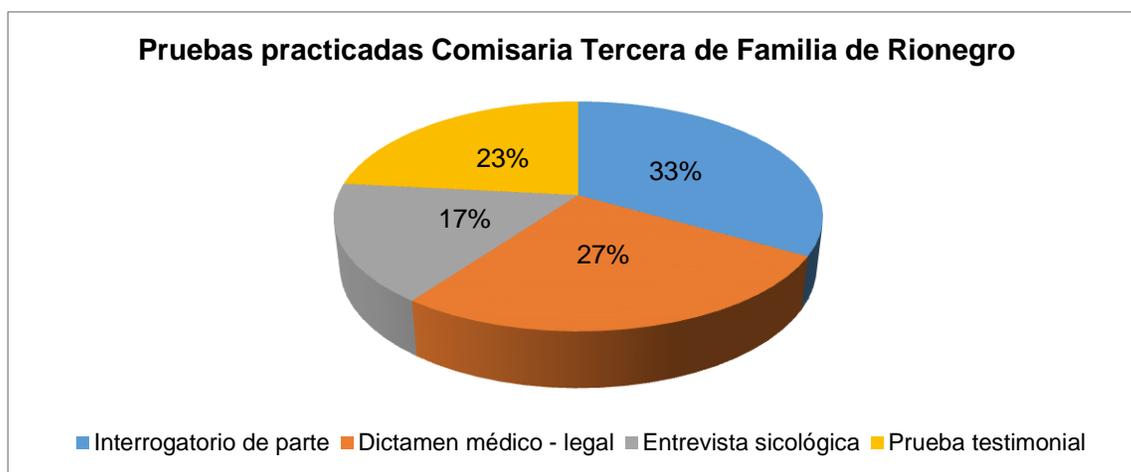
- En la comisaría segunda de familia del municipio Rionegro, donde se examinaron 21 expedientes, se practicó el interrogatorio de parte en los veintiuno (21) casos examinados, equivalente al 40%; se aportó el dictamen médico – legal en diez (10) de los procesos, equivalente al 19%; se realizaron catorce (14) entrevistas sicológicas, equivalente a un 27% y solo en siete (7) procesos se realizó la prueba testimonial, equivalente al 14%.

Gráfica 9. Pruebas practicadas en la Comisaría Segunda de Familia de Rionegro.



- En la comisaria tercera de familia del municipio Rionegro, donde se examinaron 10 expedientes, se practicó el interrogatorio de parte en los diez (10) casos examinados, equivalente al 33%; se aportó el dictamen médico – legal en ocho (8) de los procesos, equivalente al 27% se realizaron cinco (5) entrevistas sicológicas, equivalente a un 17% y en siete (7) procesos se realizó la prueba testimonial, equivalente al 23%.

Gráfica 10. Pruebas practicadas en la Comisaría Tercera de Familia de Rionegro.



4.3.1.3.4.5 El Estándar de prueba para la imposición de sanciones en los procesos de violencia intrafamiliar en las comisarías de familia de Rionegro

Tal y como se ha anunciado anteriormente, en lo que respecta al estándar de prueba en procesos administrativos sancionatorios de competencia de los comisarios de familia en asuntos de violencia intrafamiliar, no ha tenido un desarrollo doctrinal ni jurisprudencial, sin embargo, desde el derecho comparado se pueden extractar características importantes y que se han aplicado al ordenamiento colombiano.

En ese sentido, es importante destacar el pensamiento de Taruffo quien ha manifestado que: “Los estándares de prueba que se consideran adecuados en los diferentes tipos de proceso constituyen el contexto en el que se coloca el esfuerzo probatorio de los conocimientos científicos”. (Taruffo M. , 2005)

Es decir que estos conocimientos sirven como elemento para confirmar los enunciados sobre los hechos en función de su validez científica, y del grado de atención que les corresponde en el ámbito científico del que provienen.

Por lo anterior, es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atención, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del juez; situación que se aplica a todo ordenamiento jurídico, sea civil, penal, laboral o administrativo sancionador.

Esta diversidad de niveles de atención de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso, implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares con toda probabilidad no muy frecuentes la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado

de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso.

Desde las caracterizaciones de los diferentes tipos de asuntos que se debaten, desde los diferentes tipos de procedimientos jurídicos y de los variados escenarios probatorios en los cuales emerge la decisión, estriba el esfuerzo y la mayor o menor valoración que el juez debe realizar, para sentar las bases alrededor del estándar logrado y la plausibilidad o no de sus conclusiones cognitivas. De ahí la importancia de caracterizar los procedimientos administrativos por violencia intrafamiliar en referencia a la línea jurídica que la identifica, ello es, su autonomía, o su relacionamiento por naturaleza con el proceso civil o penal y además contar con acervo probatorio suficiente, eficiente y eficaz para llegar al estándar probatorio requerido.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador y en lo que específicamente respecta a los comisarios de familia, sin discusión legal, jurisprudencial o doctrinal, la identificación, concepción y aplicación del estándar de prueba se ve condicionado o sujeto al principio de la presunción de inocencia, y a las reglas de valoración desde el sistema de la sana crítica, en razón a la pacífica interpretación, conceptualización y uniformidad lograda al respecto, no obstante, frente al estándar de prueba aplicable, aquí el escenario temático no es de postura cerrada o finalizada, más por ausencia de criterios doctrinales, de pronunciamientos del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional en apoyo a la ausencia legislativa, que por diferencias marcadas con el ámbito de la sanción penal, pues como se dirá en adelante el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” propio del proceso penal Colombiano, parece ser el de más cercanía jurídica con el derecho sancionatorio administrativo, para el caso en asuntos de conocimiento de los comisarios de familia en el contexto de protección de la familia, y el cauce de la violencia intrafamiliar.

Las caracterizaciones del proceso penal y del proceso administrativo sancionatorio pueden ser compartidas en relaciones a los siguientes segmentos comparativos:

Tabla 12. Características compartidas del proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|---|---|
| <p>La consecuencia de la decisión es sancionatoria.</p> | <p>En el escenario del derecho penal, así como en el proceso administrativo sancionatorio la decisión impuesta por el Juez, para el derecho penal y por el comisario de familia, en el proceso de violencia intrafamiliar consiste en una sanción que se le impone al sujeto, como consecuencia de la comisión de una conducta.</p> <p>Afirma el Consejo de Estado que la sanción administrativa, es la respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios. (Sentencia C.E., 2013). Así mismo, la sanción en el derecho penal, que denominamos pena es la respuesta del Estado, ante la comisión de un delito por parte de un sujeto.</p> <p>Ha indicado la Corte Constitucional que es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas. (C 818, 2005)</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|---|--|
| <p>Tanto el comisario de familia como el juez en funciones de conocimiento penal representan la autoridad y competencia sancionadora del Estado (ius puniendi)</p> | <p>El derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica concerniente a un género más amplio que abarca una multiplicidad de disciplinas jurídicas -el derecho sancionatorio-. Esta rama especializada del derecho público, debido a su genética normativa dual: punitiva y, a la vez, administrativa, ha desarrollado su propia dogmática a través de la construcción de fundamentos, categorías y concepciones propias de esa especial técnica de juzgamiento, encargada de determinar el régimen de responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas. (C 699, 2015).</p> <p>Sostiene la Corte que la potestad sancionadora del Estado se manifiesta a través de distintas modalidades, entre las cuales está el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política. En tal virtud, el derecho administrativo sancionador, en estricto sentido, está encaminado a la imposición de sanciones desde el punto de vista económico a quienes no ajusten su comportamiento socioeconómico a los intereses el Estado. Una de las manifestaciones del poder del Estado es precisamente el sancionador, en sus modalidades: punitivo, contravencional o policivo, disciplinario, correccional o correctivo, y tributario". (C 853, 2005)</p> <p>Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|--|--|
| | punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador”. (C 818, 2005) |
| La presunción de inocencia en ambos es limitante a las conclusiones de cognición probatorias. | <p>Este principio tiene incidencia fundamental en el derecho administrativo sancionatorio y una clara correlación jurídica en cuanto al fin teleológico protector que persigue en el derecho penal, aunque con ímpetus normativos diferentes, ya que el administrado se presume inocente hasta que en el procedimiento adecuado y con todas las garantías procesales, se pruebe la responsabilidad, presunción de inocencia que es una constante desde antes de iniciar el procedimiento y durante el mismo.</p> <p>Concluye la Corte Constitucional afirmando que:</p> <p>En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso” (Sentencia C-034, 2014).</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|---|--|
| <p>El in dubio pro reo desde la naturaleza de la duda, como colofón de la valoración probatoria es, una institución de origen constitucional y legal compartido en los dos escenarios.</p> | <p>Como lo manifiesta (Rúa, 2010) citando a Fuente especificada no válida.</p> <p>Aunque para algunos autores el principio de in dubio pro reo es la expresión del derecho continental de inocencia, otra parte de la doctrina, resalta que son diferente, ello si se observa desde la perspectiva de la presunción de inocencia como regla de juicio; a) la presunción de inocencia es aplicable a los supuestos de ausencia de prueba de cargo o cuando las pruebas practicadas no cumplieron las garantías procesales; b) el in dubio pro reo constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable cuando, lleva a cabo la actividad probatoria de cargo, al juez le surgen duda sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado; es decir, que el principio de in dubio pro reo tiene aplicación cuando, una vez se practica la prueba, la misma no desvirtuó la presunción de inocencia.</p> <p>Es así como en el ámbito penal siguiendo a (Rúa, 2010), el principio de in dubio pro reo no se encuentra consagrado de manera expresa en el ámbito constitucional, pero en el artículo 7° del Código de procedimiento penal, va acompañado del principio de presunción de inocencia, al decir que la duda que se presente sobre la responsabilidad penal se resolverá a favor del procesado; igualmente se nota que para proferir el juez sentencia condenatoria deberá tener un convencimiento más allá de toda duda.</p> <p>En el escenario del proceso administrativo sancionador la Corte Constitucional ha indicado que:</p> <p>El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|---|--|
| | <p>consagrado en nuestro Ordenamiento constitucional en el artículo 29, en estos términos: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.</p> <p>Ahora bien: el principio general de derecho denominado "in dubio pro reo" de amplia utilización en materia delictiva, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, el in dubio pro disciplinado, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado. (T 1102, 2005)</p> |
| <p>El principio de necesidad de la prueba, la inmediación de la prueba y las garantías de contradicción probatoria son compartidos en cuanto al nivel de exigibilidad por principio de legalidad.</p> | <p>Indica nuestro ordenamiento, que para que una prueba adquiera relevancia y validez dentro de un proceso, la misma debe ser obtenida legalmente, de lo contrario, así sean relevantes dentro del proceso, las mismas no podrán ser tenidas en cuenta, si no fueron obtenidas de acuerdo a los presupuestos legales.</p> <p>Dada la estructura del derecho probatorio, se desprende el principio del debido proceso, el cual es pilar fundamental para el desarrollo de la prueba y del cual surgen los principios específicos, que regulan en primera instancia, la funcionalidad del derecho probatorio de acuerdo al Estado social y constitucional de Derecho.</p> <p>Es por ello que tanto den el derecho penal como en el proceso administrativo sancionatorio, es preciso reconocer el <i>principio de necesidad de la prueba</i>, el cual</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|--|---|
| | <p>expresa que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Ha indicado la Corte Suprema de Justicia que:</p> <p style="padding-left: 40px;">Este principio es la consecuencia del derecho a solicitar y controvertir pruebas, que se tornaría ilusorio sino no se garantiza su efecto en la fijación de las hipótesis de la parte o interviniente. En suma, la providencia judicial refleja y es consecuencia de la actividad probatoria en el proceso. (CSJ, 2017)</p> <p>Al igual que en el derecho penal, en el proceso administrativo sancionatorio por asuntos de violencia intrafamiliar, la prueba debe gozar de características como la conducencia, como la prueba legalmente permitida como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta objeto de investigación; la pertinencia, que la prueba guarde relación con los hechos objeto del debate, y que tenga, por tanto, aptitud suficiente para demostrar y la racionalidad, es decir que la prueba efectivamente pueda ser practicada.</p> |
| <p>La violencia intrafamiliar como tipología de comportamiento prohibido es de la naturaleza de los dos escenarios procesales, por lo tanto, el nivel de conocimiento debe guardar armonía para poder sancionar.</p> | <p>Para (Estrada, 2017) el carácter “intrafamiliar” de la violencia no solo determina un régimen procesal especial, sino que además implica una auténtica alteración de la sistemática de los delitos de lesiones prevista en el Código Penal.</p> <p>Es así como se ha encontrado por (Estrada, 2017) que en el tema de violencia intrafamiliar se contempla que el trámite está sujeto a un procedimiento judicial, siendo el competente para adelantar las respectivas diligencias el Juez de Familia del domicilio del afectado, quien está facultado desde el inicio del proceso, para decretar las medidas</p> |

| Caracterizaciones compartidas entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio desde el estándar de prueba (por violencia intrafamiliar en competencia de los comisarios de familia) | Fuente de la afirmación o proposición |
|---|--|
| | <p>sancionatorias que considere pertinentes para proteger la integridad física, emocional y psicológica de la víctima, la sana convivencia del núcleo familiar y su integridad patrimonial. Cuando los hechos denunciados configuran un delito, la competencia recae en los Jueces Penales, quienes también otorgarán las correspondientes medidas, además de sancionar el tipo penal.</p> |
| <p>Principio de culpabilidad que sustenta las decisiones emitidas en los escenarios sancionatorio y penal.</p> | <p>El principio de culpabilidad tiene asiento expreso en la Constitución nacional. El artículo 29, por ejemplo, incluye no sólo la potestad sancionadora del Estado, sino que establece igualmente los principios que rigen las actuaciones penales y administrativas. Indica (Torrado M. L., 2008) que el principio de culpabilidad, tiene su origen en el hecho de que el derecho administrativo es el encargado de prevenir los ataques más leves a ciertos bienes jurídicos, mientras que el derecho penal se reserva para las agresiones más graves contra los mismos intereses jurídicos.</p> <p>La culpabilidad se instituye como uno de los pilares sobre los que se debe fundamentar el ejercicio de la actividad sancionadora.</p> <p>La Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones, en relación con el ejercicio del ius puniendi del Estado, la demanda de la culpabilidad como elemento necesario que debe concurrir para la imposición de una sanción. La exigencia que la conducta sea culposa como presupuesto para la imposición de una sanción se debe a consideraciones de dignidad humana y de culpabilidad, contempladas en la Carta Magna. (C 597, 1996)</p> |

Deberá entonces el comisario de familia someterse a los preceptos constitucionales ya que los mismos son los pilares del derecho administrativo sancionador, así como la sujeción a las diferentes normas del ordenamiento jurídico. Por lo anterior, la administración no debe perder de vista que la apreciación que ella haga de la prueba estará sujeta a la eventual revisión judicial con lo que serán los criterios del derecho procesal los que gravitarán en la decisión y como esta valoración le permite llegar a un grado de conocimiento adecuado que le permita tomar una decisión adecuada. Es a la luz de este enfoque que puede advertirse, entonces, que no sólo existe una estrecha relación entre la apreciación de la prueba en sede judicial y en sede administrativa.

Las consecuencias jurídicas y sociales que se derivan de la decisión de sanción en lo que respecta a estos asuntos, y que inciden directamente en la familia como núcleo fundamental de la sociedad, con protección en el orden nacional e internacional con dispositivos constitucionales, convencionales y legales, hace prever que hay una comunicación jurídica de naturaleza entre el derecho sancionatorio penal y el derecho sancionatorio administrativo con énfasis especial como las medidas sancionatorias de protección a la familia desde el teatro de la violencia intrafamiliar.

Por ello el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” a pesar del silencio del legislador y de la poca jurisprudencia de la doctrina al respecto es el estándar de mayor proximidad a la razonabilidad y racionalidad de la decisión que se requiere y de la conservación de la equidad desde la administración de justicia, pues los derechos como atributos personales de los extremos del conflicto de violencia intrafamiliar deben estar equilibrados en todo momento procesal y el juez (comisario de familia) no solo debe conocer el estándar que corresponda a este escenario decisorio, sino que además debe dejar de manifiesto en sus valoraciones y argumentaciones de cara a las partes e intervinientes en el proceso, el camino jurídico que acompaña sus proposiciones de estándar, en

garantía de la erradicación de esos silencios de autoridad que pueden ser interpretados no solo como desconocimiento, sino también como sesgos de arbitrariedad, que deslegitiman la autoridad y la decisión.

De los expedientes analizados, en los que se refleja los asuntos de violencia intrafamiliar conocidos por parte de los comisarios de familia de Rionegro, se logró evidenciar que los mismos no recrean en sus decisiones lo que concierne a la valoración de las pruebas y en ese orden, tampoco hacen alusión al estándar de prueba que sustenta las decisiones que se tomaron en dichos casos.

Ello por supuesto desconoce el derecho de publicidad de las pruebas, en cuanto a que las partes no sólo tienen el derecho subjetivo a que el comisario de familia valore la prueba, sino que también lo haga en forma pública y racional; vale decir, que las inferencias que realice con base en las pruebas sí sean posibles desde un punto de vista epistemológico y entendibles para los demás sujetos procesales.

Se pudo evidenciar, además, que las decisiones de los comisarios se sujetan a un formato preestablecido para todos los asuntos, donde los funcionarios solo se limitan a realizar una breve recreación de los hechos, una síntesis de los medios de prueba aportados y practicados, de los cuales cabe decir son escasos, y por último el sentido de su decisión; que como se pudo observar en la mayoría de situaciones terminan con medida de conminación.

A pesar del hecho, de que los comisarios de familia de Rionegro no utilicen un estándar de prueba al momento de decidir, no implica que se desconozca la existencia del mismo y su aplicación, más aún cuando son claras las funciones jurisdiccionales de los comisarios.

La orientación de un estándar compartido entre el proceso penal y el proceso por violencia intrafamiliar en la órbita administrativa se fundamenta sin duda alguna en la interpretación extensiva, permitida en el Estado social y democrático de

derecho, en razón a la compatibilidad de naturaleza sancionatoria entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio, como claramente se indicó en líneas anteriores.

5. OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar el estándar de prueba aplicable en los procesos administrativos sancionatorios llevados a cabo por los comisarios de familia.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el concepto, las clases y los alcances de los estándares de prueba aplicables a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio.
- Examinar las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia en el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad a la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la constitución de 1991.
- Evaluar en las decisiones administrativas proferidas por los comisarios familia del municipio de Rionegro Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, el estándar de prueba empleado para la imposición de sanciones administrativas, dentro de los procesos de violencia intrafamiliar.

6. PROPÓSITO

El propósito de la investigación fue, buscar determinar el estándar de prueba que deben tener en cuenta y aplicar los comisarios de familia en los procesos administrativos sancionatorios de acuerdo a sus competencias según las fuentes constitucionales y legales, resultados investigativos que se buscaron además desde la revisión de la doctrina nacional y desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto al derecho administrativo sancionatorio en cabeza de los comisarios de familia y en correlación con las garantías procesales imperantes y desde el estudio del caso a partir de las decisiones proferidas por los comisarios de familia del Municipio de Rionegro- Antioquia durante el primer trimestre del año 2016.

Además la investigación tuvo como propósito desde el escenario académico, generar fuentes de consulta y referentes doctrinales para la proyección de actuaciones legislativas o administrativas que orienten las decisiones de los comisarios de familia por senderos de mayor racionalidad, como aspecto fundamental para la legitimidad de la justicia material administrativa.

7. HIPÓTESIS

Se afirmó a priori que:

En el ordenamiento jurídico colombiano no se cuenta con una regulación concreta sobre el estándar de prueba que deben tener presente los comisarios de familia, como límite a su discrecionalidad o arbitrariedad, para fallar los procesos administrativos sancionatorios, que por competencia se le asignan en la legislación colombiana.

Una vez realizada la investigación, se afirma que dentro de las normas jurídicas de regulación directa del proceso administrativo sancionatorio, específicamente en relación con la dinámicas investigativas y las competencias de los comisarios de familia desde el tratamiento de la prueba, no se cuenta con dispositivos reguladores del estándar de prueba, que impongan un nivel de conocimiento razonable para dar por probado los hechos que motivan el pronunciamiento administrativo.

No obstante lo anterior, desde la interpretación extensiva, por la compatibilidad de naturaleza sancionatoria entre el proceso penal y el proceso administrativo sancionatorio, el estándar de prueba exigible como límite a las decisiones de los comisarios de familia es: conocimiento **más allá de toda duda razonable**, con fundamento en los análisis previos en el ítem de resultados.

8. METODOLOGÍA

El método de estudio empleado en la investigación fue cualitativo, dado que se analizaron el concepto y las caracterizaciones de los diferentes estándares de prueba y se determinaron de acuerdo a sus características y por el escenario administrativo en el que se pronuncian los comisarios de familia, el tipo de estándar de prueba que se corresponde con la estructura y fines de los procesos administrativos sancionatorios.

8.1 TIPO DE ESTUDIO

Esta investigación tuvo un enfoque teórico, analítico y práctico.

Teórico, ya que se realizaron análisis a las normas que regulan las competencias de las comisarías de familia y de los procesos y su regulación legal y constitucional.

Analítico en cuanto a que se verificaron los aspectos cualitativos de las decisiones de los comisarios de familia, con fundamento en los estándares de prueba, desde posturas doctrinales y jurisprudenciales.

Práctico por cuanto los resultados investigativos y las conclusiones, se derivaron desde la vista práctica de la forma como los comisarios de familia abordaron las pruebas y la forma con pudieron inferir la responsabilidad en los asuntos de violencia intrafamiliar, desde los denominados estándares de prueba o niveles de conocimiento razonables para decidir.

8.2 POBLACIÓN

La población objeto de estudio fueron los comisarios de familia del Municipio de Rionegro Antioquia, en cuanto a las decisiones administrativas sancionatorias, emitidas dentro de los procesos de violencia intrafamiliar, en el primer trimestre de 2016.

8.3 DISEÑO MUESTRAL

A pesar de que inicialmente la muestra era analizar 120 investigaciones administrativas por violencia intrafamiliar en las comisarías primera, segunda y tercera de familia del Municipio de Rionegro, durante el primer trimestre del año 2016, el número de actuaciones finalmente sometido a estudio fueron 60 expedientes.

Lo anterior debido a que no existe claridad con respecto a número de asuntos de violencia intrafamiliar tramitados durante el primer trimestre del año 2016, la base de datos de las dependencias se encontró desactualizada. Asimismo, hubo renuencia por parte de los comisarios para permitir el análisis de los expedientes.

En algunas comisarías no se encontraron los expedientes solicitados y no se pudo rastrear la ubicación de los mismos.

Además de lo anterior se analizaron todas las sentencias de la corte constitucional que hayan tenido relación con los estándares de prueba en los procesos administrativos sancionatorios o emitidos respecto a las funciones administrativas de los comisarios de familia, a partir de la Constitución de 1991.

8.4 Diseño del plan de datos

8.4.1 Gestión del dato

La información requerida para el cumplimiento del propósito de la investigación, se tramitó así:

Se consultó la compilación normativa, jurisprudencial y doctrinaria existente en las Bibliotecas de la Universidad de Medellín, en la Universidad EAFIT, en la universidad de Antioquia, en la Universidad Pontificia Bolivariana, en la Biblioteca Personal y en las bibliotecas Virtuales, además se hicieron consultas avanzadas en artículos publicados del nivel nacional o internacional, dado que del rastreo inicialmente realizado, se pudo concluir la existencia bibliografía con suficiencia expositiva para consolidar la información.

Las evidencias de los fallos administrativos emitidos por los comisarios de familia del Municipio de Rionegro Antioquia, se obtuvieron mediante carta enviada a las respectivas comisarías de familia según anexo 1 y fueron analizadas mediante la estructuración de fichas de análisis, bibliográficas, de resumen y de citas textuales las cuales se anexan.

8.4.2 Obtención del dato

El dato se obtuvo por las investigadoras de diversas fuentes así:

8.4.2.1 Fuentes primarias

Los fallos administrativos emitidos por los comisarios de familia del Municipio de Rionegro Antioquia, durante el primer trimestre de 2016.

8.4.2.2 Fuentes secundarias

Se recurrió a libros, capítulos, artículos, doctrina Nacional e internacional, conceptos del ICBF y a la jurisprudencia.

8.4.3 Recolección del dato

Los datos fueron recolectados por los investigadores, durante el desarrollo de la investigación, a través de la visita a diferentes bibliotecas: información que será recolectada a través de: la parte teórica a través de fichas bibliográficas, de resumen y análisis de sentencias. Así mismo se realizará lectura y análisis de expedientes de la comisaría de familia, previa autorización de la secretaria de gobierno del municipio de Rionegro y guarda de las fichas ya enunciadas en el ítem de gestión del dato y compiladas en fichas de análisis.

8.4.4 Control de Sesgos

Los sesgos tenidos en cuenta fueron:

Sesgos de Confusión: Se realizó evaluación permanente del objeto de estudio y de aquellas variables que pudieran modificar el comportamiento en el momento de la medición.

Sesgos de Selección:

Se controlaron mediante el establecimiento de criterios claros que lleven a la medición de objetivos.

Sesgos de Información:

Se realizó fichas de control de toda la información que se captó en las revisiones doctrinales, jurisprudenciales, fallos administrativos.

8.5 PLAN DE ANÁLISIS

Para el análisis se aplicó la siguiente metodología:

| OBJETIVOS | TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS | ANÁLISIS CATEGORÍAS | OBSERVACIONES |
|---|--|---------------------|---|
| 1. Identificar el concepto, las clases y los alcances del estándar de prueba aplicables a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio | se utilizaron Fichas : Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo 2) Textual (Anexo 3) Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4) | IDENTIFICAR | Ejemplo: Se diligenció la información en la totalidad, almacenamiento en base de datos (USB-Computador) Se utilizó para la muestra de los resultados una tabla con lo pertinente. |
| 2. Examinar las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia en el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad con la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. | Fichas : Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo 2) (Anexo 3) Formato Análisis de Sentencias | EXAMINAR | Se examinó la bibliografía sobre doctrina, las normas y la jurisprudencia, evidenciándose como soporte en : Gráficas Mapas Cartogramas Tablas |
| 3. Evaluar en las decisiones administrativas proferidas por los comisarios de familia del municipio de Rionegro – | Fichas Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo 2) Comentada (Anexo 3) | EVALUAR | Se evaluó las decisiones emitidas por los comisarios de familia de Rio Negro, evidenciándose en: Gráficas |

| OBJETIVOS | TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS | ANÁLISIS CATEGORÍAS | OBSERVACIONES |
|---|---|---------------------|-----------------|
| Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, el estándar de prueba empleado para la imposición de sanciones administrativas, dentro de los procesos de violencia intrafamiliar. | Textual (Anexo 4) Formato Análisis de Sentencias (Anexo 5) | | Mapas Tablas |

Procesamiento del dato: Los datos fueron procesados por las investigadoras, por medio de carpetas, se organizó la información para desarrollar el marco teórico y con ello se logró dar respuesta a la pregunta de investigación.

9. RESULTADOS

Desde la investigación realizada se desprenden los siguientes resultados

En cuanto al objetivo específico número uno, relacionado con “Identificar el concepto, las clases y los alcances de los estándares de prueba aplicables a los ámbitos del proceso administrativo sancionatorio”, se obtuvo los siguientes resultados:

- El estándar de prueba tiene su origen en el proceso penal inglés, además se estima como la regla fundamental en el proceso penal norteamericano; asimismo, existen tendencias y regulaciones de aplicación en ordenamientos propios del derecho continental como el Italiano y el Colombiano.
- Se concreta desde las líneas doctrinales, jurisprudenciales y normativas que el estándar de prueba es el nivel de conocimiento requerido para poder decidir en los ámbitos procesales sean jurisdiccionales o administrativos, de forma adecuada y objetiva.
- La jurisprudencia colombiana, en sus diferentes jurisdicciones de cierre, conserva un concepto homogéneo de estándar de prueba el cual es definido como el umbral de conocimiento al que debe llegar el juez que le permite corroborar los hechos llevados al proceso a través de las afirmaciones de parte, y en razón de ello inculcar la responsabilidad de determinada conducta o acción en la decisión.
- El estándar de prueba, se clasifica según el escenario procesal, según las implicaciones de las decisiones a los derechos y garantías, además según la aceptación doctrinal y jurisprudencial, pues a no dudarlo la doctrina y la

jurisprudencias han sido fundamentalmente incidentes en el concepto, en la elaboración de estándares, en la interpretación de los alcances de estos y en los efectos frente a su conocimiento y el nivel de demostración, situación de demostración con corroboración que se puede predicar solo si, los enunciados fácticos que formulan las partes o intervinientes especiales con soporte en los medios de prueba, alcanzan el nivel de convicción que en cada área o tipo de proceso se haya consolidado como nivel de exigibilidad mínimo o máximo.

- En materia de estándares de prueba los mismos se clasifican en estándares mínimos o medios que se utilizan para establecer parámetros de corroboración y conocimiento como soporte a las decisiones medias o de impulso procesal y estándares máximos o definitivos relacionados con los niveles de conocimiento que se requiere sobre los hechos para decidir de fondo.
- En el ordenamiento jurídico colombiano y en especial desde la práctica judicial o administrativa sancionatoria, tienen posibilidad de desarrollo y aplicación el estándar de probabilidad prevalente propio del ámbito civil y el de conocimiento más allá de toda duda razonable en materia penal, además de la certeza en el proceso disciplinario, como factores de limitación a la discrecionalidad valorativa y decisoria del juez o funcionario administrativo con competencia sancionatoria.
- El estándar de prueba de conocimiento más allá de toda duda razonable orienta al juez a exigir medios de prueba suficientes y a realizar un examen exhaustivo en la actividad de valoración, desde la selección de los medios de prueba en los que se fundamenta la sentencia o resolución administrativa, hasta el razonamiento que emplea para justificar el

conocimiento requerido y el adquirido desde la prueba y los hechos en conflicto.

- El estándar de probabilidad prevalente se funda sobre la racionalidad inherente a su configuración, sobre una distribución razonable del “error judicial” entre las partes y la posibilidad de juez que administra el proceso de sopesar la mayor eficiencia y prevalencia probatoria.
- Los conceptos de valoración y estándar de prueba difieren en su definición, ellos se encuentran íntimamente relacionados, pudiendo enmarcarse ambos dentro del proceso intelectual de valoración probatoria entendido en general, pero desarrollándose en momentos distintos dentro del proceso. El primero, corresponde al momento previo, en que el juzgador trata de determinar cuál es la mayor o menor fuerza probatoria de los medios de prueba aportados. El segundo, opera en un momento posterior y si se quiere, en el momento final de la actividad valorativa.
- Indica la jurisprudencia que el derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles cómo punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan.
- Los procedimientos administrativos sancionatorios realizados por los comisarios de familia en asuntos de violencia intrafamiliar, presentan una dicotomía ya que como autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en los procesos de violencia intrafamiliar de conformidad a lo establecido en la Constitución y la ley 575 de 2000; a raíz del otorgamiento de estas funciones, se evidencia en la práctica que dicho

ejercicio representa un problema a la hora de determinar si en el desarrollo del trámite de violencia intrafamiliar se está en la esfera de la función jurisdiccional o si por el contrario, se encuentra dentro de la función administrativa que es propia de las autoridades administrativas.

- La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el estándar de prueba en los procesos administrativos sancionatorios, no se ha pronunciado de manera amplia al respecto, limitándose en sus providencias, solo a analizar la etapa de valoración de la prueba pero quedándose corto al momento de establecer el grado de conocimiento que debe tener el juzgador para emitir una decisión.
- La regulación de la actividad probatoria en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es escueta, puesto que no contiene norma alguna que señale cómo debe ser y cuál es el estándar de prueba que la Administración con decisión sancionatoria debe aplicar. Además realiza una remisión expresa al Código General del Proceso, en aquello que no se encuentre regulado, lo que genera aún más confusión.
- No obstante, el procedimiento administrativo sancionador, en lo que se refiere al estándar de prueba, es más cercano al derecho penal como generalidad y al derecho procesal penal como particularidad procesal de dinamización de la administración de justicia y por ende, el estándar de prueba que posiblemente se podría aplicar es el de “más allá de toda duda razonable”.
- El estándar de materia de procedimientos administrativos sancionatorios, tendría influencia concreta, desde garantizar la objetividad de la decisión, garantizar publicidad en las consideraciones probatorias y en las conclusiones de la prueba, posibilitaría equilibrio en la administración de

justicia administrativa, dado que permitiría a las partes no solo conocer sino ejercen por consecuencia la contradicción plena desde la órbita probatoria y desde la órbita de la decisión de fondo o de impulso si es el caso de medicas previas de carácter personal o real.

- El estándar de prueba en el proceso administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo estudiado garantiza mayor proximidad a la igualdad, a la seguridad jurídica, y el equilibrio entre los poderes del legislador, los poderes del juez y los principios y valores que orientan todo proceso, dado que no es la única institución que posibilita eficacia en la decisión.
- El funcionario con atribuciones sancionatorias en materia administrativa, requiere de regulación del estándar de prueba o de unificación por lo menos jurisprudencial de manera específica, para evitar los dilemas de apreciación probatoria e incertidumbres de concepción de lo probado en el ámbito de suficiencia en la demostración desde el medio de prueba y eficacia en la decisión con soporte argumentativo independiente e imparcial.
- En el ámbito sancionatorio, el estándar de prueba limita el azar decisorio, la arbitrariedad, y produce linderos de seguridad para el manejo de la discrecionalidad que en todo proceso tiene el decisor competente.

En cuanto al objetivo específico número dos, relacionado con “Examinar las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia en el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad con la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, se obtuvo los siguientes resultados:

- Las Comisarías de Familia son un importante elemento integrante de la oferta local de justicia para la atención de conflictos de familia, cuyo propósito es el establecimiento de instituciones encabezadas por un

abogado, con equipos interdisciplinarios en los municipios, que brindaran una atención efectiva en atención a la naturaleza de los conflictos intrafamiliares.

- Los Concejos Distritales y los Municipales son competentes para la creación de las comisarías de familia a través de acuerdo municipal. Cada Municipio debe contar con el menos una comisaria de familia dependiendo del número de habitantes y de la categoría del municipio para poder atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y de las familias.
- Los comisarios de familia son autoridades administrativas de acuerdo a la (Ley 489, 1998) que de manera desconcentrada hacen parte de la administración municipal, encontrándose adscrita a una de sus dependencias, con funciones indelegables de acuerdo a la ley 1098 de 2006, la cual se encarga de recibir las denuncias y solicitudes de la comunidad que se presenten en el marco de la violencia intrafamiliar.
- La doctrina es unánime en identificar a los comisarios de familia como la autoridad administrativa encargada de garantizar, proteger y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y los demás miembros de la familia en situaciones de violencia intrafamiliar.
- Las competencias de los comisarios de familia, se encuentran otorgadas por la ley 1098 de 2006, el cual indica, que es una institución del orden municipal facultada para resolver los asuntos que se presenten en el contexto de la violencia intrafamiliar.
- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar define al comisario de familia como autoridad administrativa con funciones Judiciales, indicándose que le

corresponde a los comisarios 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, 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.

- Existe controversia con respecto a la clasificación que se le otorga a las decisiones emitidas dentro de los procesos de violencia intrafamiliar, ya que el comisario de familia al igual que el defensor de familia siendo autoridades administrativas tienen plenas facultades judiciales, otorgadas por la ley y sus funciones no solo propenden por la prevención y garantía de los derechos de la niñez, adolescencia y protección de la familia, sino que además colaboran con la administración de justicia en la investigación buscando con ello lograr la efectividad y agilidad de los procesos.
- A pesar de lo anterior, en interpretación específica se puede concretar que el comisario de familia tiene competencia en aquellos asuntos que se enmarcan en el contexto de la violencia intrafamiliar, mientras que el defensor de familia tiene competencia para asumir la protección de los niños, niñas y adolescentes por cualquier situación de inobservancia, amenaza o vulneración de sus derechos que no ocurran dentro de la unidad familiar
- En lo que respecta a las competencias administrativas sancionatorias, en materia de violencia intrafamiliar, de los comisarios de familia y los defensores de familia se encuentra que: Las comisarías de familia desempeñan funciones que a la vez son también competencia a las defensorías de familia, ambas entidades deben atender los casos que se pongan en su conocimiento por inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de un niño niña o adolescente, de un caso por violencia donde la mujer sea víctima o de una persona que se encuentre en estado de

indefensión, dichas entidades están en el deber de tomar las medidas urgentes en cada caso.

- El desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos a otorgado fundamento jurídico a las competencias administrativas sancionatorias de los comisarios de familia, ponderando los derechos de los niños, niñas y adolescentes y mujeres víctimas de violencia. Al respecto se destacan las siguientes: los comisarios de familia son ejecutores de una serie de normas dirigidas a la protección del menor y la familia frente a cuyo diseño no tienen ninguna incidencia y, por ende, sus tareas no pueden ser calificadas como de dirección o gobierno

En cuanto al objetivo específico tres, relacionado con “Evaluar en las decisiones administrativas proferidas por los comisarios de familia del municipio de Rionegro – Antioquia, durante el primer trimestre del año 2016, el estándar de prueba empleado para la imposición de sanciones administrativas, dentro de los procesos de violencia intrafamiliar”, se obtuvo los siguientes resultados:

- La decisión dentro del proceso administrativo sancionador se configura en un acto administrativo a través del cual se le pone término mediante una decisión de fondo a la actuación correspondiente. La misma puede revestir tres modalidades: absolutoria de los cargos e imputaciones efectuadas, sancionatorias ante la procedencia de las imputaciones y declaratorias de situación de caducidad de la facultad sancionatoria en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.
- La ley 294 de 1996, modificada por las Leyes 575 de 2000, no consagra un capítulo específico sobre el régimen probatorio a aplicar en los procesos de violencia intrafamiliar, aunque en algunos de sus artículos si enuncia algunos de los medios de prueba para tener en cuenta.

- De los procesos por asuntos de violencia intrafamiliar analizados en un total de sesenta (60), se evidenció que los medios probatorios decretados por el comisario de familia a solicitud de las partes y los que se decretan de oficio son: interrogatorio de parte, prueba testimonial, prueba documental (Resultado de entrevista realizada por psicólogo) y pericial (dictamen médico-legal).
- Del estudio de las resoluciones en los casos de violencia intrafamiliar decididos, se observa en el ítem de consideraciones que el comisario se limita solo a mencionar los medios de prueba, indicando que las mismas fueron practicadas, sin más ni más.
- No se hace manifestación alguna respecto al concepto y criterio práctico de la valoración de las pruebas, ni siquiera se indica si en la valoración se aplican las reglas de la sana crítica, parece más un escenario mixto entre tarifa legal de prueba (pericial -dictamen médico legal) y libre valoración de la prueba sin las limitaciones que emanan de la sana crítica en el ámbito de la racionalidad y la reglas de la lógica.
- En lo que respecta al estándar de prueba, los comisarios de familia analizados desde sus decisiones, no mencionan y mucho menos tienen en cuenta reglas de estándar probatorio, por lo tanto no se observa ningún esfuerzo por defender niveles de conocimiento en cuanto a las reglas fácticas y jurídicas de adjudicación de supuestos de hecho desde el criterio “está probado que p”.
- Del escenario probatorio así administrado por los comisarios de familia, en consecuencia no se logra determinar si se basa en un estándar civil “probabilidad prevalente” o un estándar penal “más allá de toda duda razonable”, ni mucho menos un estándar que pudiera identificarse como

específico para el derecho administrativo sancionador, ni siquiera de certeza homologando lo dicho frente al proceso disciplinario.

- La respuesta de justicia administrativa irrogada por los comisarios de familia de Rionegro es inadecuada y se mueve en franjas de vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, y se incumple con ello el rol de democratización de la decisión administrativa sancionatoria, puesto que el decisor debe ser creativo al momento de aplicar las disposiciones normativas, y extender sus interpretaciones hasta la órbita de las garantías de los sujetos procesales, además debe dar publicidad plena a sus decisiones, situación que no ocurre en el caso estudiado .
- La forma de administración probatoria y con ello, las decisiones de los comisarios de familia, generan incertidumbre respecto a lo probado y lo decidido en el proceso, por tanto no se evidencian parámetros argumentativos que permitan medir si la decisión es razonable o no, si es subjetivo u objetiva o si al decisor se mueve dentro de las funciones de la prueba de íntima convicción, la persuasión racional, o el simple conocimiento sin aspectos volitivos.
- La postura de la Corte Constitucional en relación con la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo ha consistido en extender los postulados del primer orden al segundo, sin embargo, la aceptación de la aplicación de los principios de un campo a otro no implica que se haga de una forma automática y sin ningún tipo de consideraciones y matizaciones, por lo tanto desde estos pronunciamiento no sería pacífico afirmar que el estándar de prueba aplicable al proceso administrativo sancionatorio pueda ser el civil o el penal, sin un esfuerzo mayor de contrastación de los sistemas que rigen al proceso penal y al proceso administrativo y de la comunicabilidad probatoria en línea de naturaleza sancionatoria y con los

limitantes compartidos de presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo.

10. CONCLUSIONES

Del capítulo I

Del desarrollo del capítulo I: **“El estándar de prueba y sus alcances en el proceso administrativo sancionatorio”**, se derivan las conclusiones que se pasan a describir a continuación:

- El estándar de prueba es un nivel de conocimiento, que tiene concepto y estructura en el ordenamiento jurídico colombiano y está ligado a las garantías de objetividad del juez, como limitante a sus propias pasiones o ideales decisionistas.
- El estándar de prueba, es una institución jurídica, no solo al servicio de los jueces, sino también de los funcionarios administrativos con atribuciones para generar consecuencias en los derechos en litigio.
- Con el estándar de prueba, se garantiza en gran medida los principios de la prueba y con ello decisiones que posibilitan la contradicción como factor fundamental en el equilibrio de las percepciones probatorias.
- En la regulación normativa del proceso administrativo sancionatorio, no se cuenta con una denominación jurídica de estándar, pero ello no es óbice, para que se sacrifiquen los derechos de las partes desde conceptos tan importantes como la publicidad de la decisión y el ejercicio del derecho de contradicción.
- Ni la doctrina ni la jurisprudencia han profundizado de forma concreta sobre el estándar administrativo en el cauce de lo sancionatorio, por ello se

concibe desde las caracterizaciones procesales por analogía entre el proceso penal y administrativo sancionatorio generado es una analogía que el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, es el factor cognoscitivo aplicable en escenario administrativo antes dicho.

- El concepto y practicidad del estándar de “conocimiento más allá de duda razonable” permite en la actualidad a los jueces de conocimiento realizar un exhaustivo análisis de la existencia del delito que se acusa y de la responsabilidad o no del acusado baso en índices de conocimiento de los hechos afirmados en el proceso, situación que puede ser extendida a otros ordenes procesales como el proceso administrativo sancionatorio.
- El derecho administrativo sancionatorio y el derecho penal no son sustancialmente lo mismo, lo que indica que no hay superposición o acumulación de sanciones ya que se estaría infringiendo el principio non bis in idem. Sin embargo, el legislador deposita precisamente en manos de la administración la oportunidad para imponer una sanción pronta y “ejemplarizadora”.

Del capítulo II

Del desarrollo del capítulo II: “**Las comisarías de familia y las competencias sancionatorias**”, se derivan las conclusiones que se pasan a describir a continuación:

- La figura del comisario a nivel latinoamericano solo existe en Colombia, en otros ordenamientos los asuntos de violencia intrafamiliar son competencia exclusiva del juez, ello por la trascendencia del asunto.

- La Comisaria de Familia como institución estatal, es fundamental para la prevención de actos contrarios a la estabilidad de la familia. En el escenario de la violencia intrafamiliar, es esencial asimismo para salvaguardar la integridad familiar, por lo tanto el proceso como escenario de decisión administrativa, debe ser regulado de manera amplia y con signos claros de garantía.

- En Colombia se ha ido avanzando en la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de las mujeres y de la familia, generándose con ello cambios trascendentales en la normatividad legal, sin embargo, la normas no son concretas, dejando vacíos o lagunas jurídicas que pueden generar arbitrariedades por parte del Estado al momento de ejercer decisiones, tales como falta de regulación específica de los derroteros probatorios en los asuntos de competencia de los comisarios de familia, y sus diferentes reglas de valoración y concepción de verdad o probabilidad de ocurrencia del hecho a resolver.

- A pesar de los avances en el orden jurídico y funcional que sufrieron las Comisarias de Familia, se sigue evidenciando que no hay claridad normativa y que el Estado no le ha dado la importancia que se requiere a esta institución, lo cual afecta gravemente a las familias que acuden en busca de garantías para el restablecimiento de sus derechos y por ende a los niños, niñas y adolescentes que buscan protección e intervención en el caso de violencia intrafamiliar

- Aunque existe una delimitación clara de las competencias de las autoridades administrativas en asuntos de violencia intrafamiliar, se evidencia un conflicto de competencias de las mismas, ante la mala interpretación del artículo 98 de la ley 1098 de 2006, excusándose en el mismo para no brindar atención al ciudadano presuntamente víctima de violencia

intrafamiliar, tal es el caso de los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que se 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.

Del Capítulo III

Del desarrollo del capítulo III: **“Las decisiones administrativas de los comisarios de familia en relación al estándar de prueba y su consecuencia sancionatoria en procesos de violencia intrafamiliar”**, se derivan las conclusiones que se pasan a describir a continuación:

- Las comisarías de familia de Rionegro, son entidades que denotan una excesiva carga de procesos, con un equipo de trabajo que se queda corto para el volumen de trabajo.
- El trámite administrativo de violencia intrafamiliar en el Municipio de Rionegro, se caracteriza por la informalidad de ejecución del mismo, pudiéndose atribuir a la congestión de asuntos de competencia de los comisarios de familia, la falta de personal idóneo y capacitado, el excesivo nivel de burocracia de las administraciones municipales y la falta de interés de los consejos municipales de regular en la materia.
- No se identificó en la norma, en la doctrina y en la jurisprudencia las clases de estándar de prueba y los alcances del mismo en los asuntos de violencia intrafamiliar de competencia de los comisarios de familia, lo que pone el asunto en la incertidumbre y en la discrecionalidad ilimitada del funcionario decisor, lo que no es coherente con una tutela administrativa eficiente.

- La falta de capacitación de las autoridades competentes se evidenció, especialmente en asuntos propios del derecho probatorio, lo que deja como consecuencia que la aplicación de la norma sea deficiente ya que se observa limitación de conocimientos para valorar las pruebas y para emitir juicios desde un estándar de prueba determinado con énfasis en interpretaciones que son propias de la constitucionalización del proceso y en cuanto a derechos, garantías, principios y valores.

- En la investigación base de este informe, solo se pudieron analizar sesenta (60) asuntos de violencia intrafamiliar, para el primer trimestre del año 2016, ello por la renuencia de los funcionarios a facilitar la información y la falta de registro y trazabilidad de los procesos, lo que es indicativo de desorden administrativo y por demás el temor a ser evidenciado en los tramites que se siguen y sus defectos.

11. RECOMENDACIONES

A consecuencia de los hallazgos encontrado en el proceso de investigación y con el fin de mejorar el ámbito de la prueba, la decisión en este tipo de procesos y limitar la discrecionalidad a ámbitos racionales para evitar la arbitrariedad se realizan las siguientes recomendaciones:

- **A los comisarios de familia:** se les recomienda profundizar en conocimientos con respecto a los medios de prueba, la valoración de la prueba y los estándares de prueba; que les permitan tomar decisiones objetivas, racionales y ajustadas a derecho; reivindicando su papel como funcionarios públicos.
- **Al legislador:** Debido a los cambios sociales y a la obligación de intervención por parte del Estado, se le recomienda crear normas modernas, dinámicas y con contexto social, que abarquen todas las situaciones que tuvieran que ver con situaciones de violencia u otro tipo de restricciones físicas o morales al interior de las familias, evitando en lo posible, discrecionalidades decisorias ilimitadas.
- **A los litigantes:** Dar la importancia debida a las Comisariías de Familia, aportar a la dinámica interpretativa y de gestión de estas entidades encargadas de proteger a la familia como elemento primordial de la sociedad.
- **A la doctrina:** Profundizar en el estudio del estándar de prueba, sin limitarlo a las esferas del ámbito civil o penal; creando fundamentos que le permitan a los comisarios ponerlo en práctica dentro del proceso de violencia intrafamiliar, como mecanismo para una adecuada actividad probatoria y de estudio de resultados con criterios claros de valoración de las prueba y de los niveles de conocimiento exigibles, para armonizar la justicia administrativa.

13. ÉTICA

En la investigación, las investigadoras respetaron los derechos de autor, la propiedad intelectual, evitaron el plagio, efectuaron las citaciones de fuente. Se guardaron las reservas correspondientes en cuanto a la información oficial a la que se tuvo acceso.

14. BIBLIOGRAFÍA

- Aramburo, M. (2010). Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso: sobre la regla de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*.
- Arbeláez, J. O. (2000). *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Legis S.S.
- Atienza, M. (1997). *Sobre el Control de una Discrecionalidad Administrativa*. Madrid: Civitas.
- Azula, J. (2015). *Manual de derecho procesal. Pruebas judiciales*. Bogotá: Temis S.A.
- Barrero Mendoza, M. M., & Garcia Gracia, L. A. (2013). *El Régimen Probatorio En El Nuevo Procedimiento*. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11210/1/BarreroMendozaMarlaMilena2013.pdf>
- Barros, R. J. (28 de Octubre de 2010). *ADVOCATUS*. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/150-585-1-PB.pdf>
- Beltrán, J. F. (04 de Febrero de 2018). *Los estándares de prueba en el proceso penal*. Recuperado de <https://www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf>
- Bendek, M. L. (30 de 11 de 2015). *Vniversitas*. Recuperado el 15 de 06 de 2017, de <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.saec>
- Bentham, J. (2001). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.

- Brewer-Carías, A. (2009). Principios generales del procedimiento administrativo: Hacia un estándar continental. En F. K. Adenauer, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*. México DF: Fundación Konrad Adenauer.
- Bustamante Rúa, M. M. (23 de Abril de 2010). *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano*. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf>
- Caicedo, C. C. (Diciembre de 2005). *Lucha Contra la Violencia Intrafamiliar: Perspectivas desde la Experiencia Colombiana*. Recuperado de <http://www.cifedhop.org/Fr/Publications/Thematique/thematique13/Caicedo.pdf>
- Calle, M. E. (2013). Violencia de género. *Nuevo Derecho*, 57 - 67.
- Camargo, R. E. (13 de Octubre de 2009). *El concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Recuperado de http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/573/1/Stud_4-3_A07_guio-camargo-.pdf
- Carbonell, R. R. (2002). *La violencia familiar y los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Catena, V. C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Corredor, M. Y. (2013). El feminicidio: realidad o mentira dentro de la política pública Colombiana. *Derecho y políticas públicas*.
- Cudolá, V. A. (2013). *La prueba en el proceso contencioso administrativo*. México.
- DANE. (2015). *Departamento Administrativo Nacional de Estadística*. Recuperado de

<https://www.dane.gov.co/index.php/component/search/?searchword=tolima&searchphrase=any&ordering=newest&limit=30&limitstart=0>

David Schum, T. A. (2016). *Análisis de la prueba*. Madrid - España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.

Diez, M. M. (1961). *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Editora Argentina S.A.

Duque, J. P. (2004). Género, violencia intrafamiliar e intervención pública en Colombia. *Revista de Estudios Sociales*, 19 - 31.

Echandía, H. D. (1987). *Teoría general de la prueba judicial*. . Medellín: Diké.

Echandía, H. D. (2000). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.

Esriche, J. (1977). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Bogotá: Temis.

Estrada, L. M. (2017). Dificultades en las competencias jurisdiccionales en materia de violencia intrafamiliar de las comisarías de familia. *CES Derecho*, 139 - 155.

Falla, F. G. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. 2). Madrid: Tecnos.

Fenoll, J. N. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y razón*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer, G. R. (Mayo - Agosto de 2003). *Dianet.Unirioja*. Recuperado el 10 de 01 de 2017, de Revista de Administración Pública:
file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-LaSolidaridadEnEIDerechoAdministrativo-721284.pdf

Ferrer, J. (2007). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Franco, E. R. (2011). El debido Procedimiento Administrativo. *Derecho PUCP*, 177 - 188.

Galves, J. M. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogotá: Temis.

Gascón, M. (2004). *Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.

Gómez Afanador, D. M., & Estrada Jaramillo, L. M. (16 de febrero de 2017). *Dificultades en las competencias jurisdiccionales en materia de violencia intrafamiliar de las Comisarías de familia*. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v8n1/v8n1a08.pdf>

González, S. P. (2005). Tratamiento jurídico-penal de la violencia intrafamiliar, elementos de derecho comparado y de política criminal. *Jurídicas*, 471 - 483.

ICBF, Lineamiento Técnico para Las Comisarias de familia (Insituto Colombiano del Bienestar Familiar 8 de Febrero de 2011).

ICBF. (12 de Septiembre de 2012). *Concepto 144 de 2012*. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000144_2012.htm

ICBF. (4 de Octubre de 2012). *Instituto Colombiano De Bienestar Familiar*. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000156_2012.htm

Jaramillo, L. B. (2006). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2552/2076>

- Jiménez-Barros, R. (2012). Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. *¿Conciliador o Juez? Universitas*, 169 - 199.
- Junoy, J. P. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: Jose María Bosch Editor, S.A.
- Krause, M. S. (2015). *Tipicidad y reconocimiento del derecho administrativo sancionador*. Santiago: Thomson Reuter.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- López, K. V. (s.f.). Recuperado el 15 de 01 de 2017, de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>
- Llunch, X. A. (2016). Diez tesis sobre la valoración de la prueba, dos propuestas de Lege Ferenda y un decálogo sobre motivación. En L. D. Dimaro Agudelo Mejía, *El derecho probatorio y la decisión judicial* (pág. 362). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Machado, S. M. (s.f.). *Uniroja*. Recuperado el 02 de 01 de 2017, de [file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-LasConcepcionesDelDerechoAdministrativoYLaldeaDePa-1098092%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-LasConcepcionesDelDerechoAdministrativoYLaldeaDePa-1098092%20(1).pdf)
- Melendo, S. S. (1979). *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ejea.
- Ministerio De Justicia. (s.f.). Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/GUIA%20DE%20PROCEDIMIENTO%20PARA%20COMISARIAS%20DE%20FAMILIA%20PARA%20EL%20ABORDAJE%20DE%20LA%20VIOLENCIA%20INTRAFAMILIAR%20CON%20ENFOQUE%20EN%20GENERO.pdf>

- Mira, E. (1980). *Manuel de sicología jurídica*. Bogotá: Temis.
- Molina, S. R. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de Derecho*, 229 - 247.
- Mosquera, J. O. (09 de Junio de 2016). Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/7687/4/LA%20VIOLENCIA%20INTRAFAMILIAR%20A%20PARTIR%20DE%20LA%20LEY%201542%20DE%202012%20%20PROYECTO%20FINAL%2009-06-2016.pdf>
- Muñoz, J. R.-A. (2007). El Derecho Administrativo en el Siglo XXI: Nuevas Perspectivas. *Aragonesa de Administración Pública*, 225.
- Ospino Rodriguez, M. S., Vidal Padilla, C. V., Valencia, O. L., & Oyuela Vargas, R. (2012). *Pericias psicológicas y otros medios probatorios en las decisiones en las comisarías de familia de Bogotá: casos de violencia de pareja contra la mujer*. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v8n1/v8n1a07.pdf>
- Pacheco, C. M. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Ius et Praxis*, 43 - 86.
- Parra, J. (2011). Razonamiento judicial en materia probatoria. *Instituto de investigaciones jurídicas*.
- Pedrero, E. B. (s.f.). *La Presuncion de Inocencia*. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDeInocencia-1060352.pdf>
- Perdomo, J. V. (2004). *Derecho Administrativo*. Bogotá D.C.: Legis S.A.
- Pinilla, A. M. (2016). Estándar de la prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. *Nuevo Foro Penal*, 151 - 192. Recuperado de <file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-EstandarDeLaPruebaYDefensasAfirmitivasEnElProcesoP-5627156.pdf>

- Pueblo, D. d. (2001). *Red de promotores de derechos humanos*. Recuperado de <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/mecanismos%20de%20protecci%C3%B3n%20contra%20la%20violencia%20intrafamiliar.pdf>
- Ramirez, D. M. (2017). *La pueba en el poceso. Una aventura intelectual*. Medellin: Librería Juridica Sánchez R Ltda.
- Ramírez, J. S. (2016). *Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Ramírez, N. P. (2017). *Estándar de prueba en el proceso civil*. Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil Chileno. Santiago de Chile, Chile.
- Rimassa, C. I. (2016). Debido proceso y su recepción en la Ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa. *Revista de Derecho Público*.
- Rincón, J. S. (s.f.). *Dialnet.Unirioja*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de [file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-LaDiscutibleVigenciaDeLosPrincipiosDelImparcialidad-17062%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-LaDiscutibleVigenciaDeLosPrincipiosDelImparcialidad-17062%20(2).pdf)
- Rodríguez, J. P. (2015). *Delito de violencia intrafamiliar mecanismo eficaz para la protección de la Mujer*. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6653/1/articulo%20APROBADO%20MERCHAN.pdf>
- Romero, G. A. (2014). Violencia Intrafamiliar: mecanismos e instrumentos internacionales. *Novum Jus*, 55 - 77.
- Romero, M. A. (1981). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Mexico.
- Sánchez, J. A. (2001). *Violencia Intrafamiliar*. México: Plaza y Valdés S.A.

- Santofimio, J. O. (1994). *Acto Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2008). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Taruffo, M. (2005). Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial. *Nuevas tendencias del derecho procesal y legal*, 14.
- Taruffo, M. (2005). Conocimiento Científico y estándares de prueba. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1285-1312.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Barcelona: Marcial Pons. Recuperado de Monografías Jurídicas Universitas: <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos* (3 ed.). Madrid: Trotta.
- Tobón, S. A. (2009). La psicología del testimonio en el ámbito sicosocial. *Poiésis*.
- Toro, M. M. (2016). El estandar de prueba en el proceso penal. "El conocimiento más allá de toda duda razonable". Algunas generalidades desde la legislación y la jurisprudencia colombiana. En L. P. Dimaro Agudelo Mejía, *El derecho probatorio y la decisión judicial* (págs. 74 - 105). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Torrado, M. L. (2007). Postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. Recuperado el 22 de 01 de 2017, de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2663>

- Torrado, M. L. (2008). Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo. *Revista de Derecho*, 153 - 177.
- Torres, J. L. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, 39(3), 783 - 808.
- Traverso, J. D. (s.f.). *Unirioja*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de file:///C:/Users/lucero/Downloads/Dialnet-DecisionJuridicaYArgumentoDeAutoridad-1984742.pdf
- Vásquez, C. (2013). A modo de presentación. En C. Vásquez, *Estándares de prueba y prueba científica* (págs. 11-19). Madrid: Marcial Pons.
- Vasquez, C. (2013). *Estándares de Prueba y Prueba Científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Wartenberg, R. L. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, 622-689.
- Yargüez, R. d. (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Madrid: Civitas.

LEGISLACIÓN

- Congreso de la República de Colombia. Decreto 2272 de 1989 (07 de Octubre de 1989).
- Congreso de la República de Colombia. Constitución Política de Colombia (1991).
- Congreso de la República de Colombia.. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política (19 de Noviembre de 1991).

Congreso de la República de Colombia.. Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. (16 de Julio de 1996).

Congreso de la República de Colombia. Ley 489 de 1998 (29 de Diciembre de 1998).

Congreso de la República de Colombia. Ley 575 de 2000 (09 de Febrero de 2000).

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal (24 de Julio de 2000).

Congreso de la República de Colombia. Decreto 652 de 2001. Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000 (16 de Abril de 2001).

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (31 de Agosto de 2004).

Congreso de la República de Colombia. Ley 882 de 2004. Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 (2 de Junio de 2004).

Congreso de la República de Colombia.. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. (8 de Noviembre de 2006).

Congreso de la República de Colombia.. Decreto 4840 de 2007. Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006. (Ministerio del Interior y de Justicia 18 de Diciembre de 2007).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de

Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones (El Congreso de Colombia 4 de Diciembre de 2008).

Congreso de la República de Colombia.. Ley 1361 de 2009 (Congreso de la República 03 de Diciembre de 2009).

Congreso de la República de Colombia. 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (18 de Enero de 2011).

Congreso de la República de Colombia.. Decreto 4799 de 2011. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008. (20 de Diciembre de 2011).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1542 de 2012. Por la cual se reforma el artículo 74 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal (5 de Julio de 2012).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Código General de Proceso (12 de Julio de 2012).

Resolución 3604, por la cual se otorgan transitoriamente funciones de policía judicial a las Comisarías de Familia en todo el Territorio Nacional (El fiscal General de la Nación 3 de Noviembre de 2006).

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, 05001-23-31-000-2006-03562-01(37548) (Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Subsección B 29 de Septiembre de 2015).

Consejo de Estado, 11001-03-06-000-2015-00070-00 (Consejo de Estado 30 de Julio de 2015).

Consejo de Estado, 11001-03-15-000-2015-03406-00 (Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. 28 de Junio de 2016).

Consejo de Estado, 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009) (Consejo de Estado 13 de Noviembre de 2008).

Consejo de Estado. Sentencia, 11001-03-06-000-2013-00413-00 (12 de Septiembre de 2013).

Consejo de Estado. Radicado 25000-23-27-000-2006-0046-01 (Consejo de Estado 09 de Diciembre de 2013).

Consejo de Estado. Radicado No. 05001232400019960068001 (20738) (Consejo de Estado 22 de Octubre de 2012).

Consejo de Estado. Radicado No. 11001-03-15-000-2015-03406-00 (28 de Junio de 2016).

Consejo de Estado. Radicado No. 11878 (10 de Febrero de 2000).

Consejo de Estado. Radicado No. 26931 (22 de Enero de 2014).

Consejo de Estado. Sentencia 549, Exp. 549 (22 de Enero de 1987).

Consejo de Estado. Sentencia-(2362-12), Sandra Lisset Ibarra Vélez (6 de octubre de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 1270, C 1270 (Corte Constitucional 20 de Septiembre de 2000).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 131, C 131 de 2002 (Corte Constitucional 26 de Febrero de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 202 (Corte Constitucional 8 de Marzo de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 228, 228 (Corte Constitucional 05 de Marzo de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 244 , 244 (Corte Constitucional 30 de Mayo de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 427, 427 (Corte Constitucional 29 de Septiembre de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 504, 504 (Corte Constitucional 04 de Noviembre de 1993).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 537, 537 (Corte Constitucional 12 de Julio de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 595, 595 (Corte Constitucional 27 de Julio de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 597, 597 (Corte Constitucional 06 de Noviembre de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 610, 610 (Corte Constitucional 01 de Agosto de 2012).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 699, C 699 (Corte Constitucional 18 de Noviembre de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 762, C 762 (Corte Constitucional 29 de Octubre de 2009).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 763, 763 (Corte Constitucional 29 de Octubre de 2009).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 818, 818 (Corte Constitucional 09 de Agosto de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 818, 818 (Corte Constitucional 09 de Agosto de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 818, M.P. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional 09 de Agosto de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 853, 853 (Corte Constitucional 17 de Agosto de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 2014 (29 de Enero de 2014). M.P. María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034, M.P. María Victoria Calle Correa (Corte Constitucional 29 de Enero de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-059, 059/05 (Corte Constitucional 01 de Febrero de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1195 DE 2001 (15 de Noviembre de 2001). MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-135/16, C 135/16 (Corte Constitucional 17 de Marzo de 2016).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-256, M.P MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA (Corte Constitucional 11 de marzo de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-341, C 341/14 (Corte Constitucional 04 de Junio de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-368, C-368/14 (Corte Constitucional 11 de Junio de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-406, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 28 de agosto de 1997).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-412, M.P. Alberto Rojas Rios (Corte Constitucional 01 de Julio de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-674, 674/2005 (Corte Constitucional 30 de junio de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-951, MP JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO (Corte Constitucional 14 de Noviembre de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-636, 636 (07 de Octubre de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-027, 027 (Corte Constitucional 23 de Enero de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1102, 1102 (Corte Constitucional 28 de Octubre de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-261, 261 (Corte Constitucional 08 de Mayo de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-261, T 261/13 (Corte Constitucional 08 de Mayo de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-490, T 490/92 (Corte Constitucional 13 de Agosto de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-504, T 504 (Corte Constitucional 10 de Septiembre de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-642, 642 de 2013 (Corte Constitucional 05 de Abril de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-642, M.P Mauricio González Cuervo (Corte Constitucional Septiembre de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-967, 967 (Corte Constitucional 15 de Diciembre de 2014).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. SP 154 , 48128 (18 de Enero de 2017).

Corte Suprema de Justicia. 12721 (16 de Diciembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia. Radicado 27888 (Corte Suprema de Justicia 26 de Septiembre de 2007).

Corte Suprema de Justicia. Radicado 36357 (Corte Suprema de Justicia 26 de Octubre de 2011).

Corte Suprema de Justicia. Radicado 43262 (16 de Abril de 2015).

Corte Suprema de Justicia. Radicado 9526 (Corte Suprema de Justicia 05 de Agosto de 1997).

Corte Suprema de Justicia. Radicado AP2399-2017 (Corte Suprema de Justicia 18 de Abril de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Radicado SC9193, 91932017 (29 de Marzo de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Radicado SC9193-2017 (Corte Suprema de Justicia 28 de Junio de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Radicado SP282-2017 (18 de Enero de 2017).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP16544, SP16544-2014 (12 de Marzo de 2014).

Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal. Sentencia 4558, Radicado No. 110016000019201404558 01 (21 de Junio de 2016).

NORMAS INTERNACIONALES

Americanos, O. D. (09 de Junio de 1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”. Belem do Para, Brasil.