

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, mayo diez (10) de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. : 88-001-33-31-001-2012-00032-01
PROCESO : ACCION DE TUTELA
DEMANDANTE : JOSÉ ROLANDO VILLAMIL ORREGO
DEMANDADO : COMISARÍA DE FAMILIA

FALLO

Decide el Tribunal la impugnación interpuesta, por el accionante, contra el fallo de tutela de fecha 18 de abril de 2012, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo, mediante el cual decidió negar por improcedente la solicitud de tutela interpuesta por el señor JOSÉ ROLANDO VILLAMIL ORREGO.

ANTECEDENTES

En escrito presentado el 28 de marzo de 2012, el señor JOSÉ ROLANDO VILLAMIL ORREGO, instauró acción de tutela contra la Comisaría de Familia, al estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Solicita que:

"1.- Se digne ordenar a la señora comisaria de familia, que se abstenga de continuar violando el debido proceso, ya que ella no tiene ninguna competencia para continuar realizando actuaciones ilegales a la luz del derecho, en el caso de existe, porque jamás he ejercido violencia en contra de mi madre, ello es falso. Que la hacen violatoria del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

2.- Sírvase conminar a la comisaria de familia para que se abstenga de continuar hostigándome en compañía de mi madre y mi hermana, y jamás me meto con ellas.

Y que se abstenga de imponerme sanción alguna."

HECHOS

Como sustento de la solicitud, en síntesis, se indicó que:

1. La Comisaría de Familia de San Andrés Isla está perjudicando al actor por cuanto lo cita constantemente a audiencias y en ellas le ordena salir del lugar que habita, sabiendo la funcionaria que él vive en un cuartico a

10 metros de la casa de su madre el cual hace parte del mismo predio, que solo una vez tuvo problemas con sus padres, su padre falleció, y él es coheredero del inmueble, dice no ocupar la casa donde vive su madre.

En diversas oportunidades la Comisaría le ha ordenado sacarlo del cuarto que habita.

Manifiesta que su madre, es quien permanentemente lo ofende y amenaza con sacarlo del predio, a un punto que logró con la Comisaría de Familia de San Andrés se dispusiera un lanzamiento el cual no se puede realizar por haber estado ilegalmente dispuesto el trámite.

Pese a no realizarse dicho procedimiento, su hermana mandó dos muchachos, los cuales rompieron la puerta de su cuarto y lo aislaron de la casa de su madre, le tiraron a la calle todas sus pertenencias de manera abusiva e irrespetuosa, hurtándole algunos objetos de su propiedad.

Informa que el día 14 de marzo de 2012, la Comisaría de Familia realizó una audiencia, donde resolvió conminarle a que procediera a abandonar la casa de su madre, a sabiendas que él no vive allí, sino en el mismo lote en un pequeño cuarto que hizo con su padre, de no hacerlo, se le impondrían multas las que se convertirían en arresto si no salía del bien inmueble.

Que lo contenido en la Resolución No. 116 del 11 de junio del 2008, fue dilucidado en audiencia de conciliación, entre su madre, padre y el accionante, ante la fiscal 30 de San Andrés Isla, ante quien se llegó a un acuerdo y el actor se comprometió a salir de la casa, por tanto se fue a vivir al mencionado "cuarto pequeño y no dotado de nada". Considera que ante el citado acuerdo, la Comisaría de familia, perdió competencia para conocer del asunto.

La señora Comisaría de Familia, ha faltado al debido proceso, puesto que está tomando resoluciones sancionatorias, cuando la competencia la tiene la Fiscalía General de la República, como se demuestra con el acta de conciliación que adjunta.

Por lo anterior, asevera que la Comisaría de Familia ha violado su derecho fundamental al debido proceso.

CONTESTACIÓN

La accionada, a través del Comisario de Familia (e), dio contestación a la Acción de tutela, en los siguientes términos:

Al referirse a los hechos manifestó que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos, y otros no le constan. En cuanto a las pretensiones, solicita que se declare improcedente la presente acción, teniendo en cuenta que la Comisaria de Familia en ningún momento le ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, y menos el derecho al debido proceso, dado que durante toda la realización del proceso que cursa en su contra, se le ha otorgado el derecho a la

defensa y contradicción contemplados en el artículo 29 de la constitución política.

Que los procedimientos llevados a cabo durante el proceso, se realizaron de conformidad con lo establecido en la ley 575 de 2000, la cual faculta para el cumplimiento de esa función a la comisaria de familia, en protección a la persona víctima de violencia intrafamiliar. Que de igual manera la comisaria no realizará desalojo alguno, pues según manifestación del actor el mismo realizará voluntariamente el desalojo en el término de diez días según consta en acta de fecha 14 de marzo de 2012, suscrita en audiencia de imposición de sanción por el incumplimiento de una medida de protección.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, habida cuenta que la misma solo procede cuando existe la violación de un derecho, situación que no se observa en el presente caso.

EL FALLO DEL A-QUO

El Sr. Juez Administrativo al emitir pronunciamiento, decidió negar por improcedente la solicitud de tutela interpuesta, para lo cual, previo análisis del tema puesto a estudio encontró que el accionante cuenta con otro medio legal para hacer valer sus derechos, por no ser idónea esta acción para impugnar actos administrativos, como son los aquí puestos a consideración, acta de fecha 14 de marzo de 2012, mediante la cual se impone por parte de la Comisaría de Familia una sanción por incumplimiento de una medida de protección y el acta de conciliación de fecha 9 de septiembre de 2008, realizada ante la Fiscalía Local 30 de esta ciudad.

IMPUGNACION

Al impugnar el fallo de primera instancia, el accionante manifiesta su inconformidad con lo decidido por el Juzgado Administrativo, puesto que considera que la Comisaría de Familia actuó por fuera del marco legal cuando acudió con un grupo grande de policías al lugar donde vive para lanzarlo, sin estar facultada para ello, evento que no se dio por haberse opuesto su apoderado.

CONSIDERACIONES

El Tribunal es **competente** para conocer en segunda instancia de la impugnación de la presente acción de tutela, por ser superior funcional del Juzgado Administrativo de este Circuito, quien profirió el fallo de primera instancia.

En orden a resolver, conviene recordar, que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Esta acción es de carácter subsidiario o residual por lo cual sólo procede cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También se caracteriza la acción porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual de un derecho fundamental sometido a vulneración o amenaza.

CASO SUB EXÁMINE:

El Juzgado Administrativo, no encontró vulnerado el derecho fundamental al Debido Proceso al advertir que, no correspondía en esta sede efectuar estudio de la situación de violencia intrafamiliar definida por la Comisaría de Familia en Resolución del 11 de junio de 2008, bajo el radicado 116, el acta audiencia mediante la cual se impuso una sanción por incumplimiento de una medida de protección de fecha 14 de marzo de 2012 , y el acta de conciliación realizada ante la Fiscalía 30 Local de San Andrés Isla, por lo que consideró la no procedencia de esta acción al contar el actor con otro medio de defensa judicial y siendo la tutela un mecanismo residual no cabía frente a los actos considerados como violatorios por el tutelante.

Al examinar el escrito petitorio elevado por el accionante y el motivo de inconformidad con la sentencia, respecto al derecho fundamental invocado, encuentra el Tribunal que este se centra en establecer en los numerales 6 y 7, que la Comisaria de Familia de San Andrés, por el hecho de haberse logrado acuerdo conciliatorio el día 9 de septiembre frente a la Fiscal 30 Local de esta Ínsula, perdió la competencia para seguir conociendo del caso, y que la diligencia de lanzamiento no se materializo por oposición que hiciera su apoderado frente a dicho procedimiento el cual no cumplía con los requisitos legales.

La Sala observa entonces, que la impugnación se contrae a lo siguiente: i) La pérdida de Competencia por parte de la Comisaría de Familia al haberse logrado acuerdo conciliatorio frente a la Fiscalía Local de San Andrés. ii) La no materialización de la medida de lanzamiento en el proceso de violencia intrafamiliar por oposición legítima de ilegalidad del actuar de la Comisaría de Familia.

Pues bien, son dos los tópicos a desarrollar en este caso, los cuales claramente están definidos en la Ley 294 de 1996, que regula el tema de la Violencia Intrafamiliar, adicionada por las Leyes 575/00 y 1257/08.

El Artículo 4 de la L.294/96, modificado por el 16 de la L. 1257/08 establece:

"Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o 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 medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

Cuando en el domicilio de la persona agredida hubiere más de un despacho judicial competente para conocer de esta acción, la petición se someterá en forma inmediata a reparto.

PARÁGRAFO. En los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas, el competente para conocer de estos casos es la respectiva autoridad indígena, en desarrollo de la jurisdicción especial prevista por la Constitución Nacional en el artículo 246”.

Por su parte el artículo 5 de la norma en comento modificado por el 17 de la L. 1255/08, establece las 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, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;

j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

1) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato, el juez podrá decretar cualquiera de las medidas de protección consagradas en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos”.

Finalmente vemos que el artículo 6 de la L. 294/96, modificado por el artículo 3 de la L. 575/00, establece:

“Cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el funcionario de conocimiento remitirá las diligencias adelantadas a la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas de protección consagradas en esta ley”.

Observa la Sala que en el caso puesto a su consideración, con claridad el legislador estableció dos tipos de competencias para la situación de violencia intrafamiliar, una en cabeza de la autoridad administrativa de Familia y otra frente a la autoridad penal, pues corresponde a la Comisaría de Familia adelantar como en este caso lo hizo de manera inmediata los procedimientos legales a fin de garantizar la protección efectiva de la persona víctima de los actos de agresión provenientes de cualquier integrante del núcleo familiar, por ello profirió la medida de protección definitiva del 11 de junio de 2008 y ordenó al señor “JOSÉ ROLANDO VILLAMIL ORREGO, para que se abstuviera de efectuar actos de violencia física, verbal o fisiológica que ponga en peligro la salud física y mental de la señora CARMEN ALICIA VILLAMIL URREGO”.(Fls. 21 a 22 de este expediente)

De otro lado corresponde a la fiscalía iniciar el desarrollo de la acción penal correspondiente a efectos de determinar la existencia del hecho punible, el cual contempla una acción independiente en el Código Penal, y cuyo procedimiento admite la figura de la conciliación la cual busca una finalidad muy diferente a la determinación administrativa de la Comisaría de familia.

Lo anterior significa, que bajo ninguna situación la Comisaría de Familia ha perdido competencia frente a las atribuciones que la ley le otorga de dar cumplimiento a la ley en contra de quien se determine como agresor, dentro de la relación filial, por el solo hecho de acudir en procedimiento de acción penal y en busca de conciliación cuyo objeto

fue la extinción de la acción penal que para este caso quedo suspendida por el término de 30 días hasta la verificación del acuerdo pactado, sin saberse en esta acción de tutela que fin tuvo el tema penal. (fls. 8 y 9 de este expediente)

En lo que respecta a la afirmación del actor de la no materialización de la medida de lanzamiento en el proceso de violencia intrafamiliar por oposición legítima de ilegalidad del actuar de la Comisaría de Familia, no existe prueba al proceso que permita sostener dicha afirmación, a mas de lo anterior claramente la Comisaría en su escrito de contestación expresa que *"no realizará desalojo alguno, pues según manifestación del actor el mismo realizará voluntariamente el desalojo en el termino de 10 días según consta en acta de fecha 14 de marzo de 2012"*, por lo que habría una inexistencia de objeto frente a lo pretendido en esta tutela por ello la Sala desestimara el cargo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado la improcedencia de la tutela frente a los temas de Violencia Intrafamiliar, vemos que esa corporación en Sentencia T-241/96, precisó:

"La acción de tutela motivada en situaciones de violencia intrafamiliar no será procedente en lo sucesivo. Ello, por cuanto la nueva ley 294 de 1996 consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos".

Ciertamente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, prevé:

"CAUSALES DE IMPROCEDENCIA: La acción de tutela no procederá:

1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. (subrayado fuera de texto)."

En el caso Sub Exámine, no se advierte violación al derecho fundamental al debido proceso, toda vez que de las piezas procesales allegadas no se deriva actuación por parte de la Comisaría de Familia contraria al postulado constitucional No. 29, y de las actas puestas a consideración se deriva que el tutelante generó la situación de violencia sobre su madre lo que llevo a la imposición de la medida que hoy teme se le aplique con justa razón y utiliza la tutela de manera indiscriminada para birlar la consecuencia que deriva su actuación ilegal.

De lo anterior se deduce, que la tutela no opera en este caso como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que no estan dadas las condiciones frente a los actos emanados de la Comisaría de Familia los cuales a la luz de las normas citadas precedentemente cumplieron el cometido estatal de proteger a una persona de la tercera edad victima de las agresiones de su hijo el

cual tiene frente a la justicia ordinaria la posibilidad de que se revisen las actuaciones que considera contrarias a la ley.

Así las cosas, no será otra la decisión que la confirmación de la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMASE el fallo impugnado proferido el 18 de abril de 2012, por el juzgado contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Comuníquese la presente sentencia al accionante, y a la Comisaría de Familia de San Andrés Isla, y remítase copia al juzgado a quo.

TERCERO.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado