

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP 17822 - 2021

Radicado 120482

Acta No. 300

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación interpuesta por HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ, contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que otorgó parcialmente el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Comisaría de Familia Zona Norte de Cartagena, la Policía Nacional y el Juzgado 7º Penal del Circuito de esa ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo de la siguiente manera:

Manifiesta el actor que desde hace más de seis (6) años tiene a cargo a su madre la señora Carmen Fernández de Vergara, quien es una persona de 86 años de edad y padece de demencia senil.

Señala que el día 27 de julio hogaño, sin su permiso y en su ausencia, la señora Rosario Vergara Fernández (quien es su hermana) irrumpió en el inmueble en donde vive con su señora madre y el resto de su familia, la cual está integrada por su esposa y sus dos hijos, uno menor de edad y otro que padece de síndrome de Down, llevándose del hogar a la señora Fernández de Vergara junto con sus enseres.

Sostiene el convocante, que desde la citada fecha se han desplegado una serie de actuaciones judiciales en su contra, entre esas la que adelanta la Comisaria de Familia de la Zona Norte de Cartagena- Casa de Justicia de Canapote, a través del proceso de violencia intrafamiliar, identificado con el radicado No. 555-2021.

Indica el accionante, que a raíz del referenciado proceso, el 19 de agosto de 2021, la Comisaria de Familia Zona Norte de Cartagena emitió medida provisional a favor de su madre la señora Fernández de Vergara, en la cual ordenó su desalojo y el de su familia del bien inmueble donde reside, con fundamento al indicio leve producto del análisis de vulnerabilidad de la visita socio-familiar realizada por la comisaría mencionada.

Expone que, inconforme con la decisión reseñada procedió a presentar descargos en el mencionado proceso y solicitó la suspensión de la orden de desalojo y, asimismo, que se tuviera en cuenta la denuncia penal que cursa en contra de la señora Rosario Josefina Vergara por los delitos de fraude procesal, falsa denuncia y falsedad personal.

Seguidamente, comenta que la mencionada solicitud fue atendida mediante auto, a través del cual la Comisaría accionada confirmó las medidas ordenadas bajo el argumento que el derecho de propiedad en cabeza de la señora Fernández de Vergara sobrepasa los derechos fundamentales que invocaba.

Estima el actor, que el análisis realizado por la Comisaria accionada se llevó a cabo de forma inadecuada, ya que su madre presenta problemas de escucha y habla y, además, se tuvieron en cuenta únicamente los relatos de la señora Rosario Josefina Vergara, La cual

considera que obstaculiza la obtención de la veracidad de los hechos y la real vulneración en la que se encuentra su progenitora.

De otra arista, pone de presente el actor, que su señora madre presentó acción de tutela, a través de la cual perseguía la materialización de las medidas provisionales decretadas por el Comisario de familia hoy cuestionado, señala que dicho trámite constitucional le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, quien mediante fallo de tutela de fecha 15 de septiembre de 2021, ordenó a la Policía Nacional que en un término improrrogable de cinco (5) días hábiles ejecutará el desalojo; por lo cual señala, que el día 13 de septiembre del presente año, presentó solicitud al Juez accionado con la finalidad de que se decretara la nulidad de lo actuado, por cuanto, asegura que no se le notificó en debida forma y por consiguiente, no se le permitió manifestarse sobre los hechos constituidos en la mencionada tutela, no obstante, sostiene que a la fecha su solicitud no ha sido atendida, por lo tanto estima que se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

Subsiguientemente, relata el actor que, en vista que no recibía respuesta, procedió nuevamente a presentar solicitud para que se le otorgue la oportunidad de ejercer su defensa en el trámite tutelar mencionado, pero a la fecha no ha obtenido respuesta.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 4 de octubre de 2021, la Sala a quo admitió la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades y partes previamente mencionadas.

1. La Comisaría de Familia Zona Norte de Cartagena – Casa de Justicia de Canapote hizo un recuento de las actuaciones adelantadas en el proceso de violencia intrafamiliar donde aparece como ofendida la señora Carmen Fernández de Vergara y querellado su hijo (hoy accionante) HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ.

Adujo que la actuación inició por cuanto la quejosa fue agredida física, verbal y psicológicamente en su vivienda, en la cual también residen su hijo y nietos, inmueble del que fue desalojada; en virtud de ello, la señora Rosario Vergara Fernández decidió retirar los objetos personales de su progenitora para acogerla en su casa, circunstancias que llevaron a la autoridad administrativa a adoptar varias medidas provisionales con el fin de reestablecer los derechos de la adulta mayor, entre ellas, el desalojo de HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ y su núcleo familiar del bien de propiedad de la ofendida, con base en la Ley 2126 de 2021.

Así mismo, anotó que el actor, con el reclamo de las diligencias surtidas a la fecha, desconoce que se trata de un procedimiento especial en el cual se le han respetado sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción al haber presentado los descargos que estimó convenientes, restando únicamente la valoración psicológica para tomar una decisión de fondo.

2. A su turno, el Juzgado 7º Penal del Circuito de Cartagena explicó que conoció del trámite constitucional con radicado 2021-00067, promovido por la señora Carmen Fernández Martínez para que la Policía Metropolitana de esa ciudad diera cumplimiento a la medida de desalojo ordenada por la Comisaria de Familia Zona Norte de Cartagena, el cual que falló a favor de la accionante, pero que posteriormente anuló al percatarse de la ausencia de notificación a HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ.

Luego de rehacer la actuación y correrle traslado del escrito de tutela al hoy actor, éste aportó extemporáneamente el informe pedido, emitiéndose el 15 de septiembre de 2021 el pronunciamiento ahora censurado.

Agregó que, el 1º de octubre siguiente, por solicitud de “nulidad” de VERGARA FERNÁNDEZ, adicionó el fallo ampliando el plazo para la realización del desalojo en consideración a la presencia de un menor con discapacidad residente en el inmueble.

En razón a lo anterior, consideró que no ha vulnerado los derechos del reclamante.

3. Seguidamente, la Policía Metropolitana de Cartagena afirmó que suspendieron la diligencia de desalojo programada para el 1º de octubre de 2021, debido a la orden judicial que pospuso la actuación por veinte días, reprogramándose la misma para el 19 de octubre a las 8:00 a.m.

El Tribunal Superior de Cartagena, en decisión del 13 de octubre de 2021, amparó el derecho fundamental al debido proceso del gestor del resguardo y, en consecuencia, decretó “(...) la nulidad de lo actuado, para que se rehaga el trámite secretarial de notificación de la sentencia de tutela de primera instancia emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, dentro de la acción constitucional identificada con el radicado N° 13-001-31-04-007-2021-00067-0 (...) y se ordenará al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena, que, una vez notificado de esta decisión, de manera inmediata proceda a notificar al ciudadano Vergara Fernández la sentencia de tutela de fecha 15 de septiembre del presente año.”. En cuanto al procedimiento administrativo surtido ante la Comisaría de Familia Zona Norte de Cartagena, no encontró irregularidad alguna en la imposición de las medidas provisionales y, por tanto, no protegió los derechos del solicitante en ese sentido.

Inconforme con el fallo, HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ lo impugnó. Se limitó a censurar la negativa del a quo frente a la protección de sus prerrogativas constitucionales en el curso del proceso que por violencia intrafamiliar se adelanta en su contra. En lo demás, insistió en la indebida aplicación de la normatividad que, en su sentir, regula el tema, esto es, la Resolución 5929 de 2010, y no como lo afirman la autoridad accionada y el juez de tutela la Ley 2126 de 2021, la cual no derogó la mencionada reglamentación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto

1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

2. Del estudio de las diligencias motivo de queja se extracta que la señora Rosario Vergara Fernández denunció por violencia intrafamiliar a HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ, ante la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría de Familia de Cartagena, luego de conocer los ultrajes físicos infligidos a su progenitora por cuenta de su hermano, en la residencia de propiedad de la agredida.

En respuesta, la comisaria titular realizó una visita sociofamiliar en la que halló en la señora Carmen Fernández signos de violencia física, verbal y emocional a causa de las agresiones de palabra, la falta de suministro de alimentos y cuidado, así como la expulsión del apartamento que, de paso sea dicho, es de propiedad de la mujer de 86 años.

Derivado de lo anterior, el 19 de agosto de este año la mencionada funcionaria decretó la medida provisional para el restablecimiento de derechos de la adulta mayor, consistente en el desalojo de la vivienda de su hijo, hoy accionante. Sin embargo, ante la inejecución de la misma por parte de las autoridades encargadas, la afectada decidió acudir al mecanismo de amparo para conminar a la Policía Nacional al cumplimiento de la orden administrativa en comento.

El Juzgado 7º Penal del Circuito de Cartagena conoció la solicitud de amparo, que concluyó con sentencia favorable a los intereses de la tutelante; sin embargo, se vio forzado a anular la actuación por la indebida notificación de la demanda a HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ. Una vez se rehízo el trámite, el 15 de septiembre nuevamente protegió los derechos de la señora Carmen Fernández y “respaldó” la medida de protección decretada, en los siguientes términos: “de manera que se reforzará esta, ratificándola en la parte resolutive del presente fallo”, puesto que “(...) si se coteja la medida adoptada por la

Comisaría de Familia, con lo informado por la Policía, se aprecia que ésta no ha ejecutado la misma, dejando expuesta a la anciana madre del agresor, es decir, en la misma situación que antes de la medida (...) la situación de riesgo de la anciana accionante, ya advertida en la visita de trabajo social que dio lugar a la protección que se le dio (...)”¹.

Con todo, la providencia acusada no se le notificó a VERGARA FERNÁNDEZ, defecto procedimental absoluto que purgó la primera instancia en este trámite, al dejarse sin efectos la ejecutoria de la sentencia y reviviendo la posibilidad del vinculado en ese trámite (hoy demandante) de impugnar la determinación, en la que, como se ve claramente, el juez “refrendó” la medida al encontrarla razonable, siendo el mismo tema que ahora propone el promotor en esta oportunidad. De ahí que el demandante cuenta con la posibilidad, por vía de impugnación, de reprochar la providencia en comento y exponer con idénticos argumentos la inconformidad con la medida provisional adoptada por la Comisaría de Familia Zona Norte de Cartagena, que dispuso su desalojo de la vivienda de propiedad de su progenitora.

Además, en caso de no resultar favorable a sus intereses el fallo de segunda instancia, el gestor del amparo tendrá la posibilidad de criticar el contenido de las providencias ante la Corte Constitucional, en sede de revisión.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción de tutela no puede ser ejercida como una instancia alternativa o sustitutiva de otros medios que establece el ordenamiento jurídico para reclamar la revisión de los fallos de tutela, no es posible al juez constitucional intervenir.

Se confirmará, por las razones aquí consignadas, la sentencia de primera instancia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley,

1. CONFIRMAR la sentencia del 13 de octubre de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que concedió parcialmente la protección solicitada por HERNÁN TORIBIO VERGARA FERNÁNDEZ, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 11 y 12 del fallo de tutela proferido el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Cartagena en el radicado 2021-00067.