



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008).

Radicación No.: 110010306000200800075 00

Ref: Solicitud de definición de competencias administrativas presentada por la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre la solicitud de definición de competencias administrativas entre la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá y la Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja.

ANTECEDENTES

La Comisaria de Familia de Tibasosa, Boyacá, promovió acción de definición de competencias administrativa con el fin de obtener un pronunciamiento acerca de cuál de las dos entidades: la Defensoría de Familia de Tunja, Número 2, o la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá, es competente para investigar y juzgar la supuesta conducta punible en que incurrió la menor Fany Fabiola Patiño Patiño.

La solicitud tuvo origen en los siguientes hechos:

El 20 de junio de 2006, la señora Demetria Sopó de Salamanca, presentó denuncia penal, en contra de la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, por haberse apropiado, supuestamente, de varios muebles y enseres, de su propiedad, avaluados en la suma de \$ 5.000.000 de pesos. (folios 20 a 26 del cuaderno 1)

Mediante auto de 11 de marzo de 2008, el Juzgado Segundo de Menores de Tunja, avocó el conocimiento de la denuncia presentada por la señora Demetria Sopó de Salamanca, ordenando citar a la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, como presunta autora del delito de hurto, y a los señores Luis Eduardo Salamanca, Cristina Salamanca y Honorio Díaz, en calidad de testigos. (folios 29 a 30 del cuaderno 1)

Posteriormente, el 29 de julio de 2008, el citado Juzgado, determinó que, de acuerdo a lo previsto por la Ley 1153 de 2007, la conducta delictiva de la cual se sindicaba a la menor Fany Fabiola Patiño Patiño correspondía a una contravención, por lo que se ordenaba su remisión al defensor de familia del Centro Zonal de esa ciudad. (folio 41 del cuaderno 1)

Una vez recibido el expediente, mediante oficio de 15 de agosto de 2008, la Defensora de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, manifestó que el artículo 60 de la Ley 1153 de 2007 en concordancia con el 98 de la Ley 1098 de 2006, consagraban como contravención el hurto en cuantía no mayor de 10 salarios mínimos y que, se le atribuía la competencia para investigar y sancionar dicha conducta a los comisarios de familia, ordenando la respectiva remisión por competencia al de Tibasosa, Boyacá. (folio 42 del cuaderno 1)

La Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá, en auto de 22 de agosto de 2008 expresó, que es la Defensoría de Familia de Tunja, la competente para conocer de la denuncia penal presentada por la señora Demetria Sopó de Salamanca toda vez, que la normatividad vigente para el caso, es el Título V del Código del Menor y no la ley 1098 de 2006, remitiendo nuevamente la actuación a la Defensoría de Familia. (folios 44 a 46 del cuaderno 1)

Finalmente, la Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, se negó a tramitar la denuncia presentada por la señora Sopó de Salamanca, con el argumento de que no se debe confundir el proceso penal con el proceso administrativo, previsto en la ley de pequeñas causas, motivo por el cual, la Comisaría de Familia solicitó dirimir el conflicto negativo de competencias, en el sentido de declarar quién es competente para tramitar la denuncia, penal presentada por la señora Demetria Sopó de Salamanca. (folios 47 a 48 y 49 a 52 del cuaderno 1)

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibió el expediente, el cual fue repartido al Magistrado Ponente el 16 de septiembre de 2008. La Secretaría de la Sala lo fijó en lista por tres días con el fin de que las partes involucradas en el conflicto y los terceros interesados presentaran sus alegatos o consideraciones, sin que hicieran uso de este derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Ley 954 de 2005 en su artículo 4° adicionó el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, y dispuso que la decisión de los conflictos de competencias que se presenten entre entidades administrativas corresponden a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Sobre el particular, esta Sala se ha referido en anteriores oportunidades a los supuestos que deben presentarse para la configuración de un conflicto susceptible de ser resuelto por ella de acuerdo a la citada norma, y ha dicho que “el conflicto de competencias surge cuando hay disputa entre dos entidades administrativas respecto de una determinada actuación, debido a que ambas se consideran competentes o incompetentes para avocar

su conocimiento”¹, por lo que es indispensable que dos entidades se hayan manifestado expresamente respecto de su competencia para iniciar una actuación administrativa.

En el caso objeto de estudio, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Tunja, Número 2, mediante oficio de 15 de agosto de 2008, manifestó que la competencia para adelantar la investigación en contra de la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, era de la de Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá, en virtud de lo dispuesto por las Leyes 1098 de 2006 y 1153 de 2007. Así lo expresó:

“El artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 relaciona la competencia subsidiaria, atribuyéndose en este caso al Comisario de Familia de Tibasosa.

El artículo 97 de la precitada ley, relaciona la competencia territorial, es decir que, será competente la autoridad del lugar donde se encuentra el niño, la niña o el adolescente. La adolescente FANY FABIOLA PATIÑO PATIÑO es menor de edad y reside en ese municipio en la VEREDA DEL HATO, hija de ALBA YOLANDA PATIÑO y de LUIS MERARDO PATIÑO, la Defensora de Familia dispone enviar las diligencias al señor COMISARIO DE FAMILIA DE TIBASOSA, por competencia.”.

Por su parte, la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá, en auto de 22 de agosto de 2008 arguye, que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 169 del Código del Menor, son competentes para conocer de las contravenciones en que intervengan como autores o partícipes los menores de 18 años, los defensores de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

Dada la manifestación expresa de ambas entidades, existe en principio un conflicto negativo de competencias, el cual debe ser definido.

La Ley 1098, del 8 de noviembre de 2006², contempla el nuevo Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en este sentido, la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá, sostuvo que la citada ley no era aplicable al caso de la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, dado que dicho Sistema de Responsabilidad Penal sólo entraría a operar, para el Distrito Judicial de Tunja, el 1 de octubre de 2008, es decir, con posterioridad a la comisión de la supuesta conducta punible.

Por su parte, la Defensora de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, señaló que el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, contemplaba una competencia subsidiaria, aplicable en este caso en favor del Comisario de Familia de Tibasosa, Boyacá.

Observa la Sala que tales afirmaciones resultan ser ciertas en la medida en que el Decreto 4652 de 2006, mediante el cual se reglamenta el artículo 216 de la Ley 1098 de 2006, en su artículo 2, numeral 2, dispone que: *El sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes operará gradualmente, de conformidad con las siguientes fases: (...) Segunda Fase: Distritos Judiciales de Medellín, Armenia, Pereira, Manizales, Buga, Bucaramanga, San Gil, Tunja y Santa Rosa. Iniciará su operación a más tardar el día primero (1) de enero de 2008 (...).*”.

¹ Ver providencia del 18 de mayo de 2006. Expediente No. 110010306000200600051 00. M.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

² Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia.

De lo anterior, se infiere que, al momento de la comisión de la supuesta conducta delictiva, en que incurrió la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, esto es el 20 de junio de 2006³, no se encontraba operando el nuevo sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en el Distrito Judicial de Tunja, por lo que no resultaría aplicable al caso concreto.

Lo anterior dado que el artículo 163 del Código del Menor dispone que ningún menor podrá ser declarado autor o partícipe de una infracción que no esté expresamente consagrada en la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ante juez competente previamente establecido y mediante el procedimiento previamente señalado.

Do otra parte, en relación con, el delito de hurto que se le imputa a la menor Fany Fabiola Patiño Patiño, ambas entidades administrativas, Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá y Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, consideran que su naturaleza corresponde a la de una contravención, toda vez, que la ley 1153 de 31 de julio de 2007, así lo consagra:

“ARTÍCULO 30. CONTRAVENCIONES CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO. Excepto el hurto con violencia sobre las personas; o colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones; sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; sobre cabeza de ganado mayor o menor; sobre efectos y armas destinadas a la seguridad y defensa nacional; sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación; sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; sobre materiales nucleares o elementos radiactivos; y bienes u otros elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la producción y conducción de energía eléctrica y gas domiciliario son constitutivas de contravenciones penales, cuando la cuantía no supere los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, las siguientes conductas:

- 1. Hurto (C. P. art. 239).*
- 2. Hurto calificado (C. P. art. 240).*
- 3. Hurto agravado (C. P. art. 241).*
- 4. Hurto atenuado (C. P. art. 242). (...).”.*

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-879 de 2008, declaró inexecutable la totalidad de la Ley 1153 de 2007, en razón a que: *“conductas que materialmente son delictuales y que pueden llegar a tener como sanción pena privativa de la libertad, son investigadas por la Policía Nacional, lo que implica que se sustrae a la Fiscalía General de la Nación de la competencia para realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, según lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política.”.*

En relación con los efectos de la citada sentencia, la Corte sostuvo, que todas las condenas proferidas en aplicación de la ley 1153 de 2007 quedan en firme, pues no hay

³ De acuerdo a la copia de la denuncia presentada por la señora Demetria Sopó de Salamanca, visible a folio 21 del cuaderno 1, los hechos tuvieron lugar el 20 de junio de 2006.

lugar a la aplicación del principio de favorabilidad y que los procesos en curso deben ser trasladados a la Fiscalía general de la Nación, para que prosigan su trámite de conformidad con un régimen penal más severo.

En este entendido, y con la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional, la previsión del artículo 30 de la ley 1153 de 2007, desapareció del ordenamiento jurídico, por lo que la conducta de hurto se mantiene como un tipo penal autónomo y no como una conducta contravencional penal, sustento del conflicto surgido entre la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá y la Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja.

No estando vigente la ley 1153 de 2007, declarada inexecutable por la Corte Constitucional, y no siendo aplicable al caso la Ley 1098 de 2006, la norma vigente para el momento en que acaeció el supuesto hecho delictivo, es el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, y en consecuencia, el competente para juzgar la conducta de la menor Fany Fabiola Patiño Patiño es una autoridad de carácter jurisdiccional, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 167:

“Los jueces de menores o los promiscuos de familia conocerán en única instancia de las infracciones a la ley penal en que intervengan como autores o partícipes los mayores de doce (12) años y menores de dieciocho (18) años, con el objeto principal de lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad.”

Así las cosas, estima la Sala, que al no ser de recibo para el caso las normas que invocaban la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá y la Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, como fundamentos legales del supuesto conflicto de competencias, Leyes 1098 de 2006 y 1153 de 2007, y siendo competente una autoridad de carácter jurisdiccional, como lo es el juez de menores, habrá de declararse inhibida respecto de la presente acción de definición de competencias y en consecuencia, devolverá el expediente a la autoridad jurisdiccional, que en este caso conoció por primera vez del asunto, esto es el Juez Segundo de Menores de Tunja para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE para conocer del presente conflicto de competencias administrativas.

SEGUNDO: DEVUELVASE la actuación al Juzgado Segundo de Menores de Tunja, Boyacá.

TERCERO: COMUNÍQUESE a la Defensoría de Familia del Centro Zonal, Número 2, de Tunja, Boyacá y a la Comisaría de Familia de Tibasosa, Boyacá.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala