Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	EDWIN HERNEY CARDONA YEPES en nombre propio y en representación de sus hijas MILAGROS, GUADALUPE Y MARIANA CARDONA GIRALDO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y SECRETARÍA DE LA JUVENTUD DE MEDELLÍN
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	**N° 05001 40 03 014 2022 00307-00**
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	**104**
TEMAS Y SUBTEMAS	DEBIDO PROCESO, PETICIÓN ENTRE OTROS
DECISIÓN	DENIEGA POR IMPROCEDENTE

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por EDWIN HERNEY CARDONA YEPES en nombre propio y en representación de sus hijas MILAGROS, GUADALUPE Y MARIANA CARDONA GIRALDO contra de MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y SECRETARÍA DE LA JUVENTUD DE MEDELLÍN encaminada a proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia entre otros.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifiesta que, la alcaldía dio inicio a la campaña #Hazteelamor, la cual fue publicitada por intermedio de su página en el enlace www.medellinjoven.com/portaldemedellin/temas/juventud/notificias/2022

Expone entre otros que la información cargada en el portal sobre la campaña, afecta entre otros la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana resalta que la misma es mal llamada una campaña pedagógica.

Por lo tanto, solicita que el Juez constitucional ordene a la entidad retirar la campaña.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 25 de marzo del año que avanza, se procedió a notificar a las accionadas.

1.3 La Alcaldía De Medellín manifiesta su oposición a la totalidad de las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que no se configura ninguna vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se solicita, en la medida que, como se explicará más adelante, la campaña #hazteelamor está amparada y está fundamentada en pruebas contundentes de tipo académico científico, es decir, información de tipo veraz e imparcial; no persiguen la vulneración del Principio de Dignidad Humana, ni de la honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; tampoco persigue desconocer el concepto de familia como institución básica de la sociedad ni a la intimidad personal y familiar; así mismo, no constituye una extralimitación en el ejercicio de las funciones de la Secretaría de la Juventud, ni tampoco es violatoria del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia.

En tal sentido, no procede el retiro de la campaña de nuestras redes sociales como se solicita en las pretensiones que conforman la acción de tutela.

FUNDAMENTO ACADÉMICO Y CIENTÍFICO DE LA CAMPAÑA #HAZTEELAMOR

La masturbación ha sido un tema de abordaje cultural en diferentes momentos de la historia de la humanidad. Desde su entendimiento ritual en algunas culturas hasta la prohibición explícita en diferentes contextos sociales, la relación del sujeto con el autoerotismo y la práctica de la masturbación se encuentra delimitada, no solo evolutivamente sino históricamente (Balarezo, 2008). El abordaje evolutivo implica el reconocimiento como práctica humana, además de encontrar que ella es esperable en el desarrollo evolutivo, tanto en el periodo infantil (Rodríguez, Mazo et ál., 2019) como en el proceso auto erótico corporal en el devenir adulto y práctica específica consciente, orientada por la voluntad.

Desde el desarrollo de la modernidad, el entendido moral de la relación del sujeto con su propio cuerpo ha estado inscrito en el discurso salubrista, implicando con esto su categorización médica y la identificación de la sexualidad humana (incluida la masturbación), sea salubre o insalubre. En este caso, las diferentes sociedades también se han servido del discurso médico para la delimitación moral del sujeto en la relación con su cuerpo, acogiendo la discusión moral sobre el cuerpo como objeto de deseo. En la modernidad se le entrega al discurso salubrista la potestad de

identificar la sexualidad y la masturbación como objeto de estudio; en esta medida, la lógica de la salud construye los criterios y formas específicas para el aval de la masturbación y su delimitación como práctica orientada al placer o la enfermedad (Foucault, 2003).

En la actualidad, los estudios etológicos y psicológicos de la evolución han logrado demostrar que la práctica de la masturbación no es exclusivamente humana y que, al igual que en los humanos, cumple una función para el desarrollo en otros mamíferos, principalmente monos, expresando además que el desarrollo del autoerotismo y la masturbación tienen un marco evolutivo más amplio. En términos propiamente humanos, el estudio de la salud ha posibilitado trazar la línea entre la masturbación como práctica esperable o como enfermedad; en el primer caso, representa beneficios para la salud física y emocional; en el segundo, una condición patológica egodistónica susceptible de intervención (de Waal, 1990).

El estudio de la masturbación como práctica saludable ha encontrado su desarrollo principal en el análisis de las funciones vegetativas de la salud fisiológica, esto consecuente al logro del orgasmo de forma individual y a voluntad, incluyendo la presencia de mayores niveles de liberación de oxitocina y endorfinas, lo que redunda en beneficios como aportar al fortalecimiento del sistema inmune y ayudar a lograr y sostener mayores periodos de sueño reparador. Por su parte, en hombres, la masturbación ha demostrado ser beneficiosa, previniendo la aparición de enfermedades como el cáncer de próstata (Aboul-Enein et ál., 2016).

Las construcciones sobre la salud emocional no han sido un campo menor de discusión, si bien su contrastación ha sido menos contundente, se ha logrado encontrar una relación entre la masturbación sin tabú y la salud sexual. En consecuencia, se ha identificado mayor conocimiento personal y así mejor capacidad de integración del esquema corporal, además de encontrar relación positiva en la regulación de las cargas de estrés (Fuss et ál., 2017). En esta medida, la salud sexual, como campo de la salud (entendida como estado de bienestar generalizado) implica la masturbación como una práctica necesaria y saludable.

Es bueno aclarar que la investigación también ha encontrado, en la masturbación, casos específicos de patología relacionados con el uso compulsivo de esta y el

desarrollo de algunas parafilias y problemáticas derivadas, no de la práctica de la masturbación en sí misma, pero que encuentran su forma sintomática en la compulsión masturbatoria (Castellini et ál., 2016).

Pese a la limitación moral por parte de algunas culturas para hablar del tema, en lo referente a la salud, según los datos recopilados por la investigación, la masturbación conlleva muchos más beneficios para la salud que riesgos o problemáticas. Anexo referencias.

1.3.1 La SECRETARÍA DE LA JUVENTUD DE MEDELLÍN a pesar de estar debidamente notificada no emitió pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si el accionado, vulnero los derechos fundamentales invocados en esta acción por EDWIN HERNEY CARDONA YEPES en nombre propio y en representación de sus hijas MILAGROS, GUADALUPE Y MARIANA CARDONA GIRALDO.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

A este respecto cumple traer a colación lo estatuido por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que a la letra reza:

> "ARTÍCULO 6. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:
>
> *1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, 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 encuentra el solicitante. (…)" (Subrayas fuera de texto).*

De la disposición transcrita, desarrollo del inciso 3 del artículo 86 de la Carta, se infiere que la Acción de Tutela procede: i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de protección, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y el juez impartirá una orden definitiva; y, en segundo lugar, ii) cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable. En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez competente por

la vía judicial ordinaria (Sentencias T 260 de 2003, SU 355 del 11 de junio de 2015, MP Dr. Mauricio González Cuervo) -subrayas fuera de texto-.

Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que tal particularidad impide que dicha acción, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, y a este respecto delineó:

> *"En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones" (posición reiterada, entre otras, en sentencia T-171 de 2013, con la ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).*

Igualmente precisó que la regla de subsidiariedad tiene algunas excepciones, como así lo explicita:

> *"(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela" (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003).*

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional itera que el medio judicial idóneo a que alude el artículo 86, debe ofrecer cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. En este sentido, la idoneidad del medio judicial puede determinarse examinando el objeto de la opción

judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial (T-171 de 2013, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Frente a la segunda situación de excepción, reseñó que la existencia de un perjuicio irremediable requiere de la concurrencia de varios elementos que configuran su estructura, so pena de que la acción se torne improcedente: (i) la inminencia –que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) la necesaria adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) la amenaza grave a un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y, (iv) que por su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad (sentencia T- 275 de 2012).

De las anteriores disquisiciones jurisprudenciales se colige: i) que ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es la llamada a proteger al peticionario que ve amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales; ii) que la existencia de un medio de defensa judicial ordinario no genera, per se, la improcedencia de la tutela, pues este debe brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a las pretensiones que se ponen a consideración y ser eficaz para proteger los derechos invocados (T-795 de 2011), y iii) que es deber del juez constitucional verificar la efectiva amenaza o conculcación del derecho fundamental de la accionante, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. De ser así, con el fin de determinar si es competente para decidir de fondo el asunto puesto a su consideración, el juez de tutela deberá considerar si dicho medio de protección judicial alterno es idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable frente a las circunstancias del caso.

2.6 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. En el caso concreto EDWIN HERNEY CARDONA YEPES solicita se ordene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y SECRETARÍA DE LA JUVENTUD DE MEDELLÍN, retire la campaña #HAZTEELAMOR.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las**

personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un **carácter subsidiario y residual**, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente ha regulado.

No obstante, lo anterior el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la **T-232 de 2013** manifestó que *"la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Al respecto, la jurisprudencia "ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) **cierto** **e** **inminente** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) **grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia*

de dicho bien o interés para el afectado, y (c) ***de urgente atención****, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable."*

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *"**explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión**".*[8]

En este caso el accionante no interpuso la presente acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de los hechos narrados no se alcanza a visualizar dicho perjuicio irremediable. En este aspecto se debe de indicar que, si bien el accionante indicó y transcribió el contenido completo del artículo 86 de la constitución política, en parte alguna hace alusión a la transitoriedad y subsidiariedad de la tutela y menos al perjuicio irremediable, requisito indispensable para la procedibilidad de la acción constitucional.

Finalmente cabe indicar que el accionante, cuenta en el ordenamiento jurídico con otros medios ordinarios de defensa judicial para obtener el restablecimiento sus derechos y de sus representadas.

Por lo anterior esta acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la accionante para hacer valer sus derechos y los de sus representadas ante la vía ordinaria, ya que no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de

competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. - **DENEGAR** la tutela a los derechos fundamentales invocados por la **EDWIN HERNEY CARDONA YEPES** en contra de la **MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y SECRETARÍA DE LA JUVENTUD DE MEDELLÍN -**por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

TERCERO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo

Juez

Juzgado Municipal

Civil 014

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa2ad89dee65253cfbfefb5dbeabcf87ec1ea31244418bec5b7d38cfa146aef6**

Documento generado en 05/04/2022 11:22:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica