



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicado:</b>	05001-40-03-013-2021-00910-00
<b>Procedimiento:</b>	Acción de tutela
<b>Accionante</b>	<b>Diego Alejandro Morales Martínez</b>
<b>Accionado</b>	<b>Alcaldía de Medellín- Secretaría de seguridad y convivencia- subsecretaría de gobierno local y convivencia- Comisaría de Familia San Antonio de Prado</b>
<b>Vinculado</b>	<b>Gina Carolina Zapata Contreras</b>
<b>Tema:</b>	Debido proceso, defensa y contradicción
<b>Sentencia:</b>	General Nro. 212 Especial No. 208
<b>Decisión:</b>	Declara improcedente

Procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

**1.1** Expresa el accionante que, la Comisaria de Familia de San Antonio de Prado el 14 de junio de 2019 le otorgó a su ex esposa Gina Carolina Zapata Contreras una medida de protección definitiva al interior de un trámite de violencia intrafamiliar.

Asevera que, siempre ha cumplido las medidas de protecciones, tanto que no quiso tener ningún vínculo con Gina Carolina Zapata Contreras y en junio del año pasado realizó el trámite de divorcio.

Indica que, el 11 de junio de 2021 la Comisaria de Familia de San Antonio de Prado inició incidente de violencia intrafamiliar por el incumplimiento de la medida de protección definitiva, debido una supuesta agresión en

contra Gina Carolina Zapata Contreras y se fijó fecha para audiencia el 14 de julio de 2021, providencia que le fue notificada en su lugar de trabajo. No obstante, en el auto de apertura incidental no lo individualizaron correctamente, dado que en numeral segundo del mismo se indicó que la apertura se realizaba contra Omar Martín Zapata Medina, pese a que los demás numerales se hace alusión a Diego Alejandro Morales Martínez, el cual sí es su nombre.

Afirma que, el pasado 14 de julio compareció a la Comisaria de Familia de San Antonio de Prado para participar en la audiencia, pero le indicaron que la audiencia iba a ser reprogramada. El 13 de agosto de 2021 le llega a su lugar de trabajo Resolución número 193 del 2021 proferida el día 26 de julio del 2021 por dicha Comisaria de familia la cual resuelve declararlo en desacato y sancionarlo con multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales debía pagar dentro de los cinco días siguientes so pena de ser convertible en arresto ordenado por el juez de familia.

Aduce que, dicha decisión vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, pues sin darle traslado de las pruebas presentadas por Gina Carolina Zapata Contreras, ni haber reprogramado la audiencia antes mencionada fue sancionado.

Sostiene que la tutela es su único medio de defensa, pues contra la decisión tomada por el Comisario no procede ningún recurso además de esperar el tiempo de la demanda con la decisión proferido por La Comisaría De Familia Comuna Ochenta - San Antonio De Prado, se le causaría un perjuicio irremediable pues la sanción económica lesiona su derecho al mínimo vital, pues tiene una madre con cáncer por la que vela totalmente, un hijo que está por nacer, debe pagar arriendo y su núcleo familiar necesita comer; por ello, es muy probable que el juez de familia le decrete medida privativa de la libertad, lo que le causaría un perjuicio aún mayor.

Por lo anterior, dejar sin efecto la Resolución 193 del 2021 y Decretar provisionalmente la suspensión de su cumplimiento.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 23 de agosto de 2021, ordenando requerir a la Alcaldía de Medellín- Secretaría de seguridad y convivencia- subsecretaría de gobierno local y convivencia- Comisaria de Familia San Antonio de Prado así como a Gina Carolina Zapata Contreras, para que se pronunciara respecto de lo alegado por la parte demandante.

**1.2** Mateo Daza Atehortúa, comisario de familia adscrito a la Comisaria de Familia de la comuna 80 – Corregimiento de San Antonio de Prado, dio respuesta dentro del término otorgado por el Despacho, indicando que, a Gina Carolina Zapata Contreras le fue concedida medida de protección definitiva en el interior del trámite de violencia intrafamiliar; al interior del incidente de incumplimiento de medidas de protección, se evidenció incumplimiento por el accionante y así se declaró en Resolución 193 de 26 de julio de 2021.

Si bien en el numeral segundo del auto que dio apertura al incidente se plasmó el nombre Omar Martin Zapata Medina, ello obedeció a un error mecanográfico corregido mediante auto de 16 de junio de 2021, en el cual también se corrió la fecha de la anterior providencia.

Advierte que, si bien la audiencia se había fijado el 14 de julio de 2021, debió ser reprogramada, lo cual se realizó mediante auto de la misma fecha para el día 22 de julio de 2021 a las 2:00 p.m., decisión notificada al actor a través de su correo [praga.ci@gmail.com](mailto:praga.ci@gmail.com), medio idóneo y eficaz para surtir la notificación.

Expresa que, aun cuando la decisión emitida mediante Resolución 193 de 26 de julio de 2021 no es susceptible de recurso, se trata de un trámite incidental cuya decisión debe ser remitida ante el superior, es decir, los Juzgados de Familia de Medellín –reparto para que surta el trámite de consulta; por lo que, para que la decisión surta plenos efectos es necesario que el juez de familia realice control formal y material de legalidad.

Informa además que, se emitió sanción de multa y no de arresto, sin embargo el artículo 7 de la Ley 294 de 1996, consagra la posibilidad de imponer que sean convertibles en arresto, si se cumplen los presupuestos

allí contenidos.

Manifiesta que, las dificultades económicas y familiares no se pueden constatar, por lo que se abstiene de pronunciarse al respecto.

Termina solicitando negar por improcedente la acción de tutela, pues se observó el procedimiento establecido en la Ley 1294 de 1996 y además normas que la modifican y adicionan, se notificó vía correo electrónico al accionante la reprogramación de la audiencia, medio expedito y eficaz. Adicional a ello, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto, la resolución sancionatoria es susceptible de ser cuestionada dentro del grado jurisdiccional de consulta.

**1.3** A su turno, el Subsecretario de Gobierno Local y Convivencia de Medellín, allegó pronunciamiento señalando que, no le constan ninguno de los hechos narrados por el accionante, excepto lo concerniente a la existencia de un proceso por Violencia Intrafamiliar y un trámite incidental en su contra.

Indica que se acoge íntegramente a la respuesta emitida por el Comisario de Familia Comuna Ochenta y en consecuencia, se observa que la decisión puede ser cuestionada en el grado jurisdiccional de consulta ante el juez de familia, superior funcional del comisario de familia, por lo que no es la acción de tutela la llamada a resolver el asunto. Sin mencionar que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del tutelante al interior del trámite incidental.

Por consiguiente, solicitó excluir a la Secretaría de Infraestructura Física por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**1.4.** Seguidamente, el Secretario de Seguridad y Convivencia del Municipio de Medellín solicitó negar el amparo solicita por improcedente al contar con otro mecanismo para resolver la controversia suscitada así como disponer su desvinculación.

La vinculada Gina Carolina Zapata Contreras, pese a estar debidamente

notificada, no se pronunció al respecto.

## **II. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

## **III. PROBLEMA JURÍDICO.**

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, corresponde establecer si la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales y específicos para su procedencia y, en caso afirmativo si la Comisaria de Familia de San Antonio de Prado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción al no notificar en debida forma la reprogramación de la audiencia al interior del trámite incidental por incumplimiento de medias de protección definitivas adoptadas al interior del proceso de violencia intrafamiliar y adoptar decisión declarando el desacato del actor.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos

constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; (iii) por agencia oficiosa o (iv) Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Así entonces Diego Alejandro Morales Martínez cuenta con legitimación en la causa por activa, por cuanto, puede concurrir al proceso, como titular de los derechos cuya protección reclama.

Por su parte, no se discute la legitimación por pasiva de la Alcaldía de Medellín- Secretaría de seguridad y convivencia- subsecretaría de gobierno local y convivencia- Comisaria de Familia San Antonio de Prado, toda vez que, es a estas entidades a quienes se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales del actor

Por otro lado, Gina Carolina Zapata Contreras, funge como solicitante dentro del trámite enjuiciado, luego, los resultados del presente trámite los afectan de manera directa.

#### **4.2 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, se demande ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, o que pese a existir, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza y se erige como un requisito de

procedibilidad de la misma.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o paralelos, o en caso de que no se ejerzan oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

Y así lo ha manifestado el máximo órgano Constitucional de vieja data en los siguientes términos: *“Es bien conocido el carácter excepcional que el constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales, su protección por esta vía procede automáticamente...”* Es decir, dicha acción procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de esos derechos, cuando no exista un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, que sea de igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado, o cuando siendo posibles éstos se adelantan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.<sup>1</sup>

Otro requisito para la procedencia de la acción es la denominada inmediatez, la cual exige que la acción de amparo sea interpuesta de manera pronta y oportuna a los hechos que originaron la vulneración, a menos que se demuestre que la violación es permanente en el tiempo o que el accionante se encontraba en una situación especial que le impidió acudir al juez de tutela. En relación a dicho requisito, la Corte Constitucional en variadas ocasiones lo ha tratado, en los siguientes términos: *“(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-530 del 1997

*suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”<sup>2</sup>*

#### **4.3. PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES**

Lo primero que debe decirse es que, si bien las Comisarias de Familia tienen naturaleza administrativa, la Corte Constitucional ha reconocido que *“en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar”* Estas funciones jurisdiccionales de las Comisarias de familia tienen fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución de 1991<sup>3</sup> así entonces, dado que aquí se cuestiona el procedimiento incidental de incumplimiento de medidas de protección definitivas adoptadas al interior de un trámite de violencia intrafamiliar es necesario analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional en la sentencia T-118 de 2012, concretó los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, e indicó que se trata de casos en los que el juez impone de forma grosera su voluntad sobre el ordenamiento jurídico, se aparta de los precedentes sin la debida fundamentación, o cuando su función interpretativa se desborda arbitrariamente en perjuicio de derechos

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 015 de 1 de febrero de 2019. M.P Carlos Bernal Pulido.

fundamentales de las partes.

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, los requisitos de carácter general orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela **-requisitos de procedencia-** y, en segundo lugar, los de carácter específico, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas **-requisitos de procedibilidad-**.

**4.3.1** En sentencia C-590 de 2005 se enunciaron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

***“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;***

Esto significa que el juez de tutela tiene la carga de explicar por qué el asunto sometido a su conocimiento trasciende el ámbito de la mera legalidad y plantea una controversia de dimensión constitucional que afecta los derechos fundamentales de alguna de las partes.

***b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.***

Dado el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, y con el fin de evitar que la misma sea utilizada como un medio alternativo o supletivo de defensa, es deber del actor, antes de acudir a ella, agotar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

***c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.***

Es decir, que la acción de tutela se promueva en un término razonable y proporcional a la ocurrencia del hecho que originó la amenaza o

vulneración del derecho. En la medida en que la tutela tiene como propósito la protección inmediata de los derechos fundamentales, se requiere, para efectos de lograr tal objetivo, que la misma se promueva oportunamente, es decir, en forma consecutiva o próxima al evento que da lugar a la afectación de los derechos fundamentales. Respecto al cumplimiento de este requisito, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, *“al momento de determinar si se presenta el fenómeno de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario examinar los siguientes aspectos: (i) si obra en el expediente prueba alguna que justifique la inactividad del peticionario; (ii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección o de persona que se encontraba en una situación de especial indefensión; y (iii) la existencia de un plazo razonable*

***d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.***

De acuerdo con tal presupuesto, cuando se alega una irregularidad procesal, es necesario que el vicio invocado incida de tal manera en la decisión final, que de no haberse presentado o de haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente el alcance de tal decisión. No obstante, de acuerdo con lo expresado en la Sentencia C-590 de 2005, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por tanto, hay lugar a la anulación del juicio.

***e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.***

En contraposición a la informalidad que identifica la acción de tutela,

cuando está se promueve contra providencias judiciales, se requiere que el actor no solo tenga claridad en cuanto a la causa de la afectación de derechos que surge de la decisión cuestionada, sino también, que la haya planteado previamente al interior del proceso, de lo cual debe dar cuenta de ello en la solicitud de protección constitucional.

***f. Que no se trate de sentencias de tutela.”***

**4.3.2.** Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>4</sup>, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que se explican, así:

1. ***Defecto orgánico***, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

2. ***Defecto procedimental***, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. A su turno, la Corte Constitucional en Sentencia T-781 de 2011 reconoció dos modalidades de defecto procedimental: (i) absoluto, cuando el juez sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia, pretermite etapas sustanciales del procedimiento, pasa por alto el debate probatorio o dilata injustificadamente tanto la adopción de decisiones como su cumplimiento, y (ii) por exceso ritual manifiesto, esto es, cuando arguye razones formales a manera de impedimento, que implican una denegación de justicia.

3. ***Defecto fáctico***, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se presenta cuando dejaron de practicarse pruebas determinantes, las pruebas no fueron apreciadas o carecen de aptitud o

---

<sup>4</sup> Sobre el particular ver Corte Constitucional, Sentencias T-781 de 2011, SU 424 de 2012, T-388 de 2015 y T-582 de 2016

legalidad

4. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes, inaplicable al caso o inconstitucionales<sup>10</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. También se configura cuando a pesar del margen interpretativo con que cuenta la autoridad judicial desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance o no hace una interpretación sistemática.

5. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. “*Son requisitos de esta causal los siguientes: (i) la providencia que contiene el error está en firme; (ii) la decisión se adopta respetando el debido proceso, por lo que no hay una actuación dolosa o culposa del juez; (iii) no obstante, la decisión resulta equivocada, pues se fundamenta en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas en las cuales hay error; (iv) ese error es atribuible al actuar de un tercero (órgano estatal u otra persona natural o jurídica), y (v) la providencia judicial produce un perjuicio ius fundamental*”<sup>5</sup>

6. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Al respecto, ha dicho el máximo Tribunal constitucional que, se presenta “*la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado*”<sup>6</sup>

7. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley de forma que restrinja sustancialmente dicho alcance.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 015 de 1 de febrero de 2019. M.P Carlos Bernal Pulido.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-233 de 2007 y T-709 de 2010. Citadas en Sentencia T-015 de 2018

8. **Violación directa de la Constitución.** La decisión adoptaba desconoce preceptos constitucionales, por que estos se dejan de aplicar o se aplica la ley al margen de ellos.

Así, según los planteamientos del pretensor, son los defectos procedimental y fáctico, en los cuales considera ha incurrido la autoridad judicial accionada, por lo que se ahondará en ellos.

#### **4.4. INDEBIDA NOTIFICACIÓN CONFIGURA UN DEFECTO PROCEDIMENTAL.**

La notificación constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, en tanto, *“(..).constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación **concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada**, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”*<sup>7</sup> (negrilla fuera de texto)

Sobre el defecto procedimental absoluto y la notificación la Corte Constitucional ha consagrado las siguientes reglas *“(i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la*

---

7 Corte Constitucional Sentencia C 670 de 2004 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

*indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.”<sup>8</sup>*

#### **4.5. DEFECTO FÁCTICO.**

Se configura éste defecto cuando “*el juez toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorio.*”<sup>9</sup>. Además ha sostenido la Corte Constitucional que “*esta causal es una de las más exigentes para su comprobación*” y “*el yerro en la apreciación del material probatorio constitutivo del defecto fáctico debe ser flagrante, protuberante y manifiesto, a tal punto que en razón de él se desconozca “la realidad probatoria del proceso”*<sup>10</sup>

Este defecto tiene dos dimensiones, una positiva que hace referencia que el juez apreció pruebas determinantes para la decisión que no debía admitir ni valorar y una negativa que se configura en cualquiera de los siguientes eventos: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. (ii) por la no valoración del acervo probatorio y (iii) por valoración defectuosa del material probatorio.

#### **4.6 TRAMITE INCIDENTAL POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA DE PROTECCIÓN EN EL MARCO DE ACTUACIONES POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

En la 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.*”, se regulan las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar –artículo 5- así como el procedimiento para su adopción en los artículos 9 a 19. Dicha ley fue modificada por las Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, y reglamentada por el Decreto 4799 de 2011.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 025 de 6 de febrero de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia T-427 de 2 de julio de 2014 M.P Andrés Mutis Vanegas.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T-510 de 30 de junio de 2011. M.P Jorge Ivan Palacio Palacio.

Dicha norma otorga competencia para adoptar medidas de protección en el marco de actuaciones por violencia intrafamiliar a los comisarios de familia, y adoptada esta, el mismo funcionario debe velar por su cumplimiento y ejecución, según lo dispone el artículo 17 de la norma en comento, las sanciones por incumplimiento deben ser impuestas en audiencia a la que se debe citar mediante notificación personal a las partes, luego de practicar pruebas y oír los descargos del acusado, mediante providencia notificada personalmente o por aviso. Dicho trámite obedece a un trámite incidental que puede iniciarse de oficio o a petición de parte, reglado en el artículo 17 de la Ley 194 de 1996 al cual se le aplican las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 conforme lo dispone el artículo 18 ibídem.

Por lo anterior, la decisión que impone sanción en el trámite incidental aludido, por incumplimiento de la medida de protección impuesta, es susceptible de consulta conforme lo dispone el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991. Sobre el particular ha indicado la Corte Suprema de Justicia *“(…) El artículo 12 del Decreto 652 de 2001, remite a lo reglado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cuyo inciso segundo dispone que «La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo (...) «De acuerdo con ello, el castigo debe ser revisado oficiosamente por el Juzgado de Familia, sin necesidad de un «traslado» previo para que las partes aleguen, facultando así al funcionario competente para resolver de plano si avala o no lo resuelto por la Comisaria, como en efecto aconteció (...)”*.<sup>11</sup> Consulta que se surte en el efecto suspensivo<sup>12</sup>.

**5. CASO CONCRETO.** Diego Alejandro Morales Martínez presentó de tutela por considerar que no le fue notificada en debida forma la reprogramación de audiencia al interior del trámite de incidente de desacato dentro un proceso por violencia intrafamiliar promovido por Gina Carolina Zapata Contreras, radicado 02-10691-19-0001 y, lo que le impidió ejercer sus derechos de defensa y contradicción, pese a ello fue declarado en desacato el 26 de julio de 2021 y sancionado con multa de

---

<sup>11</sup> STC de 4 de marzo de 2014

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C 243 de 1996.

dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos dentro de los cinco (05) días siguientes a la celebración de la audiencia, so pena de ser convertibles en arresto.

Sea lo primero indicar que, en lo atinente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que no cabe duda que la cuestión que aquí se debate tiene relevancia constitucional, como quiera que se involucran derechos de carácter fundamental, como el debido proceso, que según el actor le fue transgredido con la actuación del comisario de familia accionado, pues de lo relatado y de lo que pretende, no existe duda que es una presunta vulneración a dicho derecho, lo que pretenden esgrimir, al considerar que la fijación de fecha para la audiencia en la que debió ser escuchado, debieron practicar pruebas e emitir la decisión al interior del trámite incidental, no le fue notificada en debida forma.

Así mismo, se observa que ningún reparo resiste el requisito de inmediatez, puesto que, el trámite cuestionado, culminó el 26 de julio de 2021, decisión que le fue notificada el 13 de agosto de 2021 y la acción de tutela se instauró el día 20 de agosto del mismo es, esto es, pasado menos un mes.

Adicionalmente, la parte actora identificó de manera comprensible, tanto los hechos que generaron la vulneración que endilga como los derechos vulnerados y, resulta palmario que la tutela no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra una decisión proferida por el Comisario de familia al interior de un trámite de incidente de desacato dentro un proceso por violencia intrafamiliar promovido por Gina Carolina Zapata Contreras.

Pese a lo anterior, es preciso indicar que, de los hechos narrados en la acción de tutela, la contestación de la accionada y el precedente jurisprudencial expuesto, se tiene que para el asunto *sub examine*, la tutela deviene en improcedente, puesto que, si bien no puede decirse en estricto sentido que existen otros medios ordinarios y extraordinarios de defensa al alcance de la persona -ligado a la subsidiariedad-, no cabe duda de que la decisión cuestionada no se encuentra en firme y el trámite incidental no ha finalizado, como quiera que, al tenor de la los artículos 17 y 18 de la

Ley 194 de 1996 en concordancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión que impuso sanción debe ser consultada por el juez de Familia de Medellín.

Ahora en la decisión de fecha 26 de julio de 2021, se plasmó que el grado jurisdicción de consulta procede sin necesidad de solicitudes de las partes, esto es, de manera automática, aseveración que resulta acertada.

Pese a ello, no obra prueba en el plenario de que la actuación en efecto hubiese sido remitida a los Jueces de Familia de Medellín –R-, para lo de su competencia; sumado a que, realizada la consulta en justicia siglo XXI web<sup>13</sup> no se encontró ningún proceso en el que fueran parte Diego Alejandro Morales Martínez o Gina Carolina Zapata Contreras, tal como se evidencia en constancia secretarial que antecede (cfr. archivo 09ConstanciaSecretarial). Lo anterior, permite concluir sin dubitaciones que el comisario no ha remitido el trámite a los referidos jueces para surtir el trámite de consulta.

Aunado a ello, se requirió a las partes, en la tan aludida decisión de 26 de julio de 2021, para que aportaran expensas en *“(..).una proporción de 50% por cada uno el valor de las copias del expediente (...)”* como condición para remitir las diligencias ante los jueces de familia; requerimiento que resulta a todas luces improcedente, en tanto, no existe fundamento normativo para ello y, a consulta, bien puede remitirse el expediente escaneado, como sucedió para adelantar el trámite de tutela, o el expediente original sin que pueda erigirse como óbice para ello aportar dinero para copias. Por consiguiente, deberá el Comisario de Familia San Antonio de Prado remitir el expediente en forma inmediata.

Ahora, el grado jurisdicción de consulta es un mecanismo oficioso, automático que opera por ministerio de la ley, luego, no puede sostenerse sin lugar a equívocos que es un recurso al alcance del accionante, sin embargo en él, el Juez debe verificar que el trámite se haya adelantado con respecto de las normas sustanciales y formas procesales que rigen el trámite, por ello, en primer lugar debe verificar la existencia de

---

13

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta>

irregularidades o nulidades procesales y evidenciada su inexistencia procede a pronunciarse respecto a la decisión de sancionar al solicitado, de suerte que puede, revocar, confirmar o modificar la decisión.

Así entonces, no cabe duda que en primer término el llamado a verificar que el trámite de incidente de desacato dentro un proceso por violencia intrafamiliar promovido por Gina Carolina Zapata Contreras se haya adelantado con observancia del debido proceso, respetando el derecho de defensa y contradicción, efecto para el cual deben analizarse entre otras, las notificaciones surtidas al interior del trámite, es el Juez de Familia en sede de consulta.

Recuérdese que, la tutela no se erige como un grado más de conocimiento, al que puede acudir en caso de obtenerse una decisión desfavorable a los intereses, tampoco como un mecanismo complementario, alternativo o sustitutivo de aquellos consagrados por el legislador, pues ello implicaría invadir las competencias de la autoridad a quien la ley le atribuyó el conocimiento de un determinado asunto, y si se entra a analizar de fondo la controversia aquí ventilada se estaría desplazando al Juez de Familia de su órbita de competencia, lo que riñe con la naturaleza de la presente acción constitucional.

Por consiguiente, si bien no es obligatorio dar traslado al actor al interior de la consulta, bien puede este alegar los mismos hechos que aquí expone en dicho grado jurisdiccional y únicamente resuelta la consulta y cumplirse todos los requisitos mencionados en precedencia quedará habilitada la acción de tutela.

Si bien el peticionario alega como perjuicio irremediable, la sanción económica impuesta que puede convertirse en arresto, el cual se caracteriza por ser *“i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el*

*orden social justo en toda su integridad*<sup>14</sup>, no es menos cierto que, dicha sanción no se encuentra en firme, por lo que, aun no es exigible, en tanto, primero debe surtirse la consulta de la decisión sancionatoria, misma que se agota en efecto suspensivo, el cual implica aun no puede exigirse su cumplimiento, razón por la cual, no se configura el perjuicio que alega el peticionario.

En suma, Diego Alejandro Morales Martínez acudió a la acción tutelar de manera prematura, al encontrarse pendiente de resolver la consulta y estando facultado para ventilar lo aquí alegado allí, razón por la cual, la presente acción deviene en improcedente por no superar el requisito de subsidiariedad.

Sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional que “*el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso. **En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio**, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite (...)*”<sup>15</sup> (negrilla fuera de texto) además “*Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.*”<sup>16</sup>

Por último, se ordenará a la Comisaria de Familia San Antonio de Prado que en un término máximo de cuarenta y ocho horas (48h), contadas desde la notificación del presente fallo, remita ante los Jueces de Familia de Medellín reparto-, el expediente con radicado 2-10691-19-001 (m.1), correspondiente a proceso por reincidencia en violencia intrafamiliar e incidente de desacato de medidas de protección, interpuesto por Gina Carolina Zapata Contreras en contra de Diego Alejandro Morales Martínez, en aras de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, sin oponer ninguna exigencia adicional a las partes para ello.

---

14 Corte Constitucional. Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

15 Corte Constitucional. Sentencia T 103 de 26 de febrero de 2014. M.P Jorge Iván Palacio Palacio

16 *Ibíd.*.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

**Primero. Declarar improcedente** la acción de tutela incoada por **Diego Alejandro Morales Martínez** en contra de **Alcaldía de Medellín- Secretaría de Seguridad y Convivencia- Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia- Comisaria de Familia San Antonio de Prado**, donde fue vinculada la señora **Gina Carolina Zapata Contreras**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo. Ordenar** a la **Comisaria de Familia San Antonio de Prado** que, en un término máximo de cuarenta y ocho horas (48h), contadas desde la notificación del presente fallo, remita ante los Jueces de Familia de Medellín –reparto-, el expediente con radicado 2-10691-19-001 (m.1), correspondiente a proceso por reincidencia en violencia intrafamiliar e incidente de desacato de medidas de protección, interpuesto por Gina Carolina Zapata Contreras en contra de Diego Alejandro Morales Martínez, en aras de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, sin oponer ninguna exigencia adicional a las partes para ello.

**Tercero.** Exhortar a Diego Alejandro Morales Martínez, para que ventile ante el Juez de Familia correspondiente lo aquí alegado.

**Cuarto.** Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

05001 40 03 013 2021 00910 00

**Firmado Por:**

**Paula Andrea Sierra Caro**  
**Juez**  
**Civil 013 Oral**  
**Juzgado Municipal**  
**Antioquia - Medellin**

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: **81357a93c217a2b1f139bff7e8f55ce981bd9b44dffe95bb9b046307ede2c3b6**

Documento generado en 01/09/2021 02:06:48 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**