



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001-40-03-013-2021-01142-00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante	Iván Guillermo Arango Rodríguez
Accionado	Alcaldía de Medellín- Secretaría de Seguridad y Convivencia – Subsecretaria de Gobierno Local y de Convivencia – Comisaria de Familia Once Florida Nueva.
Vinculado	Fany Arango de Ibarbo
Tema:	Debido proceso, defensa y contradicción.
Sentencia:	General Nro. 277 Especial No. 268
Decisión:	Niega tutela

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

I. ANTECEDENTES

1.1 Expresa el accionante que, la Comisaria de Once Florida Nueva sin permitirle rendir su versión de los hechos que se describen en la Resolución 234 de 21 de octubre de 2021, emitió en su contra orden de desalojo, vulnerando su debido proceso.

Asevera que, si se hace efectiva dicha orden sus padres, quienes tienen una avanzada edad y dependen de él, quedarían desprotegidos, en tanto, es el encargado de su sustento, por lo que, sería puesto en peligro su mínimo vital.

Por lo anterior, solicita dejar sin efecto la Resolución 234 de 21 de octubre de 2021.

1.2 La acción de tutela fue admitida mediante auto de 22 de octubre de 2021, ordenando requerir a la Alcaldía de Medellín- Secretaría de Seguridad y Convivencia – Subsecretaria de Gobierno Local y de Convivencia – Comisaria de Familia Once Florida Nueva así como a Fanny Arango de Ibarbo, para que se pronunciara respecto de lo alegado por la parte demandante. Adicional a ello, se negó la medida provisional solicitada.

1.3 Elizabeth Méndez Martínez, comisaria de familia de la comuna once, dio respuesta dentro del término otorgado por el Despacho, indicando que, se encuentra tramitando proceso por violencia intrafamiliar, en donde es denunciante Fanny Arango de Ibarbo y denunciado Iván Guillermo Arango Rodríguez, su sobrino.

Expresa que, teniendo en cuenta la solicitud realizada, dado que de la narración de los presuntos hechos pudo deducir indicios claros de violencia intrafamiliar en los que ha incurrido el denunciado, se expidió Resolución 234, por la cual se admite una solicitud de medidas de protección provisional, se conmina a Iván Guillermo Arango Rodríguez para que se abstenga de ejecutar actos de violencia, agresión o maltrato en contra de su tía, se le ordena mantener una distancia no inferior a 300 metros del lugar donde se encuentre la misma, así como el desalojo inmediato de la vivienda ubicada en la calle 34 81A-33, se advierte las consecuencias en caso de incumplimiento de las medidas de protección provisionales, se solicita apoyo al comandante de la estación para que tome medidas de protección a favor de Fanny Arango de Ibarbo, se cita a descargos al denunciado y se dispone su notificación personal advirtiéndole que frente a dicha decisión no procede recurso alguno.

Indica que, el proceso apenas inicia y el denunciado tiene citación para descargos para el 4 de noviembre de 2021 a las 9:30 a.m., para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

Aduce que, se ha verificado y se continuara respetando el debido proceso; sin embargo, a la luz del artículo 11 de la ley 294 de 1996 es deber del comisario, como así se realizó en el proceso con radicado 02-37591-21,

emitir medidas de protección provisionales que considere necesarias y pertinentes, por lo que el Despacho no procedió contrario a derecho o vulnerando el debido proceso.

Sostiene que, conforme las leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 2121 de 2021 goza de un margen de discrecionalidad que le permite en todo momento tomar las medidas de protección pertinentes, inmediatas e integrales que considere necesarias para evitar nuevos hechos de violencia, ello requiere el análisis de las pruebas arrojadas y recaudadas de oficio, no desconociendo con tal actuar el derecho fundamental, ni el de defensa o contradicción a la partes.

Manifiesta que, el análisis de la denuncia dio lugar a aperturar proceso por violencia intrafamiliar y conminar al presunto agresor, Iván Guillermo Arango Rodríguez en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 294 de 1996, literales “a”, “b”, “f” y “n”, los cuales consagran las medidas de protección adoptadas en favor de la denunciante.

Asevera que, en ningún momento se ha extralimitado en sus funciones y el desalojo ordenado al accionante, se encuentra establecido dentro de las facultades de las que goza el comisario de familia por expresa disposición legal. Si bien los padres de Iván Guillermo Arango Rodríguez también son adultos mayores, contra ellos no se tomó medida de protección alguno y el accionante puede velar por su subsistencia por fuera de del domicilio calle 34 81A-33.

Termina solicitando declarar improcedente la acción de tutela por la no vulneración del derecho fundamental al accionante.

1.4 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 en su contra.

Indica que se acoge íntegramente a la respuesta emitida por la Comisario de Familia Comuna Once, además, observa que la decisión adoptada por

la comisaria de familia no ha vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados por el accionante, en tanto, el comisario esta investido con facultades que le permiten otorgar medidas de protección que hagan cesar la violencia, maltrato o agresión, dentro del contexto familiar, conforme lo dispone el artículo 4 de Ley 296 de 1996. Para ello es suficiente constatar que la solicitud de protección esté fundada en indicios leves, lo cual se constató dentro del proceso en cuestión.

Adicionalmente, en aras de proteger el derecho de defensa y contradicción la ley dispuso que el denunciado se citaría a descargos, como se hizo para el 4 de noviembre de 2021, sumado a que la ley consagra una segunda instancia para conocer las actuaciones de los comisarios de familia, por lo que, en la oportunidad pertinente el denunciado podrá apelar para que el juez de familia revise las actuaciones adelantadas.

Concluye que, el proceso se ha adelantado con apego a la normativa vigente en materia de violencia intrafamiliar y con garantía de los derechos fundamentales del accionante, motivo por el cual, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

1.5. Seguidamente, Fany Arango de Ibarbo, a través de apoderado, indicó que, cuenta con 82 años de edad y se encuentra en estado de indefensión y vulnerabilidad frente al accionante, quien tiene 52 años y es arquitecto.

Relata que, permitió de manera voluntaria al actor y sus padres a su vivienda, de manera temporal, pues son familiares, debido a que vivían en otro lugar en calidad de arrendatarios, no obstante, el accionante nunca cumplió el contrato de arrendamiento, en la medida que no pagaba los cánones y como no era el titular del contrato no le importaba si demandaban, en la medida que la demanda se dirigiría contra ella, quien lo suscribió, y no a él.

El actor y sus padres, llevan ocupando el inmueble de su propiedad más de 4 años y pese a las múltiples insistencias de que era tiempo suficiente y debía irse, Iván Guillermo Arango Rodríguez solo la ignoró y se quedó en la propiedad. Además no le ayuda con mercado, servicios públicos ni con

los gastos de la propiedad.

Por lo anterior, instauró proceso de restitución de tenencia en el Juzgado Octavo Civil del Circuito, radicado 2021-322, así como acción de tutela en contra del accionante y sus padres; incluso en medio de su desespero puso en venta la propiedad, recibiendo una posible compradora, situación que desató la ira del accionante, quien comenzó a intimidar a quienes ingresaron a la propiedad, fue necesario llamar a la Policía Nacional a quien el actor les manifestó que tenía una orden judicial para quedarse en la propiedad, al pedir que la mostrara, enseñó una copia de la tutela en su contra que fue declarada improcedente, misma que se encuentra en impugnación; además les dijo que era una paciente psiquiátrica de la que él cuidada hacía muchos años, lo cual además de falso es un maltrato.

Afirma que, con dicho fallo de tutela le hacía creer que ya un juez le había permitido quedarse en la propiedad.

Con agravios e intimidaciones el actor mantenía presionada y bajo temor reverencial a su representada, quien le dirigía palabras soeces y despectivas, además le dijo que le tenía el teléfono intervenido y a alguien siguiéndola.

Expresa que, necesita realizarse procedimientos médicos que requieren que alguien la cuide, por lo que, solicitó al padre del accionante que se fueran, para adecuar una habitación para su acompañante, a lo que este le indicó que no iba dejar entrar a nadie.

Interpuso denuncia por violencia intrafamiliar contra el tutelante y solicitó una medida urgente de protección, misma que fue concedida por la comisaria de familiar además la Policía Nacional ha estado velando por su seguridad.

Afirma que el Iván Guillermo Arango Rodríguez se fue de la propiedad, pero ronda en las cercanías buscando contacto con ella, a pesar de tener orden de alejamiento de más de 300 metros, la cual fue incumplida pues el viernes 22 de octubre, se acercó para que dialogaran y al percatarse de que

lo estaba grabando se fue.

El accionante es profesional, está en etapa productiva, además tiene una Toyota prado por lo que puede sostenerla, además, tiene un hermano, Julio Alberto Arango, quien es médico, ambos tienen la obligación de velar por sus padres, no ella, en la medida que no cuenta con una pensión, ni tiene hijos y vive de sus ahorros.

Solicitó, de ser necesario vincular, a Julio Alberto Arango, para que se haga cargo de sus padres así como a la inspección de policía y a la comisaria de familia de la jurisdicción que corresponde a la dirección de la propiedad para que los padres del accionante sean requeridos para que desocupen su inmueble.

2 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.

3 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 Alcaldía de Medellín- Secretaría de Seguridad y Convivencia – Subsecretaria de gobierno local y de convivencia – Comisaria de Familia Once Florida Nueva vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción al adoptar decisión de desalojarlo de la propiedad ubicada en la calle 34 81A-33 sin escucharlo primero.

4 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 Iván Guillermo Arango Rodríguez cuenta con legitimación en la causa por activa, por cuanto, pueden concurrir al proceso, como titulares de los derechos cuya protección reclaman.

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 de Convivencia – Comisaria de Familia Once Florida Nueva, toda vez que, es a estas entidades a quienes se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales del petente.

Por otro lado, Fany Arango de Ibarbo, funge como solicitante/denunciante dentro del trámite enjuiciado, luego, las resultas 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”.*¹

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 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.*”²

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”³ así entonces, dado que aquí se cuestiona la medida de protección

¹ Sentencia T-530 del 1997

² Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

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

en forma provisional adoptada 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 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 Constitucional⁴, 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

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

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 legalidad

4. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes, inaplicable al caso o inconstitucionales¹⁰ 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”*⁵

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

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

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”*⁶

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.

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. DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, se entiende como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”*⁷ y, envuelve un conjunto de garantías tendientes a la protección de quien se encuentre inmerso en una actuación judicial o administrativa.

Una de las garantías comprendidas en el debido proceso es la notificación de todas las decisiones que profiera el juez a interior de un trámite de terminado, sobre el particular ha sostenido la Corte Constitucional que *“la notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la*

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

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-0116 de 6 de febrero de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.”⁸.

Otra de las garantías que consagra son los derechos a la contradicción y defensa, que permite que la persona involucrada en un trámite administrativo o judicial, pueda ser escuchada y controvierta las pruebas en su contra. Además, comprende la obligación de observar el procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico.

En suma, el debido proceso también resulta ser nada más ni nada menos que un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y que se le permita tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. Como se dijo, es la observancia de la plenitud de las formas para cada juicio concreto.

No en vano la Corte Constitucional lo ha definido como *“como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley. (...) Por otra parte, el derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P). Con este propósito, la Corte ha determinado que, en esencia, “el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”⁹*

4.5 TRAMITE POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 6 de febrero de 2018, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-641 de 13 de agosto de 2002. M.P Rodrigo Escobar Gil

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.

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.

Así entonces, el artículo 11 de dicha disposición normativa, establece que el comisario avocará conocimiento de forma inmediata y si estuviere fundada en indicios leves por lo menos, *“podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección.”* Contra dicha decisión no procederá recurso alguno.

Seguidamente, el artículo 12 ibídem, señala que, radica la petición el comisario citará al acusado, personalmente o fijando aviso a la entrada de la residencia del agresor, para que comparezca a audiencia que se realizará entre los 5 cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. A su turno, el artículo 13 ejusdem dispone que el agresor puede presentar descargos antes de dicha audiencia, proponer fórmulas de avenimiento con la víctima y solicitar pruebas que se practicarán durante la audiencia. La decisión, en este caso, a través de resolución, se adoptará al finalizar la audiencia. (Artículo 16)

Igualmente, conforme lo preceptúa el artículo 18 de la norma en cita, *“En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las*

circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió las orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas. --Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia. --Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.”

4.6. ADULTOS MAYORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional *“en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores.”*¹⁰

Por lo anterior, es necesario que *“el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”*¹¹

5. CASO CONCRETO. Iván Guillermo Arango Rodríguez presenta acción de tutela por considerar fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al emitir la Comisaria de Familia Once Florida Nueva Resolución

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T 252 de abril de 2017 M.P Iván Humberto Escrucería Mayolo

¹¹ Sentencia T-282 de 2008. Reiterada en sentencia T 252 de abril de 2017 M.P Iván Humberto Escrucería Mayolo

234 de 21 de octubre de 2021, en el trámite con radicado 2-37591-21, en la cual ordenó, entre otros, como medida de protección provisional el desalojo inmediato de la propiedad ubicada en la calle 34 81A-33, sin escucharlo primero su versión de los hechos.

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, defensa y contradicción, que según el actor le fue transgredidos con la actuación de la comisaria de familia accionada, 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 se adoptó una medida en su contra sin ser escuchado.

Así mismo, se observa que ningún reparo resiste el requisito de inmediatez, puesto que, la decisión cuestionado fue adoptada el 21 de octubre de 2021, notificada personalmente al día siguiente (cfr. pág 18 archivo 08 Respuesta comisaria) y la acción de tutela se instauró el mismo día.

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 por violencia intrafamiliar promovido por Fany Arango de Ibarbo.

Por su parte, 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 el actor puede solicitar la nulidad de la decisión cuestionada, por los hechos que aquí alega, ante el mismo funcionario que adelanta el trámite que nos ocupa, esto es ante la Comisara de Familia Once, sin embargo no lo realizó.

Así mismo, no puede perderse de vista que, el artículo 18 de la Ley 294 de 1996 establece que, en cualquier momento el interesado demostrando

plenamente que sean superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuesta, podrá pedir al funcionario que la emitió la terminación de las mismas y de sus efectos, sin embargo ninguna conducta demostró el actor haber emprendido en tal sentido, en la medida que no obra prueba de haber procedido en tal sentido, ni en plenario ni al interior del proceso con radicado 2-37591-21, adelantado ante la comisaria accionado.

En ese sentido, resulta reprochable la actitud que el accionante ha asumido para la defensa de sus intereses pues además de no evidenciarse conducta activa en el proceso adelantado ante el Comisario de Familia, pues no se evidencia insistencia en su trámite.

Pese a lo anterior, en gracia de discusión, de considerar que no existen otros medios ordinarios o extraordinarios de defensa, puesto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, contra las medidas de protección provisional adoptadas no procede recurso alguno, tal y como se advirtió además en la Resolución 234 de 21 de octubre del año en curso, en su artículo décimo y pese a ello, su acatamiento debe ser inmediato y su desconocimiento puede generar consecuencias negativas al actor, debe decirse que la tutela no está llamada a prosperar, tal como se entrará a explicar.

En primer lugar, la Ley 294 de 1996, como se anotó en precedencia, regula las medidas de protección en caso de violencia intrafamiliar así como el trámite para adoptarlas y confiere al comisario de familia competencia para su conocimiento.

Dentro de las medidas de protección el artículo 2 ibíd, establece la posibilidad de *“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.”*, medida que en efecto fue adoptada en contra del aquí accionante.

Seguidamente el artículo 11 de la Ley en comento dispone *“El Comisario o*

el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección. (...)

Por otro lado el artículo 18 *ibíd*, dispone “*Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.*” norma que también consagra la adopción de medidas provisionales, en su artículo 7 así: “*desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. (...)El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.*”

Igualmente, el artículo 12 de la Ley 294 de 1996 dispone que se citará al acusado para que comparezca a audiencia, en la cual es escuchado, dentro de los 5 a 10 días siguientes a la petición; por su lado, el artículo 13 de la misma ley dispone que el agresor puede presentar descargos antes de la audiencia.

De las anteriores normas se colige sin mayores esfuerzos que, el Comisario de Familia se encuentra facultado para adoptar medidas de protección provisional en cualquier estado del proceso, lo que contempla que pueda realizarse aún en la admisión del trámite y sin haberse notificado al presunto agresor, por consiguiente, en manera alguna la orden de desalojo emitida puede señalarse como vulneradora del debido proceso, en la medida que, el trámite seguido para ello y la decisión adoptada se encuentran conforme a la ley.

Así entonces, no puede sostenerse como lo hace el actor que el Comisario

de Familia se encontraba obligado escuchar a Iván Guillermo Arango Rodríguez previo adoptar una medida provisional de protección en favor de Fany Arango de Ibarbo, como lo fue la de desalojar el bien ubicado en la calle 34 81A-33.

En suma, no basta la sola afirmación que de la afectación a derechos fundamentales se haga para que la acción de tutela emerja procedente, sino que, además, sino que esta debe estar acreditada -lo que no sucede en este caso-, motivo suficiente para descartar la intervención del juez constitucional.

Sobre el particular, nuestro Máximo Tribunal Constitucional “(...)Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”¹², en tanto “para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”¹³ en la medida que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”¹⁴

Lo anterior no es óbice para que, como ya se dijo, el actor formule la respectiva nulidad ante el comisario de conocimiento o bien rindan descargos antes o durante la audiencia y se logre probar bien que no se configura la situación de violencia intrafamiliar alegada o que esta cesó, situación en la que podrá solicitar también que cesen los efectos de la medida provisional adoptada.

En el presente asunto, a pesar de que la bien pueden ser los padres del accionante sujetos de especial protección debido a su edad, ello no implica *per se* la procedencia de la tutela, puesto que, no basta con que se

¹² Corte Constitucional, Sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-883 de 2008, M.P Jaime Araújo Rentarúa. Citada en sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Citada en sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

encuentre involucrado un sujeto de especial protección sino que las circunstancias en que se vea involucrado deben ser lesivas de sus derechos fundamentales o deben impedir o justificar el no acudir a los medios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico para el caso particular, cosa que no sucede en el presente asunto, pues no se demuestra en manera alguna los padres del actor hayan sido afectados por la orden adoptada por la Comisaria de Familia Once, en la medida que no adoptó decisión alguna en su contra, pues no se dispuso el desalojo de estos de su lugar actual de residencia, en donde viven junto con Fany Arango de Ibarbo.

Aunado a ello, el peticionario no señala con claridad la configuración de un perjuicio irremediable, 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”*¹⁵, y el solo hecho de que abandonar la propiedad de Fany Arango de Ibarbo, lo constituye, tampoco se alude a las razones por las que ello le impide continuar velando por sus padres, en consecuencia no se evidencia afectación de tal magnitud tal que amerite la intervención del juez constitucional.

Por consiguiente, tampoco se configura un perjuicio irremediable, dado que, de los hechos expuestos por la promotora de la tutela, no se observa la presencia de un hecho que reclame la intervención urgente o excepcional del juez para evitar un daño irreparable y ninguna tarea probatoria se emprendió por su parte en ese sentido.

Recuérdese que, la tutela no se erige como un grado más de conocimiento, al que puede acudirse 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

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

invadir las competencias de la autoridad a quien la ley le atribuyó el conocimiento de un determinado asunto, lo que riñe con la naturaleza de la presente acción constitucional.

Ahora en cuanto a la solicitud de Fany Arango de Ibarbo vincular, a Julio Alberto Arango, para que se haga cargo de sus padres así como a la inspección de policía y a la comisaria de familia de la jurisdicción que corresponde a la dirección de la propiedad para que los padres del accionante sean requeridos para que desocupen su inmueble. Debe decirse que ello no resulta procedente, en tanto, por un lado aquí no se discute quien debe hacerse cargo de los padres del actor e incluso ello escapa al resorte de la acción de tutela y por el otro, no existe orden de autoridad alguna que disponga que los padres del petente deben ser desalojados de la propiedad que habitan actualmente.

A lo anterior se suma que, Fany Arango de Ibarbo instaura acción de tutela contra de Alberto De Jesús Arango Betancur, Etelvina Rodríguez e Iván Arango Rodríguez, solicitó al despacho que mientras se busca la decisión del juez que tiene conocimiento del caso, se ordene de manera inmediata a los accionados, a fin de que, desocupen el bien inmueble o en su defecto, que se solicite a la autoridad competente el acompañamiento para el desalojo de los mismos. Cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal, bajo el radicado 05001-40-03-024-2021-01253-00, quien la declaró improcedente y, actualmente, el proceso se encuentra en el Juzgado Primero Civil del Circuito pendiente de que sea desatada la impugnación, luego lo petitionado por la vinculada ya fue objeto de pronunciamiento vía tutela, por lo que sobre el particular está impedido de suyo la intervención de otro juez constitucional, lo que veda la emisión de un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto.

Corolario a lo anterior, al no evidenciarse conducta activa u omisiva por parte de los accionados que lesione los derechos fundamentales del actor ni la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela, la presente acción constitucional se negará.

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. Negar la acción de tutela incoada por **Iván Guillermo Arango Rodríguez** en contra de la **Alcaldía de Medellín- Secretaría de Seguridad y Convivencia – Subsecretaria de Gobierno Local y de Convivencia – Comisaria de Familia Once Florida Nueva**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. 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

Mmd

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

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: **a391e6938b573d3f450901f60ec0ba0fdb66f9c495b522aa6a368368d085213e**

Documento generado en 05/11/2021 04:29:24 PM

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