

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO****JUZGADO DECIMOSEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Medellín, junio veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Tutela
Accionante	FERNEY STIVEN ZAPATA BURGOS
Accionado	COMISARIA DE FAMILIA DE LA COMUNA 10 DE MEDELLÍN
Vinculados	ALCALDÍA DE MEDELLÍN, MARÍA ALEJANDRA RUIZ GÓMEZ, MARÍA CECILIA RUIZ GÓMEZ, JUAN RAFAEL ROJAS VELÁQUEZ, JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.
Radicado	05001 40 03 016 2022 00598 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 170 de junio 21 2022
Decisión	DECLARA IMPROCEDENTE

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. Pretensión.

Pide el accionante, se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerados por la accionada, al no acatar el fallo proferido por el Juez 03 de Familia quien en segunda instancia revocó la resolución 268 de 2020, además de ordenarle cumplir lo establecido en el art. 329 del C. G. del P.

Al mismo tiempo, se deje sin efectos la resolución 129 del 06 de junio de 2022; que se confirme lo manifestado por el Juez 03 de Familia, toda vez que, se considera inocente frente al presunto delito de violencia intrafamiliar el cual le fue señalado por la accionada. Solicita que se amoneste a la Comisaria 10 para que *“en actuaciones futuras en casos similares se abstenga de desobedecer el mandato legal, sujetando todas sus decisiones a nuestro ordenamiento jurídico y no en cambio a preceptos subjetivos”*.

2. Hechos.

Resumidamente expresa el accionante que, el día 11 de mayo de 2020 la señora MARIA ALEJANDRA RUIZ GOMEZ lo denunció por violencia intrafamiliar en la Comisaria 2 del barrio Villa del Socorro. Que dicha comisaria expide medida de protección a favor de la denunciante y lo conmina a él a asistir a un programa psicoterapéutico para "hombres agresores" sin que hubiera ejercido su derecho a defenderse.

Que la Comisaria 2 en ningún momento le notificó las actuaciones realizadas y que ésta no tiene jurisdicción o competencia en la comuna 10 La Candelaria.

Que el 08 de junio de 2020 asume el conocimiento la Comisaria 10 de Familia y ratifica la medida de protección otorgada por la Comisaria Segunda de Villa del Socorro, sin respetar su derecho a la presunción de inocencia y su derecho a la defensa, que ordena la misma intervención terapéutica indicándole que debe llevarle constancia de dicho tratamiento que él no necesita. Que esta decisión no se le notificó debidamente, presentándose una clara violación al debido proceso.

Que el día 16 de junio de 2020 MARIA ALEJANDRA RUIZ GÓMEZ se presenta ante la Notaría 27 del Circulo de Medellín para retractarse de las acusaciones que le hizo, que ese mismo día lo llamaron de la Comisaria 10 de Familia solicitándole los datos de notificación y que él solo les da el correo electrónico fstiven.zapata@udea.edu.co pues desconfió del funcionario que lo llamó por el trato que le dio.

Que el 07 de julio de 2020 la Comisaria 10 de Familia expide constancia de inasistencia a audiencia, la cual no fue notificada al correo que el previamente había comunicado a dicha entidad, que la notificación la dirigieron a una dirección donde el no residía.

Explica que el 26 de noviembre de 2020 mediante auto N° 272 la Comisaria 10 de Familia reprograma fecha de audiencia para fallo para el día viernes 11 de diciembre de 2020 y le remite notificación mediante mensajero a una dirección donde el no residía, y no a su correo electrónico. Por lo que recibe llamada de un funcionario de la Comisaria solicitando su dirección la cual no suministra, y otorga su correo electrónico.

Que el 17 de diciembre de 2020, luego de que MARIA ALEJANDRA se retractara de sus acusaciones, le llega correo electrónico de la Comisaria 10 de Familia

notificándole auto del 11 de diciembre de 2020, mediante el cual se reprograma audiencia de fallo en materia de la Ley 294/1996.

Que el día 18 de diciembre de 2020 a las 9:00a.m. la Comisaria 10 de Familia lo declara culpable del delito de violencia intrafamiliar, sin pruebas, pues los golpes que decía MARIA ALEJANDRA recibir de él, eran realmente ocasionados por su madre y padrastro. Decisión que apela.

Aprueba que en dicha apelación se violentó su derecho al debido proceso al no dársele el trámite correspondiente, pues no se tramite dicha apelación porque el ente administrativo no remitió el expediente completo a la segunda instancia Juzgado 03 de Familia de Medellín.

Por lo anterior, presentó acción de tutela el 03 de noviembre de 2021 que correspondió al Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías el cual amparó su derecho fundamental al debido proceso ordenándole a la Comisaria 10 de Familia que diera repuesta al Juzgado 03 de Familia sobre el recurso interpuesto.

Dice que el Juzgado 03 de Familia de Oralidad de Medellín el 01 de febrero de 2022 resolvió revocar la resolución 268 del 18 de diciembre de 2020.

Estima que la vulneración **actual a su derecho fundamental al debido proceso** inicia el día 20 de abril de 2022 cuando la Comisaria 10 de Familia conforme el art. 329 del C. G. del P. no ha proferido auto de acatamiento frente a la decisión del Juez 03 de Familia. Que por el contrario lo citó a comparecer el 23 de mayo de 2022 a dicho Despacho para darle continuidad a un proceso terminado y fallado en segunda instancia.

Que el 04 de mayo de 2022 se le notifica en su correo electrónico reprogramación de audiencia para el 23 de mayo de 2022 y luego postergándola para el 06 de junio de 2022, lo que considera un desacato al fallo del Juzgado 03 de Familia de Medellín.

Indica que la audiencia del 06 de junio se realizó y la Comisaria 10 de Familia lo declara culpable de los hechos de violencia intrafamiliar, que además le fija cuota alimentaria en favor de su hijo menor de edad lo que no tiene nada que ver con los hechos de la denuncia.

Considera que la Comisaria 10 de Familia debió notificar el 01 de febrero de 2022 auto de obediencia al superior, algo que el accionante no se explica porque no

lo hizo, tal como lo disponen el art. 2 del Decreto 806 de 2020 que estaba vigente para época y el art. 111 del C. G. del P.

Encuentra que por lo anterior no se le respetó el debido proceso, además por fallar nuevamente sobre un proceso que ya fue revisado y juzgado en segunda instancia por el Juez 03 de Familia.

Admite que la Comisaria 10 de Familia le informó que ante la resolución 129 del 06 de junio de 2022 procedía nuevamente el recurso de apelación, lo que considera es postergar el litigio por más tiempo y que no respeta lo revisado y fallado por el Juez 03 de Familia como ya lo hizo ver el Juzgado 39 Penal de Control de Garantías, juzgándolo más de una vez por los mismos hechos.

Además, que la Comisaria 10 de Familia PAULA ANDREA ÁLVAREZ PIEDRAHITA, conforme lo señalado por el art. 56 del C. de P. Penal está impedida para fallar la resolución 129 del 06 de junio de 2022, toda vez que se encuentra denunciada disciplinariamente por el accionante ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN desde el 11 de noviembre de 2021 proceso que se encuentra vigente.

Estima que por lo anterior, existe una animadversión o enemistad grave difícil de conciliar entre la Comisaria 10 de Familia y él.

Aporta adicionalmente como prueba mediante correo del 08 de junio de 2022, historia clínica (anexa dos fotografías y un video); así mismo, en correo del 09 de junio anexa sentencia del Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín mediante la cual se confirmó sentencia del Juzgado 44 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín.

3. Respuesta parte accionada

3.1. COMISARIA 10 DE FAMILIA

Básicamente indicó que los hechos desde el 1 al 7 ya fueron discutidos en la acción de tutela con radicado 2021-00259 del Juzgado 39 Penal Municipal y decidida mediante sentencia N°235 del 12 de noviembre de 2021. Frente al hecho 8 indicó que dichos hechos ya fueron puestos en conocimiento del juez de familia en varias ocasiones y fueron objeto de sentencia; lo anterior, respecto a la falta de notificación. Indica que gran parte del escrito de la tutela ha transcrito hechos de tutelas anteriores sin tener presentes que son situaciones ya superadas.

Frente al hecho décimo primero, indica que en el trámite iniciado se le citó al accionante mediante correo electrónico, también para que fuera a la Comisaría para que declara sobre los hechos de violencia, respetándole así el derecho de defensa y contradicción, frente a la cual no asiste y no se excusa por su inasistencia.

En cuanto que se haya actuado en contra de la Ley y de lo establecido por el Juzgado Tercero de Familia ya que, este no decidió absolver o declarar responsable por los hechos de violencias denunciados. En ningún aparte de la sentencia se afirma, ni en la parte motiva ni resolutive, la inocencia del señor Ferney Stiven Zapata, por el contrario, lo que se establece por parte del Juez es la falta de material probatorio para la decisión de cierre del procedimiento administrativo de violencia intrafamiliar de Ley 294 de 1996, en favor de la denunciante, la cual se revocó cómo se transcribió anteriormente. Con base en lo anterior, cabe aclararle al accionante que no se trató de la nulidad del procedimiento adelantado en contra suya con radicado 02-12696-20, donde ostenta la calidad de presunto victimario, sino únicamente la revocatoria de la Resolución precitada, en la cual se le declaró responsable por los hechos de violencia intrafamiliar. Por ende, estando en firme la revocatoria, se procede a devolverse dicho expediente a la Comisaría de Familia 10, quien, como dueño del expediente, actuará lo pertinente frente a continuar o no con este, recolectando más evidencia probatoria si la hay o por el contrario, archivarse el procedimiento por falta de la misma. ES CIERTO frente a que se fijó cuota provisional de alimentos desde las competencias otorgadas en el artículo 5 de la Ley 294 de 1996 y la Ley 1098 de 2006. Frente a todo lo expresado por parte del accionante en el primer hecho referente a la violencia intrafamiliar, que es un hecho objeto de investigación, por no ser objeto de la presente acción de tutela, me abstengo de pronunciarme de fondo, lo cual se deberá de discutir en segunda instancia. Es importante aclarar señora Juez, que el accionante no presenta documento alguno dirigido a este despacho con respecto a que la audiencia sea adelantada de manera virtual, por lo tanto, la audiencia como se le informó desde el inicio del proceso de violencia intrafamiliar se realiza de manera presencial.

Que NO ES CIERTO que la Comisaría de Familia, tenga alguna enemistad grave con el accionante (la suscrita no conoce de trato o palabra al accionante, por lo tanto, no hay amistad y mucho menos enemistad alguna), siendo esta una afirmación que no tiene fundamento alguno, como lo deja saber en su mismo escrito al no aportar los elementos fácticos que demuestren la existencia de la causal del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (no se trata de un proceso penal) y mucho menos en las causales de recusación establecidas en el artículo 11 del CPACA (normatividad aplicable para este tipo de procesos). Por lo tanto, no hay motivo para establecer la

falta de competencia de la comisaria para conocer y tomar decisiones de fondo frente a los hechos de violencia endilgados al señor ZAPATA BURGOS.

Solicita por lo anterior, la improcedencia de la acción de tutela por no superar el juicio de procedibilidad.

3.3. ALCALDIA DE MEDELLIN

Respuesta que da con similar pronunciamiento al de la Comisaria de Familia. Básicamente expresa que es en la segunda instancia en donde se debe decidir si se mantiene la decisión tomada por la Comisaria de Familia y no en esta acción de tutela.

Que el municipio de Medellín ha actuado a través de su dependencia, y ha atendido y resuelto las peticiones del accionante. *El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". No se entiende en qué medida se les esté vulnerando el mismo. Conforme a las pretensiones de la acción de tutela puede manifestarse que se centran en una, esto es, solicitar al Juez de tutela que a través de este mecanismo se suspendan los actos administrativos, con el fin de frenar las operaciones de la administración que aun ni siquiera se encuentran en firme. Por lo tanto no existe un acto administrativo del cual se pueda predicar vulneración a derecho fundamental alguno. Al tratarse de un acto de trámite opera la improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para agilizar o atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. La única excepción a lo anterior opera cuando puede observarse que ese acto, que tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación, y que se proyectará en la decisión final, ha sido fruto de una actuación abiertamente*

irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución. Hecho que en el presente caso no se presenta. Además de lo anterior, y conforme a la doctrina constitucional ya mencionada, para efectos de la declaración de la existencia del perjuicio irremediable, el actor por lo menos debe enunciar tal situación y probarla así sea de manera sumaria, situación que en el presente caso no se da.

Solicitan declarar la improcedencia del amparo constitucional.

3.4. JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Exponen que, revisado el sistema de gestión y el libro índice del Juzgado se encontró que el 25 de febrero de 2021, llegó por reparto al Juzgado y se radicó 050019910032021000901. El proceso llegó vía correo electrónico con tres archivos en PDF con seis (6) folios. Por auto del 3 de marzo de 2021, no se avoca conocimiento y se dispone devolver el proceso para que aporten todo el proceso de violencia intrafamiliar donde fue atacada la Resolución 268 del 18 de diciembre de 2020. El 3 de noviembre de 2021 el señor Ferney Stiven Zapata Burgos hace una petición al Juzgado para que por él se revise el proceso de violencia intrafamiliar porque se estaban presentando unos nuevos hechos en su contra y se le contesto informando que el Juzgado no había surtido el recurso de apelación porque el expediente no había llegado completo y se había devuelto a la Comisaría para que cumpliera lo dispuesto en auto del 3 de marzo de 2021, de todo lo que se dio traslado a la Comisaria de Familia El señor Zapata Burgos manifestó que no le comunicara dicha respuesta a la Comisaria de Familia Diez porque tenía contra ella una denuncia y no quería que conociera de esta nueva demanda. Se le indicó que, si tenía una demanda por violencia intrafamiliar en contra de la señora MARÍA ALEJANDRA RUIZ GOMEZ, debería recurrir ante la autoridad competente y que no era el Juzgado, que solo le correspondía dichos procesos en segunda instancia. Posterior a esto llega el proceso completo de violencia intrafamiliar para resolver el recurso de apelación, Por auto del 12 de noviembre de 2021 se avocó conocimiento y el 11 de enero de 2021 se dispone requerir a la Comisaría de Familia Diez para que envíe providencia donde resuelve recurso de reposición, para poder resolver el de apelación, porque no llegó en las copias del proceso de violencia remitido. El 1 de febrero de 2022 se resuelve el recurso de apelación, tomándose la determinación de revocar la Resolución 268 del 18 de diciembre de 2020 Dicha providencia se le remitió a la Comisaría de Familia por correo electrónico el 8 de febrero de 2022.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Se asume el conocimiento de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86), en armonía con el decreto 2591 de 1991, ya que los hechos denunciados por quien acciona, al parecer resultan ser constitutivos de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, mientras que la parte accionada, sería la generadora de aquellos eventos y a su vez destinataria de los efectos de la decisión conforme el artículo 42, ibídem.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho resolver si la Comisaria 10 de Familia vulneró el debido proceso en el trámite administrativo que finalizó con la Resolución N° 129 del 06 de junio de 2022, o si por el contrario conforme lo solicitan las accionadas no se cumple el principio de subsidiariedad de la tutela.

4.3. El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela¹

Tal y como lo ha puesto de presente la Corte Constitucional, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que "**el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**". En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

¹ Sentencia T-237/18

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa *(i)* cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, *(ii)* cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son *idóneos* ni *eficaces* para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra un acto administrativo, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó "(...) *todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa a su alcance (...)*", de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es "*deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos*", pues, *[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última*".

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que "*(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)*"².

² Corte Constitucional, sentencias T -715 de 2016 y T-038 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que "[L]a acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"³

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente.

La Corte ha establecido que "(...) **es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto.** Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios".

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una *carga desproporcionada* para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un *perjuicio irremediable* y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales.

³ Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

4.4. Ausencia del presupuesto de subsidiariedad en el caso *sub examine*.

El Despacho advierte la falta de configuración del requisito de subsidiariedad en el caso objeto de estudio.

Para efectos de explicar lo anterior, se debe recordar que el objeto de la acción de tutela incoada por el señor ZAPATA BURGOS se circunscribe básicamente a dejar sin efectos la **Resolución 129 del 06 de junio de 2022**. Toda vez que, frente a la pretensión de solicitarle a la Comisaria 10 de Familia acate el fallo del Juez 03 de Familia, se hace innecesario pues se observa de la respuesta dada por la accionada que sí se acató toda vez que se profirió nueva resolución basada en otras pruebas recolectadas, y frente a los requerimientos solicitados solo serían procedentes en caso de prosperar la tutela.

Según los, documentos que obran en el expediente y teniendo en cuenta lo informado por las partes, la resolución 129 del 06 de junio de 2022 "*por medio de la cual se resuelve definitivamente sobre una solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar*" (folio 64 del archivo digital 19) fue notificada por correo electrónico al accionante el 07 de junio de 2022 por inasistencia injustificada del accionante a dicha audiencia, y el mismo 07 de junio fue interpuesta la acción de tutela, **sin agotar el recurso de apelación que le fue debidamente informado por la parte accionada**, es decir, el accionado no agotó los mecanismos con los que contaba para atacar dicha resolución.

En ese contexto, la pretensión de dejar sin efectos dicha resolución es una cuestión que correspondía a la segunda instancia, es decir al Juzgado de Familia de haberse interpuesto el recurso oportunamente. El accionante no hizo uso del mismo, justificando que el litigio se postergaría en el tiempo.

En relación con lo expuesto, se indica que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al accionante era el mismo trámite administrativo, donde tuvo las oportunidades de alegar las aparentes irregularidades del proceso y aportar todas las pruebas que incorporó en este trámite constitucional, pues nada indica que allí también las haya llevado, además de dejar pasar la oportunidad de dar todos estos argumentos frente a la segunda instancia.

Pues, era competencia del juez natural encargado de la causa salvaguardar las garantías del debido proceso dentro de cada actuación judicial en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes.

Sin embargo, en el caso *sub judice* es evidente que el actor dejó de presentar el recurso de apelación contra la resolución 129 de junio 06 de 2022, donde el juez de segunda instancia podía estudiar y verificar las pruebas que se presentaron al interior del trámite administrativo y las presentó en esta acción de tutela como mecanismo sustituto del trámite ordinario.

Además, el accionante cuenta con las solicitudes de nulidad ante la instancia competente de darse las causales para ello, o puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho mecanismo judicial que se considera idóneo para plantear todas las cuestiones legales que el accionante propone en este recurso de amparo, valga aclarar que el demandante cuenta por esa vía judicial, con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares previstas en el artículo 229 del Código Contencioso de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, en adelante CPACA, pudiendo solicitar al juez medidas preventivas, anticipativas o de suspensión para proteger su situación particular, las cuales serían eficaces para suspender los efectos de la situación que alega.

Según el artículo 232 del CPACA, dichas medidas pueden solicitarse desde la presentación de la demanda “*y en cualquier estado del proceso*”. Además, el artículo 234 *ibidem* prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares de urgencia, las que el juez puede decretar desde la presentación de la solicitud, “*sin previa notificación a la otra parte*”.

⁴ En palabras de la Corte Constitucional “[e]l juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares, toda vez que La Ley 1437 de 2011, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);[10] suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágrafo). (Sentencia C-284/2014)

De modo que bajo este contexto de posibilidades ante la vía ordinaria el juez de tutela no puede ser el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁵.

Lo anterior significa, que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de sus derechos fundamentales y que injustificadamente no hizo uso de ellos.

En suma, advierte el Despacho que en el caso objeto de análisis (i) el accionante dejó de interponer los mecanismos judiciales ordinarios contra la resolución 129 del 06 de junio de 2022, (ii) no dio cuenta de las razones por la cuales se abstuvo del interponer la mismos y (iii) la accionante no aportó las pruebas que demuestren el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que, pese a no haber hecho usos de los recursos ordinarios previstos para invocar la protección de sus derechos fundamentales, haya lugar a la procedencia de la acción de tutela. Es decir, no acreditó la falta idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios que tenía a su alcance para controvertir dicha resolución, no demostró la consumación de un perjuicio irremediable, así como tampoco se evidencia que se trate de un sujeto de especial protección constitucional. En relación con esto último, precisa la Corte que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente el accionante es una persona que no manifiesta encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad ya sea por su condición física o económica. Si bien es cierto advierte se encuentra desempleado, indica que está a la espera un préstamo del ICETEX y que no tiene la cuota de alimentos completa.

En consecuencia, considera el Despacho que el actor interpuso la acción de tutela como un **mecanismo sustitutivo** de los recursos ordinarios que tenía a su alcance, lo que se contrapone al cumplimiento del requisito de subsidiariedad propio de la naturaleza del amparo. Lo anterior, por cuanto el accionante pretendió trasladar al ámbito de la tutela una discusión que debió librarse a través de la interposición del

⁵ ARTICULO 6º- 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. (Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por la cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política).

recurso de apelación, el cual se constituía como la herramienta idónea y necesaria para controvertir la resolución 129 del 06 de junio de 2022 adelantado en su contra y que, en consecuencia, le permitía acceder eventualmente a la pretensión invocada mediante el presente trámite constitucional.

Con fundamento en las razones previamente expuestas, el Despacho declarara la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor FERNEY STIVEN ZATAPA BURGOS contra la Comisaria 10 de Familia. Ello, como quiera que no se agotaron los mecanismos judiciales para controvertir la providencia que pretende se deje sin efectos.

Por otro lado, el 17 de junio de 2022 solicita se decrete medida provisional sin indicar en qué sentido, entiende el Despacho que es en el mismo sentido dejando sin valor la precitada resolución, sin embargo, realizadas las consideraciones anteriores, observa el Despacho que no hay lugar conforme el art. 7 del decreto 2591/91 decretar la medida provisional solicitada por no darse los presupuestos para ello.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. NEGAR la medida provisional solicitada por el accionante.

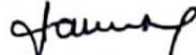
SEGUNDO. NEGAR el amparo constitucional deprecado por el señor FERNEY STIVEN ZAPTA BURGOS en contra de la COMISARIA 10 DE FAMILIA de MEDELLIN por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Notificar este proveído a las partes, por el medio más expedito posible y en especial a la parte accionante.

CUARTO. Advertir a las partes que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante los Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín.

QUINTO. Remitir para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Firma Digital

**ANA JANETH MUÑOZ CASTRILLON
JUEZ E.**