Sabanalarga, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2022-00075-00.
ACCIONANTE:	NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO
ACCIONADO:	COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA
VINCULADOS:	FRANCISO DE PAULA MANOTAS MERCADO, LINA MANOTAS MERCADO, MARELLY MANOTAS MERCADO y MAREIDYS MANOTAS MERCADO

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, quien actúa en nombre propio, en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA, por la presunta vulneración del derecho fundamental de Petición, consagrado en nuestra Carta Política, igualmente, dentro del trámite de esta acción constitucional fueron vinculados FRANCISO DE PAULA MANOTAS MERCADO, LINA MANOTAS MERCADO, MARELLY MANOTAS MERCADO y MAREIDYS MANOTAS MERCADO.

ANTECEDENTES

- **HECHOS.**

Se pasa a exponer los hechos presentados por la parte accionante así:

"Mis hermanas se confabularon en mí contra, y acudieron a la Comisaría De familia De Sabanalarga, para protegiera a mí madre el Derecho a la VIDA, A LA VEJEZ y A LA VIVIENDA, teniendo como soporte que yo estoy INCURSA EN VIOLENCIA INTRAFAMILIAR (DELITO) no contravención y que conoce la Fiscalía General de la Nación por mandato Constitucional.

Ante la magnitud del Derecho Fundamental a la Vida, presentaron Acción De Tutela contra mí persona y mi hermano FRANCISO DE PAULA MANOTAS MERCADO, el cual correspondió al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SABANALARGA, quien acertadamente y en forma diligente ordenó al Instituto De Medicina Legal, practicara exámenes Clínicos y Psicológicos a mí madre OLGA MERCADO VDA DE MANOTAS. Dichas pruebas señalaron que mi madre no estaba en situación grave y les negó la Tutela.

Fíjese que mi hermano quien vive independiente es quien lleva los alimentos a mí madre, mientras mi hermana NELLYS MANOTAS MERCADO, quien al lado de mí madre no cumple ese deber estando al lado.

No satisfecha con la decisión del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SABANBALARGA – ATLANTICO, impugnan la decisión y esta corresponde al JUZGADO TERCERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA – ATLANTICO, quien la confirma. Mediante providencia de enero de 2022. Anexo.

O sea que los hechos endilgados a mí y a mi hermano, no son verdaderos, por lo cual caen en el delito de Injuria los tutelantes y la comisaria."

- **PRETENSIONES**

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho, Amparar el derecho fundamental de Vivienda Digna, al Debido Proceso y como consecuencia de lo anterior, solicitó

sé que se ordene a la Comisaria De Familia De Sabanalarga, revoque y/o se abstenga de lanzarla a la calle, porque no ha puesto en peligro la tranquilidad de su madre, así mismo, que se dé traslado a la jurisdicción competente, los hechos, que según las señoras LINA MANOTAS MERCADO, MARELLY MANOTAS MERCADO y MAREIDYS MANOTAS MERCADO, originan el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, y se ordenó a la accionada informar dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

Notificados los accionados el día once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), en debida forma, las señoras MARELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.638.339 de Sabanalarga, Atlántico; LINA ESTHER MANOTAS MERCADO, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.847.159 de Sabanalarga, Atlántico; y MAREIDYS JUDITH MANOTAS MERCADO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.043.001.879 de Sabanalarga, Atlántico, remitieron respuesta, con la que manifestaron:

"Nuestra señora MADRE OLGA MERCADO DE MANOTAS, sujeto de especial protección constitucional, perteneciente a la tercera edad por sus 77 años, dispone de un estado actual de salud que evoluciona de modo desfavorable, donde nuestra hermana y aquí accionante NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, con la finalidad de desalojar de su casa a nuestra progenitora, tiene malos tratos con nuestra madre, le dicen de cuanto improperio, incluso la ha agredido físicamente, situación que ha generado una ambivalencia y desestabilidad emocional con sus demás hijos, nuestra madre todas las noches antes de dormir, llora, se le escucha hablar sola, en este momento se encuentra asistiendo a orientación cognitiva por cita con psicología, donde la psicóloga tratante Dra. LAURA VANESA BARRAZA MARTÍNEZ, en varias ocasiones nos ha manifestado que nuestra madre, la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, requiere apoyo con urgencia de autoridades competentes.

Lo anterior tiene su respaldo en el ACTA RAD:125-2021 de fecha 11 de agosto de 2021, de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA, donde la funcionaria para resolver ese conflicto tuvo en consideración lo siguiente:

"Se observa que en el sub examine se encuentran estructurados los presupuestos mínimos normados por el legislador y que apuntan a que la parte Demandada el señor FRANCISCO DE PAULA MANOTAS MERCADO Y LA SEÑORA NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, ha incurrido en actos de violencia verbal y psicológica contra de la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, lo cual se evidencia en las valoraciones dadas por el equipo interdisciplinario"

Criterio que fue armonizado, conforme al Informe suscrito por la trabajadora social Dra. OLINDA SARMIENTO, quien manifiesta: "que la relación familiar se encuentra deteriorada que se evidencia violencia intrafamiliar por parte del señor" Además, dentro de la conclusión de la psicóloga, Dra. DANIELA SAN JUAN, expresa que: "se encuentra relaciones familiares deterioradas, que el principal factor de las peleas entre los hermanos es la casa, ya que todos, quieren tomar decisiones sobre la casa, se encuentra violencia psicológica indirecta por parte de todos los hijos hacia la madre". Es decir que la actuación de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA cumple con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral de nuestra madre, por tanto, LA MATERIALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA A FAVOR DE NUESTRA MADRE OLGA MERCADO DE MANOTAS, Y EL POSTERIOR DESALOJO DE LA CASA A LA SEÑORA NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, se encuentra ajustada a derecho."

Por lo tanto, solicitan, RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela y DENEGAR las pretensiones de la acción de tutela.

A su turno la señora ELIZABETH MONTERO CAMACHO, en calidad de Comisaria de Familia de Sabanalarga, en su escrito de contestación manifiesta concretamente que, es cierto que la accionante tiene una orden de desalojo, y que es debido a que según visita del equipo interdisciplinario la permanencia de la señora NELLY, afecta la salud emocional de su madre la señora Olga Manotas de Manotas, renglón seguido manifiesta la Comisaria de Familia, que la accionante no ha acatado la orden administrativa, y manifiesta no tener voluntad de reconciliación.

Así mismo, argumenta la accionada, que en ningún momento ha violado la vivienda digna de la accionante, y que la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, no agotó el uso de los recursos a los cuales tenía derecho dentro de los términos legales, y por lo tanto, solicita no amparar el derecho, dado que con la orden administrativa se esta protegiendo un bien mayor a los derechos señalados por la tutelante, y que se trata de mejorar la calidad de vida de la señora OLGA MANOTAS MANOTAS, mujer de la tercera edad.

- **ACERVO PROBATORIO**

El accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Copia acción de Tutela con radicado 08638408900120210043400.
2. Evidencia Remisión orden de desalojo.
3. Copia Fallo 2 instancia Tutela con radicado 08638408900120210043401.
4. Copia Medida de Protección

La accionada aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

5. ACTA RAD:125-2021 DE FECHA 11 DE AGOSTO DE 2021, DE LA COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA.
6. Historia clínica de la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, de fecha 31/08/2021.
7. Historia clínica de la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, de fecha 29/09/2021.
8. Formato visita domiciliaria psicológica, suscrito por LAURA VANESA BARRAZA MARTÍNEZ.
9. Fallo de tutela de primera y segunda instancia.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

> *"(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma 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"*
> *Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, 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 la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido" (…).*

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares

con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Por conocido se tiene que, la acción de tutela narrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como un mecanismo ágil, residual y sumario para efectos de amparar derechos fundamentales presuntamente conculcados por autoridades o particulares.

Ahora bien, es esta misma naturaleza, la que obligó a que al momento de desarrollarse normativamente esta garantía constitucional y con la expedición del Decreto 2591 de 1991, se concibieran una serie de causales de improcedencia de la acción. Estas resultan ser:

> Artículo 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. Lo subrayado es del Despacho.
> 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
> 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
> 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
> 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente acción de tutela, no se abre paso, por las razones que en adelante se expondrán.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

- **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

Conforme a lo expuesto en precedencia, este Juzgado se adentra a verificar: I) Si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales aducidos por el gestor, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa; y si II) En el procedimiento agotado por los accionados se desconoce de manera flagrante la garantía al debido proceso.

.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- **PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROPIEDAD POR VÍA DE TUTELA.**

La Constitución Política de 1991, consagró el derecho a la propiedad privada en el artículo 58 como un derecho de carácter económico con una función social, al que se le incorporó una función ecológica.

Con todo, si bien la propiedad privada es un derecho, éste no se caracteriza por ser absoluto, toda vez que sobre el mismo recaen obligaciones, deberes y limitaciones para su efectivo goce. Tampoco es un derecho de aplicación directa, pues a diferencia de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, etc., éste se caracteriza por ser un derecho carácter relativo cuya aplicación indirecta, obedece como ya se indicó, a las diferentes limitaciones o restricciones que sobre el mismo existe, pues se impone a su titular el necesario cumplimiento de requerimientos de orden legal para su pleno ejercicio.

En tanto la misma estructura jurídica colombiana permite que el derecho a la propiedad privada cuente con mecanismos jurídicos adecuados para garantizar su pleno ejercicio, igualmente impone restricciones, y obligaciones, con lo cual el posible carácter de derecho absoluto que se le pretendía dar se desdibuja, y termina relativizado, como consecuencia de la primacía del orden jurídico y social que lo limitan.

Ciertamente, el derecho a la propiedad privada ha de entenderse como la forma en que las personas establecen sus vínculos con los bienes, relación que lleva implícita un conjunto de privilegios del titular de dicha propiedad respecto de terceros, pero igualmente le impone obligaciones y deberes a su goce, justificados primordialmente en la primicia del interés común o de la utilidad pública.

Así, entendido que el derecho a la propiedad privada no corresponde al grupo de aquellos derechos de aplicación directa, su protección por vía de tutela solo será viable en el evento en que su desconocimiento, afecte derechos que por naturaleza son fundamentales y que requieren en consecuencia, la protección inmediata y efectiva que ofrece la acción de tutela. Bajo este predicamento, la afectación del derecho a la propiedad privada y su posible protección por medio de la acción de tutela habrá de verificarse por parte del juez constitucional en cada caso en concreto, pues éste deberá ponderar las circunstancias fácticas y probatorias del caso, para que, verificada la conexidad entre este derecho y los derechos fundamentales a proteger, el amparo constitucional reclamado por esta vía excepcional[1] sea viable. Consecuencia de lo anterior, es la imposibilidad jurídica para definir en abstracto el carácter fundamental del derecho a la propiedad privada.

Esta circunstancia de protección constitucional del derecho a la propiedad privada resulta en consecuencia, viable en aquellos casos en los que la afectación en el goce de tal derecho trae consigo la violación de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo, etc. En sentencia T-240 de 2002, se dijo claramente lo siguiente:

"El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad."

Frente a circunstancias de esta índole, la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permitirá que el juez de tutela resuelva un asunto de propiedad.[2]

Sobre la condición o no de fundamental del derecho a la propiedad privada, y la viabilidad de su protección por vía de tutela, esta Corporación se ha pronunciado desde sus inicios en los siguientes términos:

> *"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.*

[1] Ver sentencia T-310 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[2] Ver sentencia T-1000 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

> *"A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.*
>
> *"Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho, en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental,* ***siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna****.[3]"*

En sentencia T-413 de 1997, la Corte insistió en que el derecho a la propiedad privada no es un derecho fundamental que merezca la protección que ofrece la acción de tutela, dejando en claro que solo será viable dicha protección cuando se evidencie la conexidad con derechos que por naturaleza son fundamentales. Así dijo la Corte en aquella oportunidad:

> "Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.
>
> "Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación -algunas veces sin indemnización-, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como **función social** que implica obligaciones, tenga **per se** el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.
>
> "Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad."

En la sentencia T-310 de 1995, se consideró importante probar la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y los derechos fundamentales que se afectan por el desconocimiento del primero. Así se pronunció la Corte:

> *"En cuanto al derecho de propiedad, basta señalar que esta Corporación ha establecido que reviste el carácter de fundamental siempre y cuando se encuentre en relación de conexidad con otros derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los términos que defina la ley[4]. En consecuencia, no es admisible argumentar que el derecho de propiedad no puede ser protegido en ninguna circunstancia a través de la tutela,* ***cuando el deber del juez es examinar el caso en concreto, evaluar las pruebas correspondientes y, entonces sí, determinar si está en íntima y directa conexión con otro u otros derechos fundamentales de aplicación inmediata*** *(Art. 85 C.P.)." (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

---

[3] Sentencia T-506 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Sentencia reiterada en las sentencias T-413 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1000 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-831 de 2004, M.P Jaime Araújo Rentería, entre otras.
[4] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-381/93, T-422/93, T-125/94, T-135/94, y C-428/94, entre otras.

De la misma manera en sentencia T-831 de 2004, se dijo lo siguiente:

> *"El derecho a la propiedad privada además de ser un derecho de naturaleza económica es un derecho social, por lo que buscar su protección constitucional a través de acción de tutela en principio no es viable, salvo que se presente una relación de conexidad entré este y un derecho fundamental, por lo que se deberá observar siempre el caso en concreto.*
>
> *"(...).*
>
> *"Se concluye, que los derechos fundamentales que son aplicables indirectamente son los económicos, sociales o culturales, que tienen un estrecho vínculo de conexidad con aquellos de aplicación directa. La propiedad es un derecho de naturaleza económico y social, por lo que considerarlo como fundamental dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto."*

Posteriormente, se hizo especial énfasis en los elementos que conforman el derecho fundamental a la propiedad y su importancia para determinar si puede ser protegible por vía constitucional.

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la cual será procedente en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, pero con el único fin de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el derecho al derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Según el contenido del artículo 29 Superior, todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas las cuales garantizan la protección de sus derechos e intereses, así como también permiten la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

> *"El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.*
>
> *"El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. 2.* ***Reglas y principios en el debido proceso.*** *En el Titulo "De los principios fundamentales" de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso.*

Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: 'en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria'.

"Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: ***el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela***.[5]" (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende esencialmente el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, y cuya finalidad es garantizar los derechos sustanciales.

Consecuencia del respeto al debido proceso es que quienes hagan parte de un proceso de orden administrativo o judicial, podrán, en defensa de sus intereses particulares participar activamente del mismo, sentando su punto de vista, aportando las pruebas que consideren pertinentes, controvertir las que aporte su contraparte y someterse de manera respetuosa a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

Ahora bien, como se dijo en un principio, la acción de tutela podrá surgir como un mecanismo judicial que proteja de manera transitoria los derechos de los particulares, cuando quiera que estos se encuentren expuestos a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es procedente de manera excepcional cuando quiera que se reúnan los elementos que confirman la presencia de una circunstancia de estas características. Recuérdese que en sentencia T-225 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que se está ante un perjuicio irremediable cuando existe "la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada", supone la verificación de los siguientes elementos: i) que el perjuicio sea inminente; ii) que las medidas para conjurarlo sean urgentes; iii) que el perjuicio sea grave; y iv) que como consecuencia de lo anterior la acción de tutela sea impostergable.[6]

- **CARÁCTER SUBSIDIARIO O RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por esta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[5] Sentencia T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[6] Sentencia T-225 de 1995, M.P. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa.[7] Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente[8].

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

> *"Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per sé que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia."*[9]

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

- **CASO CONCRETO:**

De cara al caso en concreto, tenemos que el presente asunto constitucional, viene impetrado a título personal por la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, argumentando una presunta vulneración a sus derechos fundamentales a una VIVIENDA DIGNA y al DEBIDO PROCESO, por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA.

De acuerdo con los hechos que motivaron la presente acción constitucional, se destaca que el propósito de la accionante es que sea revocada la orden de lanzamiento de su lugar de habitación, emitida por la accionada COMISARIA DE FAMILA DE SABANALARGA como medida de protección definitiva a favor de su señora madre, OLGA MERCADO DE MANOTAS.

Es importante resaltar, que la Ley 1098 de 2006, determinó que las Comisarias de Familia son entidades Distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia (intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Así mismo, son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, correspondiéndoles recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia intrafamiliar, de conformidad con las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 reglamentada por el Decreto 652 de 2001 y Ley 1257 de 2008 y lo dispuesto en los numerales 1,4 y 5 del Artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, en la Resolución número 3604

[7] Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98, entre otras.
[8] Corte Constitucional, sentencias T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras
[9] Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett

del 3 de noviembre del 2006 de la Fiscalía General de Nación, por medio de la cual se otorgan transitoriamente funciones de Policía Judicial las Comisarías de Familia en todo el Territorio Nacional.

Al adentrarnos en el caso sub-judice, de las pruebas arrimadas al instructivo, este Despacho pudo verificar que la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, quien compareció a título personal al proceso administrativo de medida de protección, fue notificada en estrado conforme al artículo 10 de la ley 575 de 2000, de la resolución pedida en revocatoria a través de este medio residual y, además no interpuso recurso alguno.

Sobre el particular, cabe precisar que el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 18 de la 294 de 1996, consigna que: *"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"*.

En ese contexto, se evidencia que contra la resolución que impuso como medida definitiva de protección, el desalojo de la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, del lugar de habitación de la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, era procedente el recurso de apelación. No obstante, la accionante no hizo uso del mismo, sin exponer en su escrito de tutela los motivos por los cuales incurrió en dicha omisión.

En relación con lo expuesto, se destaca que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante era el mismo proceso administrativo de medida de protección, donde ésta, en su calidad de demandada, tuvo la oportunidad de alegar la aparente irregularidad en el curso de la notificación. 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.

Lo anterior significa, que la 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) la accionante dejó de interponer los mecanismos judiciales ordinarios contra la providencia que resolvió definitiva conceder la medida de protección adelantada en su contra y a favor de la señora OLGA MERCADO DE MANOTAS, (ii) no dio cuenta de las razones por la cuales se abstuvo del interponer los 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 el auto pedido en revocatoria, 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 que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la accionante es una persona que no manifiesta encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad ya sea por su condición física o económica.

Así las cosas, considera este despacho que la actora interpuso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo de los recursos ordinarios que tenía a su alcance para atacar la resolución administrativa decidida en su contra por la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA (ATL.), lo que se contrapone al cumplimiento del requisito de subsidiariedad propio de la naturaleza del amparo. Lo anterior, por cuanto la accionante pretendió trasladar al ámbito de la tutela una discusión que debió librarse a través de la interposición del recurso de apelación, el cual se constituía como la herramienta idónea y necesaria para controvertir la decisión de desalojo ordenada en su contra, y que, en consecuencia, le permitía acceder eventualmente a la pretensión invocada mediante el presente trámite constitucional.

En conclusión, como quiera que el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, es menester con fundamento en las razones previamente expuestas, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela impetrada a título personal por la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA-ATLANTICO.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE improcedente la presente acción de tutela **impetrada** título personal por la señora NELLY ESTHER MANOTAS MERCADO, en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE SABANALARGA – ATLANTICO, por lo dicho en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Rosa Amelia Rosania Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 003 Promiscuo Municipal
Sabanalarga - Atlantico

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: **54a70f8d7a76f9c3c6b6f8b270bd524116762a54cea56ddd9a45e36af0657b38**
Documento generado en 24/03/2022 05:10:26 PM

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