

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
CACHIPAY, CUNDINAMARCA, FEBRERO
CINCO (05) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

Debe procederse a proferir sentencia de primera instancia respecto de la ACCION DE TUTELA impetrada por intermedio de apoderada judicial por el Señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA en su nombre y en representación de su menor hijo FJRM, en contra de la COMISARIA DE FAMILIA DE CACHIPAY-CUNDINAMARCA, por los hechos que se sintetizan así:

En primer término informó que mediante acción de Tutela en la que se pretendía que el Comisario de Familia de Cachipay, resolviera con prontitud la medida de protección en beneficio del señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA de 75 años y el menor F.J.R.M. (12 años), fue decidida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá Cundinamarca, el 12 de enero de 2021 negando el amparo por HECHO SUPERADO, en atención a que el Comisario de familia, al ser notificado de la acción de tutela, resolvió de forma apresurada e incongruente la medida protección solicitada, sin la observancia del debido proceso, cometiendo unos protuberantes yerros e imprecisiones en el procedimiento, análisis y valoración de las pruebas, convirtiendo su decisión en un exabrupto jurídico con tal de resolver y evitar una sentencia de tutela diferente, dando la apariencia de haber cumplido correctamente y llevándolo a un falso convencimiento y haciéndolo caer en error, con el fin de que se diera como hecho cumplido.

Que los hechos que puso en conocimiento en esa oportunidad correspondían en síntesis a que su representado de 75 años de edad tenía un hijo de 12 años, con la señora MARIA ELENA MARCIALES GUERRERO de 44 años con quien había convivido hasta diciembre de 2019 y que desde esa fecha no tenían unión marital singular permanente por infidelidad de la señora Marciales; que su unidad domestica era en la finca El ORGULLO, vereda de San Mateo en Cachipay (Cundinamarca); en la cual había comprado el derecho de cuota del 50% a nombre de su menor hijo reservándose el usufructo para el mismo; que ha cumplido con la obligación de suministrarle a su menor hijo, las necesidades básicas para su cuidado, quien se encuentra bajo su tenencia personal; y que a los 8 días de Noviembre del año próximo pasado, aquella desplego una serie de maltratos

psicológicos y físicos en contra del aquí accionante RODRIGUEZ GARCIA por un llamado de atención que este le hizo ante el mal ejemplo que le estaba dando a sus hijos; que a causa de la violencia, amenazas y maltrato del que está siendo víctima el señor JOSE RODRIGUEZ y su menor hijo, sumado a la impotencia de no poder contrarrestar los ultrajes y malos tratos hacia él y el menor, el señor Rodríguez se vio afectado en su salud y tuvo que acudir el 12 de diciembre del 2020 al Hospital LA MESA E.S.E en busca de ayuda profesional, por el grado incontrolable de violencia emocional o psicológica que están ejerciendo en su contra la señora MARIA ELENA MARCIALES y su hija YULIETH NATALI CALDERON (que es hija de crianza del señor JOSE RODRIGUEZ) y que todas estas situaciones de violencia psicológica y amenazas eran más dañinas que la violencia física, toda vez que el maltrato viene acompañado de chantaje, aduciendo que se va de la casa cuando le compre una moto y le pague los 13 años de servicio, que ella lo va a demandar por violencia, maltrato, ultrajes y que a ella si le creen porque es mujer, que va a pedir medida de protección y estaba segura que se la daban.

Que con posterioridad a la presentación de la MEDIDA DE PROTECCION, continuaron sucediendo otros hechos incluso más gravosos, a saber:

Que el día 21 de noviembre del 2020, el señor JOSE DEL CARMEN y su hijo F.J. fueron a la finca EL ORGULLO y entraron con dificultad a sacar un computador por ser el elemento de estudio y un equipo de sonido y que fueron víctimas de agresiones verbales y físicas por parte de la señora MARIA ELENA MARCIALES y sus otros hijos; por lo que el señor JOSE DEL CARMEN tuvo que llamar a la ESTACION DE POLICIA DE CACHIPAY, donde le prestaron colaboración oportuna, empero que al día siguiente a las 4 ó 4.30 P.M, se presentaron nuevos actos de atropello contra los aquí accionantes, en forma más violenta y se vieron en la necesidad de llamar nuevamente a la estación de policía a pedir colaboración, situación atendida oportunamente por el Comandante de la Estación de Policía; y que pese a que puso en conocimiento del Comisario de Familia de Cachipay, el domingo 29 noviembre del 2020, a las 7.00 P.M., el señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ, nuevamente fue ultrajado con palabras soeces por la señora MARIA ELENA y su hija de nombre YULIETH CALDERON, quien amenazo pegarle con un palo, por el hecho de decirles que debían usar razonablemente el servicio de luz, de lo cual había sido testigo el señor WENSESLAO MUÑOZ, quien era vecino de la finca El Orgullo y a quién relaciono en escrito al Comisario para que escuchara su testimonio; por lo que mediante correo electrónico de fecha 23/11/2020 se le insistió a la aquí accionada COMISARIA DE FAMILIA resolviera sobre la medida de protección solicitada, toda vez que estaba en peligro la integridad física y mental de los solicitantes, y que mediante correo electrónico de fecha 24/11/2020 se le informó

a la accionada y aclaró que el señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ, tiene establecido su lugar de residencia en la VEREDA SAN MATEO, FINCA EL ORGULLO de Cachipay (Cundinamarca); que regularmente se trasladaba a Bogotá cada 15 días, a reclamar sus medicamentos y a estar pendiente de sus asuntos, durante uno o dos días y se hospedaba en la casa de un sobrino en Bogotá; que la señora MARIA ELENA MARCIALES, le había quitado a los accionantes las llaves de la casa de la finca EL ORGULLO, conservando únicamente el señor JOSE DEL CARMEN las llaves de la portada de la finca y que en uso de su derecho como usufructuario de la finca el Orgullo, le permitió a la señora MARIA ELENA MARCIALES GUERRERO vivir en la misma casa-finca, en habitaciones separadas desde antes de noviembre del 2019, en consideración a los hijos, mientras conseguía para donde irse, por cuanto desde antes del 8 de diciembre del 2020, dejaron de tener una comunidad de vida singular y permanente; empero no obstante, la señora ha abusado de la buena voluntad y generosidad del aquí accionante asumiendo hacia él y su hijo en forma repetitiva, agresiones psicológicas y físicas.

Que el Comisario dio por sentado el hecho de que señor Rodríguez y el menor no vivían en Cachipay, basado en el informe de la Trabajadora Social, que constato que el señor JOSE DEL CARMEN y su hijo no se encontraban en la finca El Orgullo en el momento de la visita y de las manifestaciones de los vecinos que le informaron que poco lo veían; que además por colocar la dirección de Bogotá de la casa del sobrino del señor JOSE DEL CARMEN en el capítulo de notificaciones en la solicitud de medida de protección, desconociendo que la finalidad era garantizar recibir las notificaciones por los problemas con la señora MARIA ELENA MARCIALES; y por la declaración rendida el día 24 de diciembre del 2020 por la señora RUTH RAMIREZ TABARES, quien, bajo la gravedad del juramento ante la Comisaría de Familia, manifestó: *"...y es que el señor no vive ahí viaja cada ocho días porque vive en Bogotá."*, faltando a la verdad, de lo cual se enteró con las copias del expediente que envió la Comisaria de familia al juez de tutela, en vista de que **no se nos informó la fecha para la práctica del testimonio, imposibilitando el derecho a formularle preguntas**; que por ello en la presente tutela anexaba certificación firmada por los vecinos de la finca El Orgullo de la vereda San Mateo de Cachipay, que conocen al señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA y a su hijo FERNANDO JOSE RODRIGUEZ, de vista trato y comunicación, y que informan que desde hace 3 años y medio (cuando se edificó la casa en la finca el orgullo) viven y tienen su residencia en la unidad doméstica, por lo que solicita respetuosamente al señor JUEZ COMPULSAR COPIAS para que se investigue a la señora RUTH RAMIREZ TABARES, identificada con la C.C. No. 24'718.019, por el presunto delito de FALSO TESTIMONIO.

Así mismo llama la atención la profesional del derecho la INCONGRUENCIA del auto proferido por la COMISARIA DE FAMILIA, mediante el cual negó la medida de protección, el cual no guarda consonancia con las pruebas aportadas y practicadas, teniendo en cuenta que el accionado Comisario al contestar la acción de tutela, aduce no tener evidencia del maltrato físico al menor F.J., ni del maltrato psicológico al señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ propinado por la señora MARIA ELENA MARCIALES, desconociendo las documentales correspondientes a las fotos del menor F.J. cuando su madre lo golpeó brutalmente con la chapa del cinturón causándole moretones y laceraciones en los brazos y una pierna y además en testimonio rendido ante la Comisaria de Familia por el señor JOSE GERARDO AYALA, también había manifestado haber presenciado una vez, cuando pasaba por la casa de la finca El Orgullo los primeros días de noviembre del 2020, a la señora MARIA ELENA MARCIALES insultando con palabras soeces, denigrantes y humillantes al señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ, porque él le dijo que tenía que ella irse de la casa por darle mal ejemplo a los hijos (lo que constituía prueba de maltrato psicológico a persona de la tercera edad).

Refiere además los conceptos de las profesionales adscritas a la Comisaria de Familia, determinando que en el trámite y la decisión emitida por la Comisaria de Familia de esta Municipalidad con ocasión a los hechos que desde el pasado 20 de noviembre de 2020 puso en conocimiento, vulnero flagrantemente el derecho CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD al señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ y al menor F.J.R., toda vez que no se escuchó la versión del señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ, ni de su menor hijo, decepcionándose únicamente la declaración de la señora MARIA ELENA MARCIALES; y que la visita domiciliaria DE LA TRABAJADORA SOCIAL se decretó para EL ADULTO MAYOR (JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ) y se le realizó fue a la señora MARIA ELENA MARCIALES.

Y finalmente afirmo que la Comisaria de Familia como autoridad administrativa está en el deber constitucional de respetar y hacer respetar la Ley y la Constitución y no obstante en el caso que nos ocupa ha desconocido los mandatos superiores y ha abandonado a las víctimas, pues desde que se presentó la solicitud a la fecha, los maltratos han ido en aumento y a pesar de que se le ha comunicado de los nuevos hechos al Comisario no ha adelantado el trámite correspondiente, ni una medida de protección inmediata a las víctimas, quienes han recibido maltrato físico y psicológico por parte de la agresora de manera continuada.

Precisó además que si bien era cierto en la anterior acción se solicitaba en la tutela que el señor Comisario actuara con rapidez y eficacia decidiendo sobre lo solicitado, motivado por la demora y

dilación injustificada en conceder la medida de protección y que finalmente en el decurso de la tutela emitió decisión que dio lugar a resolver la tutela como HECHO SUPERADO, por cuanto el comisario si decidió sobre lo solicitado, también lo era que lo hizo violando el debido proceso y negando injustificadamente la protección solicitada.

Por lo que con la acción ahora impetrada se activa la solicitud de amparo Constitucional, en busca de que se proteja a las víctimas y se les brinde una medida de protección debidamente sustentada y probada ya que la decisión del Comisario es violatoria del debido proceso y deja en peligro la vida y la integridad de las víctimas y por tal razón vulnera los derechos fundamentales de sus representados en el derecho a la vida y la integridad física y mental, el derecho a la justicia, derecho a la defensa y el debido proceso.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos informados, la parte actora solicita tutelar los derechos fundamentales al Debido Proceso, el derecho de defensa, el interés superior del menor, derecho a la integridad física y mental, derecho a la vida e igualdad y los principios constitucionales de la congruencia de la sentencia, la prevalencia de la ley sustancial; y se ordene de manera inmediata medida de protección para el señor JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA y su menor hijo en contra de la señora MARIA ELENA MARCIALES GUERRERO, desalojo de la accionada de la finca el Orgullo vereda San Mateo Cachipay, se ordene distanciamiento físico para con el accionante y su menor hijo, ayuda profesional médica y psicológica, suspender la tenencia, porte y uso de armas, conceder la custodia, tenencia y cuidado del menor F.J.R.M. a su padre JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA, oficiar al ICBF a fin de impedir otorgamiento de custodias a favor de la agresora y decidir a quién tendrá el cargo de la pensión alimentaria del menor.

PRUEBAS

La parte actora: Poder para impetrar la Tutela; Certificación suscrita por siete personas vecinas de la Finca el orgullo ubicada en la Vereda San Mateo, de esta municipalidad; tres registros fotográficos; caratula y expediente de Tutela tramitada en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca) (123 folios)

La accionada: Aporto con la contestación de la Tutela 44 anexos correspondientes a las diligencias surtidas dentro del trámite de la Medida de Protección, objeto de los hechos del amparo aquí deprecado. Además allego la carpeta del expediente correspondiente a la medida de protección número CFC 2020-178 conforme lo requerido en auto de fecha 02 de febrero 2021.

ACTUACIÓN SURTIDA

La acción que ocupa el presente fallo fue presentada y repartida vía correo electrónico el 22 de enero del año en curso, al Juzgado Civil Municipal de Facatativá, quien en Auto del 25/01/2021 RECHAZO la acción por Competencia y ordeno remitirla a esta dependencia para su conocimiento.

Por lo que el despacho asumió el conocimiento de la Tutela mediante auto del veintiséis (26) de enero del año en curso, ordenando notificar a las partes y correr traslado a la accionada para que se manifestara sobre los hechos que dieron origen a la interposición del amparo y denegó la solicitud de medida provisional por inobservancia de los presupuestos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

Descorrido el traslado en termino por la accionada en documento constante de tres folios, enlisto en 23 numerales las actuaciones cursadas dentro del trámite surtido en esa dependencia, reiterando finalmente que el solicitante aquí accionante no residía en esta municipalidad y citando pronunciamiento jurisprudencial determinaba que se observaban las circunstancias de un hecho superado.

El despacho en auto de 02/02/2021 dispuso oficiar a la accionada en los términos prescritos en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitando rendir informe y remitiera el expediente correspondiente a los hechos objeto del amparo constitucional; arribándose a los 03/02/2021 el expediente de la Medida de Protección CFC-2020-178; lo que dio lugar a que por auto de la misma fecha se ordenara la vinculación de la señora MARIA ELENA MARCIALES GUERRERO, para integrar debidamente el contradictorio por pasiva.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Bien sabido es que la Tutela se constituyó en el procedimiento más expedito y eficaz con el que cuentan los ciudadanos en aras de provocar de un funcionario judicial la protección oportuna a sus derechos constitucionales, que tengan por sí la calidad de fundamentales o que por doctrina constitucional se les haya dado tal categoría, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una conducta de un agente del orden estatal o de un ente particular en los casos especialmente regulados.

Además, se debe tener en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un

carácter residual y subsidiario y por ello solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección cuando se cumplan ciertos requisitos.

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones de los jueces, en su calidad de autoridades públicas, cuando incurran en graves falencias que las hagan incompatibles con la Constitución y afecten los derechos fundamentales, con el fin de evitar el desconocimiento de los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y la subsidiariedad de la acción de tutela; señalando como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entre otras en la sentencia C-590 de 2005 los siguientes a saber: 1. Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, es decir que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes. 2. Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. 3. Que se cumpla el principio de inmediatez. 4. Que se trate de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia que se ataca. 5. Que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados y 6. Que no se trate de sentencias de tutela.

Así mismo ha precisado unos requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, correspondientes al defecto orgánico; material o sustantivo; fáctico y procedimental; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente; error inducido y violación directa de la Constitución.

Además, los incisos quinto y sexto del artículo 42 de la Constitución rezan: "**Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de las parejas y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. _ Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.**"; y la Ley 294 de 1996 en la cual se desarrolló el artículo 42 de la C.P., para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, modificada por las Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, constituyen los preceptos normativos a seguir por las autoridades para garantizar los derechos consagrados en la Constitución.

Y es así que el artículo 4 de la Ley 294 de 1996 modificado por el artículo 1° de la Ley 575 de 2000, dispone: "*Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, **al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente.*** (Negrillas son del despacho).

Además, en el artículo 5° y siguientes de la Ley 575 /2000, se establece el procedimiento a seguir, frente a una petición de medida de protección, que podrá ser presentada por escrito, en forma oral o por cualquier medio idóneo para poner en conocimiento del funcionario competente los hechos de violencia intrafamiliar; lo cual puede hacerse además personalmente por el agredido o por cualquier persona que actúe en su nombre. Los artículos 6° y 7° a su tenor consagran: “Art. 6°. **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. _Contra la medida provisional de protección no procederá recurso alguno. _ Igualmente podrá solicitar prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales, quienes rendirán su dictamen conforme a los procedimientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Art. 7°. Radicada la petición, el Comisario o el Juez, según el caso, citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. A esta audiencia deberá concurrir la víctima. La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor. **Parágrafo.** Si las víctimas son personas discapacitadas en situación de indefensión deberá ser notificada la personería...” (Negrillas fuera de texto).**

En consecuencia, después de recibir la petición de una medida de protección, el Comisario de Familia señalará fecha para la audiencia, en la cual entre otras diligencias deberá escuchar a las partes, practicar las pruebas que hayan solicitado y las que de oficio considere conducentes y la decisión sobre la solicitud de medida de protección se profiere al finalizar la audiencia, la que se notificara a las partes en estrados.

Por lo que, descendiendo al caso en análisis, que ocupa la presente decisión, tenemos:

Legitimación en la causa

Se establece en primer término que el aquí accionante JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA confirió poder a profesional del derecho para que en su nombre y representación de su menor hijo FJRM elevara acción de Tutela en contra de la Comisaria de Familia de esta Municipalidad, aportándose el mandato conferido y registro civil de nacimiento que acredita la representación legal del menor; por lo que con ello se colige que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa.

De otro parte, se impetro la demanda en contra de la Comisaria de Familia de Cachipay (Cundinamarca), quien emitió auto por medio del cual se niega solicitud de medida de protección del cinco de enero de 2021, decisión cuestionada en la presente acción de tutela, por presunta violación de los derechos fundamentales al Debido Proceso, el derecho de defensa, el interés superior del menor, derecho a la integridad física y mental, derecho a la vida e igualdad y los principios constitucionales de la congruencia de la sentencia, la prevalencia de la ley sustancial; por lo que en dicha autoridad se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo como se refirió en párrafos que anteceden se vinculó a la Señora MARIA ELENA MARCIALES GUERRERO quien fue notificada personalmente del auto admisorio de la Tutela y del que ordeno su vinculación, atendiendo que la misma podría ser afectada con la decisión que se profiera dentro de la presente tutela.

Por lo que se debe continuar con el análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, los cuales se seguirán en estricta observancia de los reiterados y precisados en sentencia T/015/18 donde nuestro máximo órgano de control constitucional en revisión, analizo un caso similar como al que aquí nos ocupa.

Relevancia Constitucional

El asunto en análisis involucra la posible violación de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso (artículo 29), del interés superior del menor (artículo 44) y de la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad (artículo 46); presunta vulneración de estos derechos que sin dar aplicación alguna al trámite correspondiente regulado en la Ley, implica la afectación de derechos fundamentales de relevancia constitucional y por ello debe continuarse con la verificación de fondo para determinar si la decisión atacada adolece de los vicios referidos en párrafos que anteceden.

Requisito de subsidiariedad

La Corte Constitucional ha reiterado que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, es necesario que el accionante haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial y siempre que la persona haya acudido a ellos de manera diligente; por cuanto el amparo constitucional no es procedente cuando se pretenda reabrir etapas procesales que estén debidamente cerradas porque no se presentaron los recursos por negligencia y o descuido de los interesados.

Recordando además que, según la Ley 294 de 1996 y sus normas complementarias, la providencia que niega la imposición de una medida de Protección no es susceptible de ser controlada, por medio de recursos, por el Juez de Familia; pues solo las medidas de protección definitivas son susceptibles de recurso de apelación (Art. 18 de la Ley 294 de 1996) y como quiera que el auto de enero cinco de 2021 no se impuso ninguna sanción de esta naturaleza, ni tampoco se adoptó una medida definitiva de protección, tal decisión no es susceptible de ser revisada por el Juez de Familia mediante el recurso de apelación ni en el marco del grado jurisdiccional de consulta; pese a que el auto en cita el accionado refiere que proceden los recursos y que además la mandataria judicial impetro recurso de reposición y apelación los cuales fueron negados por “extemporaneidad”; inadvirtiéndose que tal decisión no fue emitida conforme lo prescribe el artículo 10 de la Ley 575 de 2000 y que a la presunta agresora se le notificó personalmente en la fecha de emisión del auto, mientras que a la representante legal de los solicitantes si bien es cierto remitió vía correo electrónico el 05/01/2021 no obra prueba de que se haya acusado su recibido e incluso se observa que se remitió nuevamente vía correo electrónico el auto a la mandataria a los 8 días de enero de 2021; hecho este que debió valorar en debida forma el aquí accionado antes de abstenerse de resolver el recurso impetrado por la mandataria judicial.

Así las cosas, se colige que en el presente caso, se encuentra acreditado el requisito genérico de procedibilidad de la acción de tutela en contra de la decisión cuestionada, además por una serie de irregularidades y omisiones en que se incurrió en el trámite de la Medida de Protección.

Requisito de inmediatez

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la vulneración, en este caso, la adopción de la providencia judicial que se estima violatoria de derechos fundamentales, en el asunto objeto de estudio fue emitida en enero 5 de 2021, (pese a que obran en el expediente dos autos idénticos uno fechado enero 5 de 2020 y el otro enero 5 de 2021) sin que se determine en que momento procesal fue corregida tal situación, coligiéndose una inobservancia de lo regulado en el artículo 286 del C.G.P; empero se determina que la fecha correcta corresponde a la del año en curso.

Y en consecuencia se tiene que la acción de tutela impetrada el 25 de enero del presente año, en contra del auto del 05/01/2021 es a todas luces, razonable y proporcional, por lo que se entiende satisfecho el requisito de inmediatez; máxime que la mandataria judicial a los 14

días de enero impetro recurso de reposición y en subsidio de apelación, que fueron denegados en auto de enero 19 de 2019 (Decisión que tampoco se observa su notificación a la recurrente)

Por demás, los otros elementos que refiere la Corte Constitucional, como decisivos de la irregularidad pregonada por la profesional del derecho en su demanda de tutela, se cumplen a cabalidad, pues en un todo se omitió el procedimiento que la Ley 294 de 1996 y las que la modifican, ordena se aplique a una solicitud como la reseñada, culminando con una decisión totalmente desprovista de una valoración de la prueba, desconociendo el derecho de contradicción y denegando la participación de las partes en audiencia como así expresamente lo prescribe el artículo 10 de la Ley 575 de 2000, a más de otras irregularidades como el desconocimiento del interés superior del menor, de la especial protección del adulto mayor y del deber de compulsar copias frente a la posible existencia de conductas constitutivas de delitos.

Hechos que fueron debidamente identificados por la mandataria judicial de los accionantes y además no se trata de una sentencia de Tutela pues aquí se ataca la decisión que el accionado Comisario de Familia de esta Municipalidad profirió a los cinco días de enero del presente año; por lo que se encuentran más que satisfechos tales requisitos.

Aunado a lo anterior la Corte en la Sentencia T/015 /18 en uno de sus apartes expreso: “Cabe anotar que, al referirse al defecto procedimental, la jurisprudencia constitucional ha advertido que *“está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo”*¹ (subrayado fuera de texto). _ En tales términos, esta actuación de la Comisaría configuró, de manera clara, un defecto procedimental, pues no solamente actuó al margen del procedimiento establecido en la Ley 294 de 1996, sino que, y, de contera, se le cercenó su derecho a controvertir las pruebas con base en las cuales se declaró su incumplimiento. _ *Indebida valoración de prueba no sometida a contradicción....*_ En tales términos, salta a la vista que, al concederle valor probatorio a dicho informe y utilizarlo como fundamento de la decisión de 11 de mayo de 2017, la Comisaría conculcó gravemente el derecho de GPPC a conocer y controvertir dicha prueba, así como a ejercer adecuadamente su derecho de defensa...sin haber corrido traslado del mismo y, por lo tanto, someterlo al conocimiento y contradicción de las partes, resultó sorpresivo y contrario al debido proceso de la señora GPPC._

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2012.

Con ello, la Comisaría incurrió en un defecto fáctico en su dimensión positiva, dado que la Comisaría decidió darle valor a una prueba recaudada en abierta vulneración del artículo 29 Superior, que le garantiza a toda persona el derecho *“a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*. ...”

Compartiendo este Juez constitucional en un todo la conclusión a la que arribo la Sala de la Corte en la sentencia referida al colegir también que la Comisaría de Familia de esta Municipalidad, perdió de vista que la medida de protección busca, a la luz de los artículos 44 de la Constitución y 4º de la Ley 294 de 1996, poner fin o evitar una agresión, maltrato o violencia, y, en el caso de los menores, garantizar el pleno goce de sus derechos y su interés superior; pues en su lugar y pese a las innumerables manifestaciones e intervenciones de diferentes autoridades la aquí accionada hizo caso omiso a tantos llamados, apartándose de la Ley y expidiendo un auto alejado de toda legalidad, pues obsérvese que después de transcurrido más de un mes de la solicitud de una medida de protección y ante la notificación de una Tutela en su contra emite un auto en total contravía de lo regulado en el artículo primero de la Ley 575 de 2000, pues obsérvese, que precisamente dicho precepto le confiere al mismo la competencia para imponer la medida de protección.

Aunado a lo anterior desconoció que el procedimiento previsto por la Ley 294 de 1996, tiene por objeto afianzar, además de la unidad familiar, la primacía de los derechos fundamentales y la prevalencia de los derechos de los niños, garantizando que todas las decisiones se encaminen a lograr una plena eficacia de los derechos fundamentales, máxime cuando en los hechos están involucrados un adulto mayor y un menor de edad.

Así las cosas y frente a tales irregularidades, se reitera por este Juez constitucional que se configuran defectos procedimentales, fácticos y violación directa de la Constitución Política, tal y como así lo enfatizo la mandataria judicial de los aquí accionantes en su demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones por no ameritarlo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cachipay (Cundinamarca), administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al interés superior del menor y protección especial del adulto mayor, por lo razonado en la parte motiva de este fallo.

TUTELA NO. 25123408900120210000700
 DE: JOSE DEL CARMEN RODRIGUEZ GARCIA-OTRO
 CONTRA: COMISARIA DE FAMILIA DE CACHIPAY

SEGUNDO-. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto de enero 5 de 2021 proferido por la Comisaria de Familia de Cachipay Cundinamarca, dentro del trámite de Medida de Protección No. 178 de 2020 y **ORDENAR** que en el término de (8) OCHO HORAS contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a dar curso, a la medida de protección requerida por los aquí accionantes en los precisos términos que señala la Ley,

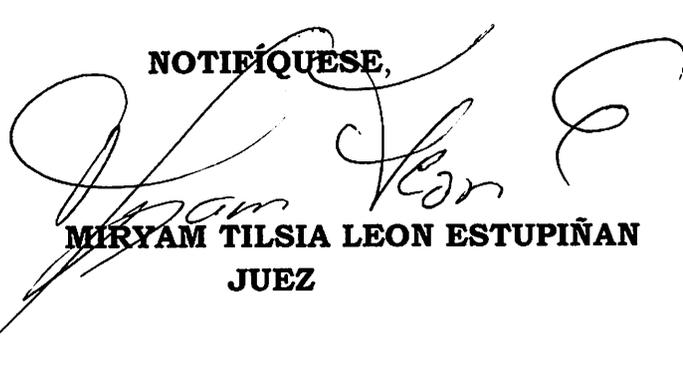
TERCERO-. **ORDENAR** por Secretaría se **DEVUELVA** el expediente de la Medida de Protección, el cual fue enviado y remitido en cumplimiento de lo dispuesto en auto de febrero dos del año en curso.

CUARTO: ORDENAR comunicar al Señor Personero Municipal para que intervenga dentro de los hechos objeto de la presente decisión y proceda conforme las facultades que como Representante del Ministerio Publico le confiere entre otras disposiciones el artículo 23 C.P.A.C.A., en concordancia con el PARAGRAFO del artículo 7 de la Ley 575 de 2000 y el artículo 46 del C.G.P.

QUINTO: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SEXTO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente digital a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los lineamientos, establecidos en el inciso segundo del artículo 1° del Acuerdo 11594 de Julio 13 de 2020.

NOTIFIQUESE,


MIRYAM TILSIA LEON ESTUPIÑAN
JUEZ

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
CACHIPAY CUNDINAMARCA

Hoy 08 FEB 2021 se notificó el auto anterior por anotación en el **ESTADO ELECTRONICO** No. 004

P/Dena Yamile Guzman
ELSY JEANET CRUZ QUIJANO
 Secretaria