



JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
Rad. No. 76001-31-10-011-2022-00140-01¹

AUTO No. 756

Segunda Instancia – Decreta Nulidad

Santiago de Cali, mayo cinco (05) de dos mil veintidós (2022).

Correspondió por reparto a esta instancia judicial, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del quejoso Carlos Arturo Tello Perafan contra la Resolución No. 120 del 11 de abril de 2022 proferida en audiencia No. 132 celebrada en la misma fecha dentro del trámite administrativo de Violencia Intrafamiliar Expediente radicado No. 4161.2.9.7-107, instaurado por el señor Carlos Arturo Tello Perafan en contra de su esposa y/o compañera Angy Carolina Puerta Roldan, adelantado ante la Comisaria Tercera de Familia Guaduales de Cali, en armonía con la Ley 575/2000 (art.2), Ley 294/1996 (art. 5) y Ley 1257/2008 (art.17).

Teniendo en cuenta que por expresa aplicación del inciso final del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, modificatorio del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, según el cual *“serán aplicables al procedimiento previsto en la presente Ley, las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita”*, es decir, en razón del tipo de actuación, prevalece dicha norma y no las disposiciones del Código General del Proceso, respecto del trámite de los recursos.

Por lo cual sería del caso proceder a admitir la presente apelación y posterior el fallo que en derecho corresponda, sin embargo, se hace necesario por el juez de segunda instancia hacer un control de legalidad de la actuación antes de entrar a decidir de fondo. En consonancia con lo anterior, se debe señalar que los procesos administrativos de violencia intrafamiliar pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el Comisario y/o Inspector de Policía según el caso omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible a quienes dirigen los procesos bien autoridad administrativa o judicial, en la medida que estos se encuentran vinculados a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.

El artículo 2º de la Ley 575 del 2000 modificatorio del artículo 5º de la Ley 294/96, consagró que el funcionario respectivo dictará, mediante providencia motivada, una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquiera otra

¹ Expediente digital disponible en la herramienta de trabajo colaborativo OneDrive de Microsoft que el Consejo Superior de la Judicatura puso a disposición de los servidores judiciales para desarrollar las actividades de manera virtual.

similar, y que además podrá, en términos generales, ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación, o el de abstenerse de penetrar en cualquier lugar en donde se encuentre la víctima, o prohibirle esconder o trasladar de residencia a los niños, o personas discapacitadas, o imponerle la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, y, si fuere necesario ordenarle el pago de los gastos médicos que requiera la víctima. Además, si la violencia o maltrato reviste mayor gravedad, podrá disponer la protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades y cualquiera otra para los propósitos de esta ley.

Se trata, como puede observarse, de un mecanismo ágil y expedito para brindar protección al miembro de la familia que sufre violencia, maltrato o agresión doméstica. Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso, que debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Todo acto administrativo debe tener presupuestos de existencia y validez, so pena de ser declarados nulos, por cuanto los mismos deben dar a conocer los motivos objeto y finalidad de su decisión para garantizar la transparencia del ejercicio de la actividad pública, que permita conocer de manera clara al afectado lo que se pretende con el acto administrativo que se le notifica y en caso del desarrollo de un trámite administrativo permitir a cada uno de los intervinientes la posibilidad de ser parte activa, solicitar pruebas, controvertir las decisiones adoptadas cuando considere que no está de acuerdo con las mismas.

La motivación de las decisiones administrativas ha sido objeto de debate tanto por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo como por el Constitucional donde se ha explicado que el deber de motivar las decisiones administrativas a nivel convencional, constitucional y legal consiste en que las autoridades públicas sustenten de manera suficiente las razones por las cuales adoptan una determinada decisión jurídica, en efecto, la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, sin la cual las decisiones se tornan arbitrarias, por lo cual el deber de motivar tiene relación intrínseca con los principios democrático, de publicidad y del debido proceso.

La Corte Constitucional en sentencia de Tutela 204-2012, en la que retomo el precedente fijado en la en sentencia de Sala Plena SU-917 de 2010 expresó:

“Fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos

La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación² al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis se relacionan los siguientes:

- *Cláusula de Estado de Derecho. Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta³ y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación*

²Ver sentencias: SU-250 de 1998, C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001.

³ **ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

de motivar lo actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley⁴.

- Debido proceso. Igualmente, el artículo 29⁵ superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo⁶.
- Principio Democrático. En virtud de los artículos 1°, 123⁷ y 209⁸ de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones⁹.
- Principio de Publicidad. El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo¹⁰.

Derivado de lo anterior, la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico”.

El deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

SOBRE EL CASO

Revisada las actuaciones surtidas al interior del expediente administrativo que conllevo como resultado final la medida de protección proferida en Audiencia celebrada por la Comisaria Tercera de Familia los Guaduales contenida en la Resolución 120 del 11 de abril de 2022, en el marco de la Ley

⁴ Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98.

⁵ **ARTICULO 29.** 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁶ Ver sentencia C-279 de 2007.

⁷ **ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

⁸ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁹ Ver sentencias T-552 de 2005, SU-250 de 1998, T-132 de 2007, T-308 de 2008 y T-356 de 2008.

¹⁰ Ver sentencia C-054 de 1996.

575 de 2000, Ley 1257 de 2008 en concordancia con los Decretos Reglamentarios, motivada en solicitud de protección solicitada el 22 de marzo de 2022 por el señor Carlos Arturo Tello Perafan contra su esposa y/o compañera Angy Carolina Puerta Roldan, por la presunta agresión física, verbal y psicológica causadas por esta.

En la referida resolución se decretó medida definitiva de protección consistente en conminación al señor Carlos Arturo Tello Perafan, ordenándole abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho, o de palabra en contra de la señora Angy Carolina Puerta Roldan, adicional tratamiento reeducativo y terapéutico área de Psicología a través de su EPS, así como orden de alejamiento.

El Estado colombiano tiene adoptadas una serie de medidas para la protección de los derechos de las mujeres, tanto para prevenir como para erradicar toda clase de violencia contra esta población. Por esta razón, en los casos de violencia de género es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género que *"no es una generosidad del juez cognoscente, ni sobrepasa los límites a él impuestos por el legislador"*¹¹; pues, juzgar con esa perspectiva es auscultar con rigor mayor la prueba y valorarla sin perder de vista ese contexto jurídico y la realidad episódica que se somete a juicio, para que la administración de justicia se materialice *"no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano"*¹².

En el caso concreto, pese a que la decisión final protegió en su calidad de mujer a la señora Angy Carolina Puerta Roldan (presunta agresora), no se avizora cual fue su apreciación, su argumentación, soporte jurídico y/o jurisprudencial para llegar a la conclusión que debía ser en favor de ella la medida de protección y no sobre el querellante, como quiera más allá de las declaraciones rendidas por cada uno de los involucrados no existía soporte probatorio en el que la Comisaria de Familia sustentara su decisión, ya que conforme las declaraciones ambos fueron agresores uno del otro, estando adicional a ello de por medio una niña menor de edad de la cual ningún pronunciamiento por cuenta de la autoridad administrativa se hizo al respecto.

Se evidencian diversas falencias en el desarrollo del trámite surtido por la Comisaria de Familia, pretermitió las etapas de la audiencia, no hubo recaudo ni valoración probatoria, no se decretaron pruebas ni se solicitaron de oficio las que hubiere considerado pertinentes, siendo las pruebas el cimiento de toda decisión administrativa o judicial, ya que estas le permiten a la autoridad administrativa la formación del convencimiento de la existencia del hecho y la graduación de la sanción o medida de protección a imponer conforme la gravedad del asunto puesto a su consideración.

Desde el auto primigenio se avizoran yerros como en el interlocutorio No. 4161.2.9.7-151 del 22 de marzo de 2022, por medio del cual admitió la solicitud de medida de protección, ya que se invoca por la Comisaria de

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia STC-12840 de 2016

¹² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia STC-2287 de 2018

Familia como norma para sustento de su admisión y decreto de la medida provisional los artículos 4, 6, 7, 9 y 11 de la Ley 016 de 2000, norma completamente errada para trámite de violencia intrafamiliar.

La decisión de fondo efectuada por la Comisaria de Familia, no contiene una motivación razonada y suficiente que fundamente la decisión, en primer lugar en la audiencia previa a tomar la decisión de fondo, no se agotó de manera inicial el trámite de conciliación entre las partes (art. 2.2.3.8.1.6 del D. 1069 de 2015 de conformidad con los artículos 1º, 7º, 8º, 9º y 10º Ley 575 de 2000), en su defecto sustentar y justificar el motivo por el cual no se adelantaba la misma o si era del caso la manifestación de la víctima de no conciliar para que quedará agotada dicha etapa y se diera continuidad al proceso (art. 2.2.3.8.2.6 D.1069/2015).

La Comisaria de Familia antes de la audiencia o en el trámite de la misma no decreto ni practico pruebas solicitadas por las partes o las que de oficio hubiese estimado conducentes (art. 8 Ley 575/2000 modificatorio del Art. 14 de la Ley 294/1996, art. 13 Ley 294/1996), por lo cual no se realizó análisis crítico de las pruebas aportadas con explicación razonada para fundamentar las conclusiones (constitucionales, legales, de equidad y doctrinarias), tampoco se hizo uso de otros medios de prueba (art. 164-165 C.G.P), no se puede perder de vista que las pruebas decretadas y practicadas (de oficio y a petición de parte) buscan establecer la verdad real, es decir, deben ser las pertinentes para probar los hechos y deben ser allegadas de manera regular y oportuna al proceso a efectos de su apreciación en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P).

Constancia de esa pasividad por cuenta de la autoridad administrativa es la falta de decreto y valoración probatoria, la cual se evidencia en el expediente ya que desde la solicitud inicial 22 de marzo de 2022 el señor Carlos Arturo Tello Perafan, indicó *“el día sábado nos fuimos a bailar con unos primos cada uno con sus respectivas esposas”* sin que obre en el expediente la identificación de estas personas quienes fueron testigos iniciales de las presuntas agresiones entre la pareja, frente a una menor de edad al parecer hija de la señora Angy Carolina Puerta Roldan quien se vio involucrada en el forcejeo de la pareja manifestó *“la niña salió a cogerle la mano a la mama para que no me tirara (la niña estaba en medio de los dos y le alcanzo a cortar la manito), (...) Ojalá pudiera hablar con la niña ya que ella ha visto toda la situación de nuestra relación”*.

Por su parte la señora Angy Carolina Puerta Roldan en la audiencia manifestó respecto de la confrontación que tuvo con el señor Carlos Arturo Tello que *“le escribí a la hermana de él para que se lo llevaran porque estaba loco”*, y respecto de la niña, indico: *“... la niña se atravesó pegándole patadas a él, cuando me soltó me caí y no me podía levantar”*.

Es decir, la niña menor de edad de la cual se desconoce su edad ha sido testigo de los presuntos hechos de maltrato, insulto y amenazas, por cuenta de la pareja, sin que la Comisaria de Familia haya ordenado intervención a través del equipo interdisciplinario (Psicólogo(a)-Trabajador(a) Social)) de la Comisaria que le permitiera por un lado confrontar la información testimonial referida por los involucrados, por el otro determinar la afectación de dicha menor de edad o la apertura del Proceso de Restablecimiento de Derechos,

ya que al parecer sobre ella también recaía las presuntas agresiones, para con ello determinar medidas en su favor como víctima de violencia en su contra y más como sujeto especial de protección, quien debía ser objeto de pronunciamiento en su favor en la decisión final adoptada, máxime cuando el párrafo del artículo 16 de la ley 294 de 1996 modificado por el artículo 10 de la Ley 575/2000 establece "*Parágrafo. En todas las etapas del proceso, el Comisario contará con la asistencia del equipo interdisciplinario de la Institución*".

En su defecto si su decisión fue fundada en los indicios tomados de las declaraciones rendidas por las partes, no se enuncia cual es la apreciación que en su conjunto efectuó de los indicios, teniendo en consideración la gravedad, concordancia, convergencia y su relación con las demás pruebas obrantes en el proceso que conllevaron a la decisión adoptada en la Resolución objeto de alzada (art. 240-242 C.G.P).

En la resolución No. 120 se refiere como sustento de la decisión el artículo 4 de la Ley 575 de 2000 y la Ley 294 de 1996, sin referirse atendiendo que la decisión fue en favor de la querellada, cual fue su argumento jurídico para favorecer a la misma o si ello obedeció a un análisis desde la perspectiva de género, sin que se haya efectuado ninguna manifestación que sustente la decisión adoptada, ninguna de las pruebas arrimadas por el apelante al sustentar el recurso de alzada, nunca presentadas, ni decretadas en primera instancia, por ende no fueron objeto de valoración, por lo cual para el despacho en estricto sentido, no se encuentra un fundamento, valoración, motivación o "*razón suficiente*" de la decisión tomada, es decir que para esta instancia judicial existe una falta de motivación en dicha resolución.

Así las cosas, se ha configurado una casual supra legal de nulidad de dicha resolución, que conlleva a no desatar el recurso de alzada impetrado. Sobre dicho tema la Corte Constitucional en sentencia SU 424 de 2012, expreso:

"En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia".

Jurisprudencia que es perfectamente aplicable a la función que ejercen los Comisarios (as) de familia, en aras de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable tanto a actuaciones jurisdiccionales, como administrativas.

Por lo expuesto se declarará la nulidad de la Resolución No. 120 del 11 de abril enero de 2020 proferida en audiencia No. 132, en consecuencia, se ordenará a la Comisaria de Familia, para que tome una decisión de fondo, debidamente motivada conforme los lineamientos trazados en la Ley 575 de 2000 modificatoria de la Ley 294 de 1996, ley 1257 de 2008, Decreto 2734/2012, Decreto 1069 de 2015 y demás normas y decretos reglamentarios, recaudando y valorando las pruebas necesarias y pertinentes, teniendo en cuenta los lineamientos trazados en esta providencia.

DECISION

Por lo expuesto, el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali,

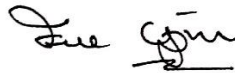
R E S U E L V E :

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 120 del 11 de abril de 2022 proferida en audiencia No. 132 celebrada en la misma fecha dentro del trámite administrativo de Violencia Intrafamiliar Expediente radicado No. 4161.2.9.7-107, instaurado por el señor Carlos Arturo Tello Perafan en contra de su esposa y/o compañera Angy Carolina Puerta Roldan, adelantado ante la Comisaria Tercera de Familia Guaduales de Cali, acorde con lo enunciado en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Comisaria Tercera de Familia Guaduales de Cali, que debe tomar una decisión de fondo, debidamente motivada, conforme los lineamientos trazados en esta providencia.

TERCERO: Devuélvase la actuación a la Comisaria Tercera de Familia de Guaduales de Cali, para lo pertinente, efectuando las anotaciones pertinentes en el sistema Justicia XXI.

NOTIFIQUESE



FULVIA ESTHER GOMEZ LOPEZ
Juez Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali.