



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Cristian Javier Gamboa Vesga
Accionado:	Inspección de Policía Yarumal y vinculada Agueda Patricia Calderon Bolivar y Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Yarumal Antioquia
Radicado:	05001 40 03 011 2020 00258 -00
Instancia:	Primera
Providencia :	Sentencia Tutela No. 070 de 2020
Decisión:	Deniega amparo constitucional
Tema:	Improcedencia de la acción de tutela frente actos administrativos y actos administrativos sancionatorios.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por el señor **CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA**, en contra de la **INSPECTORA DE POLICÍA DE YARUMAL** y vinculada la señora **AGUEDA PATRICIA CALDERON BOLIVAR Y EL COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE YATUMAL ANTIOQUIA**, para la protección de su derecho constitucional fundamentales a la defensa, debido proceso, presunción de inocencia, seguridad jurídica, igualdad de oportunidades procesales y al buen nombre.

ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos Afirmó el accionante, que solicitó audiencia para que se le otorgara la Custodia y cuidado personal de su hija **VALENTINA**

GAMBOA BOLÍVAR, el día 23 de septiembre de 2019, ante el centro zonal del I.C.B.F. de Yarumal, puesto que la madre la señora **NILGEN BOLÍVAR CALDERON** falleció.

Que dicha audiencia fue programada por la defensora de familia NATALIA ISABEL CARDONA URREGO, adscrita al centro zonal del I.C.B.F. de Yarumal, para el día 30 de octubre de 2019, a la cual compareció tanto la Sra. AGUEDA PATRICIA CALDERON, en calidad de abuela materna y yo, CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA, en calidad de padre, se llegó al siguiente acuerdo a favor de mi menor hija, VALENTINA GAMBOA BOLÍVAR:

"CUSTODIA: Estará a cargo del progenitor quien refiere que después de que se termine el año electivo, vendría por su hija fijando como fecha el día 30 de noviembre de 2019, para llevársela a vivir a la ciudad de Medellín.

VISITAS: La abuela compartirá la mita d de las vacaciones escolares, la abuela tendrá un fin de semana al mes, el padre se compromete a informar a la abuela tres días antes para que valla por su nieta".

Que su residencia se encuentra en el Municipio de Medellín, por eso el día viernes 8 de noviembre de 2019, le comuniqué a la abuela materna que iría a recoger a mi hija para compartir el fin de semana, a lo cual se negó aduciendo que no me la iba a entregar y que si iba a Yarumal perdía mi tiempo.

Indicó que por ello el día sábado 9 de noviembre de 2019, viajé al municipio de Yarumal, para recoger a su hija, con el fin de compartir el fin de semana, como había comunicado con anterioridad a la abuela, al ir a la vivienda lo hice solo y allí se me informa por parte de los abuelos maternos la Sra. AGUEDA PATRICIA CALDERON y el Sr. JUAN MANUEL BOLÍVAR, que ya me habían dicho que no me iban a entregar a mi hija para disfrutar con ella el fin de semana y que no se encontraba en la residencia, y que podía verla si iba un acompañante que ellos designaran, es de anotar que el fin de semana anterior comprendido desde el día 2 de noviembre hasta el 4 de noviembre (lunes festivo), ellos habían disfrutado de estos días con su hija, sin ningún tipo de interrupción de su parte, ya que me encontraba laborando.

Por lo tanto, acudo a la policía de infancia y adolescencia, los cuales fueron hasta la vivienda nuevamente y les informaron a los abuelos maternos, sobre sus derechos, pero aun así se negaron y expresaron que "podía hacer lo que

quisiera, pero que no la iban a entregar y que asumían las consecuencias, porque la abogada que habían contratado la Sra. JULIA ELVIRA CARAZO RODRÍGUEZ, les había dicho que ellos tenían los mismos derechos que la mamá y que esa conciliación estaba mal hecha y que no le dieran cumplimiento".

Al tener en cuenta que la situación era compleja, decido grabar con su celular el momento en el que se acercó a la vivienda, no solo la primera vez cuando fue solo, sino el momento en el que la policía de infancia lo acompañaron, esto con el fin de evitar malos entendidos a futuro.

Manifestó que la patrullera LEIDY YOHANNA VILLEGAS RESTREPO, perteneciente a la policía de Infancia y Adolescencia, se comunicó telefónicamente con la defensora NATALIA ISABEL CARDONA URREGO, la cual se encontraba disponible ese fin de semana, para que diera las directrices correspondientes al caso, la defensora le dice "que es un buen padre, que no tiene restricciones para visitarla y que podía ir a recoger a su hija en cualquier momento", sin embargo no realiza ninguna actuación para proteger el derecho tanto de su hija como el suyo, pues aduce que la disponibilidad de los fines de semana solo era para casos que ponen en peligro a los menores o por el sistema penal adolescente y que si quería podía denunciar por ejercicio arbitrario de la custodia, lo cual imposibilitó el actuar de la policía.

Que el día 24 de noviembre de 2019, la señora EUGENIA VESGA DE GAMBOA, en calidad de abuela paterna se desplazó al municipio de Yarumal-Antioquia, con el fin de recoger a su nieta VALENTINA GAMBOA BOLÍVAR, en el lugar de su residencia hasta ese momento, desde ese mismo día empezó a vivir conmigo y sus abuelos paternos en la ciudad de Medellín, atendiendo a lo estipulado en la conciliación del día 30 de octubre de 2019.

La abogada JULIA ELVIRA CARAZO RODRIGUEZ, con cedula de ciudadanía No. 45.431.989 en representación de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.662.960, presenta DEMANDA DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES, de su hija VALENTINA GAMBOA BOLIVAR, el día 2 de diciembre de 2019.

El señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA, el día 16 de enero de 2020, se notificó de la DEMANDA DE CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES de la menor VALENTINA GAMBOA BOLIVAR, en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL-ANTIOQUIA - Radicado N° 2019-00098.

Por medio de esa demanda, se dio cuenta que existe una solicitud de medida de protección, emitida por LUCELLY OSORIO ROJAS - Inspectora de Policía Yarumal — Antioquia, a favor de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.662.960, la cual se le impuso el día 14 de noviembre de 2019, en los siguientes términos:

"...me permito solicitarle ordenar a quien corresponda prestar la protección necesaria a la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, toda vez que viene siendo víctima de agresiones verbales y amenazas por parte del señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA, evitando el ingreso a su residencia y cualquier tema relacionado con la menor VALENTINA GAMBOA BOLÍVAR, sea tratado por medio de la abogada JULIA CARAZO...":

Que por ese motivo envió un derecho de petición el día 05 de febrero de 2020, a la señora LUCELLY OSORIO ROJAS- Inspectora de Policía Yarumal — Antioquia, solicitándole se informara lo siguiente:

- Del por qué hasta la fecha no había sido notificado por parte del despacho o del comandante de la estación de policía, de dicha medida de protección.
- Así como del proceso que se adelantaba, con el fin de poder dar su descargos y aportar elementos probatorios con los cuales se desvirtuaría lo dicho por la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR.
- Se le diera a conocer de hecho y en derecho, por qué se había expedido.
- Se me diera a conocer el material probatorio.
- Se le explicara porque no tuvo en cuenta la forma establecida para llevar acabo dicho proceso, el cual se encuentra estipulado en el ARTÍCULO 223.

TRÁMITE DEL PROCESO -VERBAL ABREVIADO.

- Solicite copia íntegra de ese expediente.
- Por último, solicito se levantara la solicitud de medida de protección a la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, pues esta no podía seguir teniendo una temporalidad indefinida y con la cual claramente se habían vulnerado sus derechos fundamentales a la defensa, igualdad, contradicción, debido proceso, seguridad jurídica, al imponerse sin cumplir con el lleno de los requisitos establecidos en la ley.
- Derecho de petición que fue respondido por la señora LUCELLY SORIO ROJAS-INSPECTORA DE POLICÍA YARUMAL, el día 26 de febrero de 2020, en los siguientes

"...En cuanto al motivo por el cual usted no ha sido notificado por parte de este despacho frente a la medida de protección...", se le informa que al momento que la querellante se acercó al despacho manifestó que quería poner en conocimiento los hechos que se venían presentando con el señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA y que por lo tanto quería dejar constancia de los mismos, pero que dada la situación tan compleja no quería que fuese citado a conciliación puesto que dadas las circunstancias no era procedente realizar audiencia de conciliación además de que ya se adelanta en las instancias judiciales otra clase de proceso. Por tal razón este despacho procede a petición de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON BOLIVAR expedir una orden de protección como medida preventiva, la cual consiste en que se le dé prioridad en caso de alguna situación anormal al llamado a las autoridades que la persona realice.

Arguyó que por ello es inadmisibles que la Inspectora de Policía, tome como excusa el no haberme notificado, debido a que la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, no quería conciliar, pues son dos etapas muy diferentes, una es la etapa de conciliación, la cual no estaba obligada a realizar tanto la señora en mención como la inspectora y la segunda es el inicio ya sea del proceso verbal abreviado o en su defecto del proceso de solicitud de medida de protección ante el Juez, pues no era de su elección prescindir de su deber

de notificar los procesos a todas las partes así la señora mencionada no quisiera comparecer.

En definitiva, narra como finalmente tiene la custodia de su hija, indica que no son ciertos los maltratos a la abuela de su hija, no entiende por qué se inició el proceso de medida de protección y que la violación al debido proceso consiste en que este trámite no le ha sido aún notificado además de que esta medida de protección está siendo usada como prueba en su contra en el proceso de custodia y cuidados personales que cursa antes los jueces de familia.

2. Petición. Consecuentemente con lo anteriormente esbozado, el accionante, solicita que se tutele a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, y se ordene a la accionada, dejar sin efecto la querrela de policía # 362 recibida por parte de la inspectora LUCELLY OSORIO ROJAS –Inspectora de Policía Yarumal y realizada por la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLÍVAR, por estar basada en hechos falsos.

La anterior petición también fue elevada como medida provisional, la cual le fue negada, en auto admisorio proferido el día 6 de marzo de 2020.

3. De la contradicción. Mediante oficios Nos. 222, 223 y 586 del 6 y 11 de marzo de los corrientes, se notificó a la accionada y los vinculados, respectivamente, del auto admisorio dictado el día 6 de marzo de 2020, los cuales fueron enviados vía correo electrónico, mismas que se pronunciaron de la siguiente manera:

-INSPECTORA DE POLICÍA DE YARUMAL: Que con relación a los hechos 1 al 12 no le constan, que es cierto que este despacho procedió a solicitar al comandante de estación del Municipio de Yarumal Antioquia prestar de manera preventiva la protección necesaria a la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR ya que, según lo manifestado por ella, venía siendo víctima de agresiones verbales y amenazas por parte del señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA.

Indicó que el hecho 14 y 15 son ciertos, y que se dio respuesta al derechos de petición enviado por el señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA, en el cual se indica que este despacho no se inició ningún proceso en su contra, puesto que simplemente la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR quería dejar constancia de los hechos ocurridos el día 09 de noviembre de 2019, y por lo cual este despacho de manera preventiva solicita al comandante de estación prestar la protección con el fin de evitar problemáticas futuras.

Que con relación a los hechos 16 no es cierto, pues como se expresó en el numeral anterior **en ningún momento se inició proceso alguno**. Se dejó constancia de los hechos sucedidos a petición de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR mediante radicado 362 del 14 de noviembre de 2019. En cuanto a la orden de protección este despacho de acuerdo a lo solicitado por la señora anteriormente mencionada, se procedió a enviar la solicitud al comandante de estación para que se le brindará la protección necesaria como medida preventiva según los hechos expuestos en la constancia dejada ante este despacho.

Igualmente, que el hecho 17 es parcialmente cierto, de acuerdo a lo manifestado por la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR en la constancia registrada con radicado 362 del 14 de noviembre de 2019, en cuanto a los demás hechos narrados en este punto no le consta y que el hecho 18 no le consta.

Que con relación al hecho 19, no es cierto, pues las autoridades de policía estamos instituidas para prevenir hechos que puedan culminar en actos violentos o demás hechos de intolerancia que día a día se presentan en el diario vivir, por lo que en cierto modo se tiene que dar credibilidad a lo expuesto por las personas que acuden a este despacho presumiendo de la buena fe de las mismas, de lo contrario no tendría ningún sentido que los ciudadanos se acercaran a las dependencias a buscar ayuda o exponer sus problemáticas pues si de entrada según lo manifestado por el señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA no se debe dar credibilidad a los testimonios; y por no escuchar a cantidad de personas se ha escuchado y visto por los medios a diario que las mujeres son agredidas físicamente o asesinadas brutalmente y la autoridad

competente no hizo ni siquiera una medida de protección para que la autoridad estuviera pendiente; es así señora juez como por evitar situaciones que lamentar este despacho procedió a darle la medida de protección preventiva hasta tanto se solucione el tema jurídico de familia que existe entre estas partes; además que es la competencia de las inspecciones de policía Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia", de conformidad con el artículo 10 de la ley 1801 de 2016.

Que el hecho 20 no le consta. Dado que solo se solicitó al comandante de estación de Yarumal una orden de protección basado en los hechos narrados AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR, presumiendo de su buena fe, y no en interpretaciones, análisis o estipulaciones por parte de la Inspectora de Policía, pero si temiendo por la seguridad de la señora Agueda.

Que el hecho 21 no es cierto, Pues esta medida como ya se manifestó tanto en la respuesta al derecho de petición como en los numerales anteriores, La solicitud al comandante de Estación de una orden de protección a favor de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR se da de manera preventiva, en ningún momento se deriva como una sanción en contra del señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA.

Frente a los hechos 23 y siguientes no son ciertos, pues como se ha mencionado en los numerales anteriores **no se adelanta ningún proceso en este despacho**, dado que según la solicitud de la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR era dejar constancia de los hechos sucedidos el día 9 de noviembre de 2019 y nuevamente se reitera que la solicitud de orden de protección se dio de manera preventiva.

Por su parte, la señora **AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR**, respecto del presente tramite, indicó que, el señor Cristian es el padre de su nieta Valentina, y la niña siempre ha vivido con nosotros sus abuelos maternos aún en vida de mi hija NILGEN BOLIVAR CALDERON quien falleció el 23 de septiembre de 2019.

Expresó que el señor Cristian siempre ha sido un hombre violento hasta el punto de que su hija lo denunciara por violencia intrafamiliar aún en presencia de mi nieta la ultrajaba de palabras cuya denuncia cursa en la fiscalía de yarumal y de la cual se le han programado varias audiencias a las que siempre se ha presentado por parte del señor inconvenientes para que esta no se realice ya que el señor Cristian le causó daños sicológicos por las agresiones verbales a las que fue sometido.

Que el señor Cristian ha presentado varias tutelas en las cuales se presenta como víctima y además manifestando vulneración de sus derechos como padre, frente a esta afirmación quiero aclarar que sus derechos como padre no lo hemos desconocido y siempre los ha tenido y se le han respetado, pero infortunadamente el señor no respeta el derecho de los demás ni aún el de su propia hija teniendo en cuenta que siempre la llamaba en horas que la niña estaba tomando los alimentos y al no responderle de inmediato, entraba en cólera exigiendo a la niña que le responda de inmediato sin importar que estuviera haciendo Valentina; es por esto que tememos que la niña sufra la violencia que sufrió su madre por cuenta del señor CRISTIAN, razón por la que se divorció de él desde el año 2016.

-COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE YATUMAL ANTIOQUIA, la vinculada guardó absoluto silencio.

Problema Jurídico: Corresponde al Despacho determinar si efectivamente se presenta una falta de notificación en el trámite de orden de alejamiento interpuesto por la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON ante la inspección de policía de Yarumal, y si en tal virtud se genera una violación al derecho de defensa y debido proceso del señor GAMBOA VESGA se vulnera cualquier otro derecho fundamental y si es o no procedente la intervención del juez constitucional.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. De la acción de tutela. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para "**evitar un perjuicio irremediable**" que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda "*y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable*"

2. Subsidiariedad de la acción de tutela. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y reglamentada por el decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo **residual**, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier Juez de la república, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o particulares encargados de la prestación de un servicio público, y demás aludidos en el inciso 5º de la norma superior en cita.

Dentro de sus características se destaca el carácter subsidiario y residual de la tutela, según las cuales la acción de amparo constitucional sólo es procedente en los casos en que se carece de otro medio judicial de protección, a menos de que se esté ante un perjuicio irremediable, sólo posible de conjurar mediante tutela. Al respecto ha señalado la jurisprudencia de la Corte:

"en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración que, por regla general, el amparo es improcedente para controvertirlos, por cuanto la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá de manera transitoria o definitiva si se constata, en el primer caso, la existencia de un perjuicio irremediable; y en el segundo, ante la falta

*de idoneidad de los recursos judiciales existentes. //Al respecto, el juez constitucional ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que harían procedente el amparo transitorio, como son (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales¹."*²

En concordancia con lo anterior, la existencia de otro medio judicial de defensa idóneo para la protección del derecho que se alega conculcado e incluso para evitar un eventual perjuicio irremediable, torna a la tutela improcedente, debiendo acudirse a dicho medio judicial, en virtud del carácter supletorio de la tutela. Así lo señala el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:

"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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."

Y lo itera la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, esta vez en sentencia T-575 de 1997 y T-484 de 2011 al señalar respectivamente:

"la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo"³.

¹ Ver sentencias T-771 de 2004, T-600 de 2002 y SU 086 de 1999.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-387/09 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

³. T-575 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“Como es bien sabido la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para la protección de derechos fundamentales, por lo tanto, existiendo un mecanismo principal y ordinario para la protección de los mismos la tutela no es procedente, siendo necesario que el accionante haya agotado todos los medios de defensa que tenía a su alcance antes de acudir a esta acción; teniendo en cuenta que el espíritu de la misma no es suplir o adicionar instancias a los procesos y recursos que ordinariamente deben ser utilizados”⁴.

Cabe anotar, que por tratarse de un requisito de procedibilidad, cuando quiera se ponga en evidencia “*prima facie*”, la existencia de otro medio judicial de defensa, es menester así declararlo, sin disquisiciones sobre el fondo del asunto debatido, precisamente por tratarse, se reitera, de un elemento de revisión “*ex ante*” al análisis de existencia o no de violación a los derechos invocados, so pena de desdibujar la figura de esta acción constitucional e invadir otras competencias, en abierto desconocimiento de principios como el del Juez natural de la causa. Estas trascendentales consecuencias, no han sido dejadas a un lado por la Jurisprudencia, la que precisamente ha elaborado un escudo argumental del carácter residual de la tutela, señalando que su desconocimiento ocasionaría:

“(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada de los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (y no sumarios).”⁵

⁴. Sentencia T-484 de 2011 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵. Sentencia T- 514 de 2003.

2. Improcedencia de la acción de tutela frente actos administrativos de carácter sancionatorio. En un estado social de derecho, la relación entre administración y administrado exige derechos y deberes de ambas partes. En el caso de la administración, su labor se circunscribe siempre al cumplimiento unos fines que legal y constitucionalmente le han sido encomendados, dotándola de mecanismos jurídicos revestidos de carácter coercitivo, para lograr dichos postulados, obligados ha observar, en virtud del carácter reglado de la función pública, y su responsabilidad no sólo activa sino omisiva (Artículo 6 de la C.N.) frente al cumplimiento de ellos.

Ahora, las manifestaciones de su actuar, se reflejan en actos administrativos como medio jurídico a través del cual la administración adelanta sus funciones para el logro de sus fines. (C. P. art. 209). Actos, que de ser particulares, son susceptibles de control a través de la vía gubernativa o de las acciones contenciosas administrativas, como elementos por antonomasia de defensa judicial frente a las actuaciones de la administración, y a las cuales puede acudir el ciudadano para controlar el buen uso de los medios sancionatorios o coercitivos o en su defecto, el resarcimiento del daño sufrido, las cuales en principio, no pueden ser suplidas por la tutela, a menos de estar en presencia de perjuicio irremediable imposible de conjurar mediante los medios de defensa existentes.

Precisamente sobre el tema de la subsidiariedad de la tutela cuando se está en presencia de actuaciones administrativas, ha dicho la Corte:

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

En este punto debe destacarse, que la potestad sancionatoria del Estado frente a la inobservancia de las reglamentaciones administrativas, lejos está de considerarse como una facultad que ejercida cause un perjuicio irremediable, sino que por el contrario se está en el ejercicio legítimo de una labor administrativa.

Al respecto, y haciendo referencia a los actos administrativos de carácter sancionatorio, esta vez de carácter disciplinario pero impuestos por los organismos estatales en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales encomendados al Estado, dijo la Corte en sentencia T-737 de 2004, que aceptar que cualquier sanción pueda ser controvertida mediante la tutela, terminaría despojando a la jurisdicción contencioso administrativa de sus funciones de revisar los actos administrativos.

CASO CONCRETO:

Pretende el accionante, que por esta vía constitucional se deje sin efecto la querrela de policía # 362 recibida por parte de la Inspectora de Policía de Yarumal y realizada por la señora AGUEDA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR, por las siguientes razones:

- Por haberse expedido por una autoridad que no era la competente
- Por vulnerar los derechos procesales fundamentales
- Por haberse expedido en base a motivaciones falsas.

Al respecto, es preciso señalar que el Código Nacional de Policía y Convención establece en sus arts. 215 y 223, las etapas para el trámite de las querrelas, en las que se establecen las siguientes:

“...Se inicia con una "acción de policía" contra el presunto infractor, acción que puede ser instaurada por las "autoridades de Policía" o por "cualquier persona" que "tenga interés en la aplicación del régimen de policía" (CNPC arts. 215 y 223). Si las autoridades de policía conocen en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, pueden dar inicio inmediato a la audiencia (ídem art 223-1). En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes de conocida la querrela

respectiva, debe citar a audiencia al quejoso y al presunto infractor "mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento" (ídem art 223-2). La audiencia pública ha de realizarse "en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de policía" (ídem art 223-3)....

Ahora, es preciso resaltar que según manifestación realizada por la Inspectora de Policía Municipal de Yarumal, la señora AUGUADA PATRICIA CALDERON DE BOLIVAR, solo quería dejar constancia de los hechos ocurridos el día 9 de noviembre de 2019, y que por lo cual ese despacho de manera preventiva solicito al comandante de estación prestar la protección necesaria con el fin de evitar problemáticas futuras, y que **en ningún momento se inició proceso alguno** con el fin de sancionar al señor CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA, es decir, que por manifestación expresa de la funcionaria encartada se indicó que, no existe procesos de querrela o tramite como tal alguno contra el accionante razón por la cual no es procedente notificación alguna.

En consecuencia, en el asunto de la referencia no existe sustento que acredite la violación del derecho al debido proceso, puesto que este solo sería viable si se hubiera comprobado que existía un proceso en contra del señor Cristian Javier Gamboa Vesga, el cual hubiera impedido, de forma material y significativa, el ejercicio del derecho de defensa del accionante. Como se ha demostrado en esta providencia, la Inspectora de Policía de Yarumal solo llevó a cabo las actuaciones necesarias y preventivas con el fin de evitar problemáticas futuras, por lo que tal arbitrariedad carece de soporte fáctico y jurídico.

Bien, del problema jurídico así planteado, se desprende que la tutela se encamina a controvertir un acto administrativo, que a juicio del actor, desconoce su debido proceso.

Vistas así las cosas, surge sin dubitación que su inconformidad y el ataque de la tutela, se encamina a cuestionar la querrela de policía N° 362 del 14 de noviembre de 2019 de la inspección Municipal de Policía del Municipio de Yarumail; acto administrativo que realmente no existe, pues tampoco se evidencia en el expediente un acto administrativo como tal, y como se dijo, la misma inspectora indicó que se trató solo

del recibo de una constancia a la cual por protocolo se le puso un indicativo pero no habiendo un trámite en proceso, no existe un acto administrativo real que atacar.

Ahora bien, suponiendo que hubiese un acto administrativo como tal, lo procedente sería su controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁶, establecida en el artículo 85 del C. C. A. que reza:

“ARTICULO 85. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Modificado por el decreto 2304 de 1989, art 15. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.

Acción esta, la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se convierte en el medio judicial de defensa pertinente, para llevar ante el Juez natural del proceso, el debate ahora traído a colación, cuya solución escapa sin duda al escenario de la tutela, máxime cuando se cuenta con la posibilidad de solicitar como medida previa, la suspensión del acto administrativo que se endilga violatorio de los derechos fundamentales del accionante.

En este estado es necesario iterar, que el mecanismo de la tutela es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues no es una institución procesal alternativa ni supletiva de los mecanismos ordinarios de defensa y, por el contrario, la existencia de ellos, causal de improcedencia de la tutela. Frente a ello dijo la Corte en sentencia T-698 de 2004:

⁶. Sobre la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción contenciosa sin agotamiento de vía gubernativa cuando se trata de presentaciones violaciones al debido proceso por indebida notificación, la Sala Plena del Consejo de Estado:

“Cuando la administración de cualquier manera impide el normal ejercicio de los controles gubernamentales (y una forma sería la de no hacer nada para notificar personalmente la decisión administrativa) la ley abre la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción, sin más requisitos.

“No basta indicar en el acto los recursos procedentes. Es menester que personalmente se le haga saber al administrado cuáles son y en qué oportunidad puede interponerlos. Este aspecto no cabe dentro del principio de que la ley se presume - de derecho - conocida por todos.

“Si se le entorpece el ejercicio de los citados controles por la no notificación del acto o su defectuosa notificación, la notificación por conducta concluyente, que constituye una preciosa garantía procesal para el administrado y en cierta forma una sanción para la administración incumplida, le permite a aquél, a su opción, interponer los recursos gubernativos de ley a partir de su conocimiento o acudir directamente a la jurisdicción administrativa.” (sentencia del 7 de septiembre de 1988, Consejero Ponente, doctor Carlos Betancur Jaramillo)

“El principio enunciado de subsidiariedad resulta ser una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción, en la medida en que es necesario que quien alega la vulneración haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación, para lograr la protección de sus derechos. La razón de ser de esta exigencia, es la de confirmar que una acción subsidiaria como la tutela, no pueda ser considerada como una instancia más en el tránsito jurisdiccional, ni tampoco como un camino extraordinario para solucionar las eventuales falencias de los procesos ordinarios o contenciosos.

(...) De allí que la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos correspondientes, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, se haga evidente”.

En el caso de marras, ante la existencia de un acto administrativo lo procedente sería entonces, la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. A., y la posibilidad de evitar la ejecución del acto administrativo emitido por la inspección de policía, a través de la medida previa de suspensión del actos, con el cual se conjuraría cualquier eventual perjuicio derivado de la ejecución de la resolución, torna improcedente la presente acción de tutela.

“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente o cuando se trate de evitar la ocurrencia un perjuicio irremediable⁷

En conclusión, no se probó si quiera la existencia de trámite, querrela o acto administrativo que vulnere los derechos fundamentales del actor. Ahora, la señora AGUEDA PATRICIA tiene el derecho de solicitar protección policiva en caso de sentirse agredida o en peligro por parte del actor, protección que no deriva en un proceso o en una afectación para el señor GAMBOA VESGA, quien ni siquiera vive en el municipio de Yarumal, por lo que no se ve afectado en nada, por el contrario, si efectivamente son falsas las acusaciones de la abuela de la menor, ya asumirá las consecuencias en la fiscalía pues como lo indicó el actor, ya cursa entre las partes diversas denuncias penales y procesos de familia, lo que deja entrever que se trata de un problema familiar y las armas de agresión son los distintos mecanismos judiciales. Finalmente, se itera que si el señor Gamboa no tiene que acercarse a la casa de la señora AGUEDA y efectivamente no es una persona agresora no tiene nada de qué preocuparse frente a una medida que es solo preventiva frente a futuros acometimientos agresivos entre las partes de llegar a presentarse. Y finalmente, es obvio que la acción de tutela no es el mecanismo para entrar a determinar la veracidad o no de las denuncias interpuestas por las personas en las distintas instancias del estado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la tutela de los derechos invocados por **CRISTIAN JAVIER GAMBOA VESGA** frente a la **INSPECCIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE YARUMAL-ANTIOQUIA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, déjese la respectiva constancia en el expediente; adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vélez P.', with a long horizontal stroke extending to the right.

LAURA MARÍA VELÉZ PELÁEZ
JUEZ