



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA PENAL**

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

R E F E R E N C I A

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación:	13-001-31-09-005-2024-00025-01
No. I. Tribunal:	Grupo T-2ª No.0188/2024
Motivo decisión:	Tutela de 2ª Instancia
Accionante:	Luz Amparo Franco Escobar
Derecho:	Debido Proceso y otros
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta N° 073

Cartagena, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1.- Asunto

Decidir la impugnación presentada por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), proferido por el **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena**, dentro de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **Luz Amparo Franco Escobar**, en contra de la **Comisaria de Familia del Barrio El Country de esta ciudad** en adelante **Comisaria del Country**.

2.- Fundamentos de la acción

Refiere la ciudadana accionante, que, su madre Liliana Rosa Escobar Figueroa, el día 3 de octubre de 2023, dio apertura a una historia familiar en la Comisaria del Country, por presuntos hechos de violencia verbal, psicológica y físicas ocasionados por la gestora.

Señala que, ese mismo día en valoración psicológica realizada a su madre, la psicóloga Angie Carolina Geliz Garcés, indicó que, existe un riesgo de violencia intrafamiliar bajo arrojando un puntaje de 61.

Al respecto, manifiesta que; *“(...) en todo el expediente del referenciado proceso de violencia, la señora LILIANA ROSA ESCOBAR FIGUEROA, únicamente, apporto como prueba una declaración juramentada de testigo (folio de expediente digital de Comisaria n° 21) que es de su hermana, la señora PIEDAD DEL CARMEN BUSTOS FIGUEROA la cual es una testigo de oídas y no presencial ya que esta reside en el municipio de Montería capital del departamento de Córdoba y que vino en el mes de octubre de 2023 rindió esa declaración y se devolvió a su ciudad. Nótese su Señoría, que la COMISARIA DE FAMILIA COUNTRY no coloco el lugar de residencia de esa testigo para la verificación de sus declaraciones”* (Sic).

Indica la accionante, que el día 6 de octubre de 2023, rindió descargos, presentó su declaración y pruebas testimoniales, en donde señalo que: *“(...) nunca ha existido las*



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

presuntas violencias físicas y verbales hacia mi madre y que en su lugar su inconformidad recae sobre el bien inmueble el cual llevo poseyendo en los últimos veinte (20) años”

Indica que, el día 18 de octubre de 2023, se realizó audiencia celebrada por el comisario Libardo Mercado Barguil, en la cual se iba a tocar el tema de la presunta violación que la accionante ejercía contra su madre, sin embargo, la audiencia fue una discusión sobre en que fecha la ciudadana Franco Escobar debía desocupar el inmueble donde actualmente vive, porque esta escriturado como propiedad de su madre, la ciudadana Liliana Rosa Escobar Figueroa.

Señala que, en dicha diligencia, el comisario no tuvo en cuenta las alegaciones, pruebas documentales y testimoniales frente a todos los hechos mencionados por la gestora. En la misma diligencia el comisario Libardo Mercado Barguil, decidió como medida definitiva el desalojo de la accionante, por motivo de “*violencia intrafamiliar*” como consta en el acta de audiencia del 28 de octubre de 2023 - Resolución No. 0501-23.

Manifiesta la gestora, que frente a las acusaciones, acerca de la presunta violencia física y verbal ejercida hacia su madre, son inviables perpetrarlas por su estado de salud ya que esta diagnosticada con las enfermedades *E109 diabetes mellitus tipo 2, E782 hiperlipidemia mixta, G633 polineuropatía endocrina y metabólica*, enfermedades degenerativas, que causan daños en los nervios del cerebro que pueden afectar la motricidad debido a los altos niveles de azúcar en la sangre, por lo que se le imposibilitaría que con esa condición física, agredir a su madre, ya que no posee fuerza en sus articulaciones inclusive para realizar sus actividades cotidianas, ya que difícilmente puede colocarse de pie al intentar levantarse de una silla.

Expone que, solo basto lo dicho por su madre para ordenar el desalojo de la vivienda, sin tener en cuenta prueba alguna frente a los hechos mencionados por su madre.

Indica que, en cuanto a los hechos reales entorno a las discusiones que han existido entre ella y su madre, se fundamentan en que en el año 1997 su madre le dio a ella y a su hermana Faizulys Franco Escobar, la parte de adelante del terreno ubicado en el barrio Zaragocilla para que se hicieran 2 apartamentos, uno para cada una y allí vivieran.

Manifiesta que: *“Para levantar mi apartamento tuve que vender bolis, vender peto, vender revistas, vendí pasteles, vender frituras, me la pasaba días enteros tejiendo para poder hacer ese apartamento que es mi hogar y el de mis hijos, en el cual vivimos y tengo más veinte (20) años de posesión material. Así las cosas, mi madre la señora LILIANA ROSA ESCOBAR FIGUEROA y mi persona hemos tenido discusiones ya que ella quiere que yo salga de mi apartamento y yo le he manifestado que yo no me voy a ir de mi casa que yo misma construí con mi sacrificio y el sudor de mi frente. Su señoría, declaro bajo la gravedad de juramento, que en ningún momento he agredido físicamente ni verbal a mi madre LILIANA ROSA ESCOBAR FIGUEROA y que son las discusiones por el bien inmueble las que dieron origen al proceso de “violencia” que me acusa ante la COMISARIA DE FAMILIA DEL BARRIO COUNTRY.”*

Asegura que, más que tratarse de una controversia de familia, es una controversia de materia civil y comercial, tanto por lo dicho por su madre en la queja de violencia



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

intrafamiliar, como por lo dicho por todos los testigos del conflicto, es decir, que el encuadramiento jurídico no se centra en violencia intrafamiliar sino en una disputa por una posesión de un bien inmueble.

Subraya que, su madre y ella no viven juntas, como se afirma en resolución No. 0501-23, por lo que tal hecho es falso ya que cada una vive separadamente de la otra, cada una tiene puerta de entrada y salidas diferentes, cada una tiene sus servicios públicos domiciliarios independientes y es su madre quien viene a su casa a formar *algarabías, bullas y a meterse en las habitaciones del apartamento para que se vaya del mismo.*

Afirma la demandante, que el día 2 de noviembre de 2023, se presentó una situación con el comisario Libardo Mercado Barguil, manifestando que: *“(...) el señor LIBARDO MERCADO BARGUIL se presentó en mi domicilio con la POLICIA GENERAL DE LA NACION para efectuar el desalojo, en donde de manera temeraria y con engaños me hizo firmar un acta en el que yo debía desalojar mi vivienda en veinte (20) días. Declaro al despacho que en ningún momento yo acepté irme de mi casa bajo esos parámetros y que no leí solo firme por miedo, el documento que me entrego el señor FRANCISCO VEGA funcionario de la COMISARIA. El 16 de noviembre de 2023, presente queja ante la COORDINACIÓN DEL PROGRAMA DE ACCESO A LA JUSTICIA por la desproporcional actuación y la extralimitación de funciones que ha tenido el Comisario LIBARDO MERCADO BARGUIL al hacer efectiva una medida definitiva de desalojo tan severa a mi persona sin ningún tipo de precedentes, ya que no existe ningún peligro de muerte que amenace la vida y la integridad física y mental de la señora LILIANA ROSA ESCOBAR FIGUEROA.”*

Señala que, es inadmisibles la extralimitación de funciones que tiene el comisario Libardo Mercado Barguil en el referenciado proceso ya que sus actuaciones afectan la posesión material que ejerce sobre el inmueble objeto de conflicto, y este como servidor publico sabe que no tiene competencia para dirimir la controversia real del asunto que no es acerca de violencia intrafamiliar sino un conflicto sobre un bien inmueble que la gestora tiene en posesión por más de 20 años, y que es competencia de la justicia ordinaria de materia civil dirimir tales controversias y no de un comisario de familia.

Por último, refiere que es vulnerador de sus derechos fundamentales que se le despoje la vivienda la cual posee desde hace más de 20 años. Maxime aun, sin tener en cuenta las patologías de salud que padece, generándole una enorme ansiedad y falta de tranquilidad personal, ya que, de llegarse a ejecutar el desalojo, ella y sus hijos, no contarían con ningún sitio para vivir.

Por todo, pretende se impartan las siguientes ordenes:

“(...) se deje sin efectos la resolución N° 0501 -23 expedida por EL COMISARIO DE FAMILIA DEL BARRIO COUNTRY LIBARDO MERCADO BARGUIL.

SOLICITA respetuosamente que el despacho haga el COMPULSE DE COPIAS al comisario LIBARDO MERCADO BARGUIL y se de apertura de PROCESO DISCIPLINARIO ante las instituciones competentes por sus actuaciones contra el ordenamiento jurídico y su abuso del derecho para que no se repitan” (Sic).



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

3.- Actuación procesal

El día 15 de marzo de 2024, el **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena**, admitió la presente acción de tutela, mediante auto que ordenó darle traslado a **Comisaria del Country**.

Además, decretó como pruebas: *Interrogatorio de partes a la ciudadana **Liliana Rosa Escobar Figueroa** y a la ciudadana **Piedad del Carmen Bustos Figueroa**.*

Adicionalmente, concedió la medida provisional solicitada, por tanto, ofició a la **Comisaria del Country**, *para que suspenda la diligencia de desalojo que estaba programada hasta que se decida de fondo la acción constitucional.*

4.- Informe rendido por la Comisaria del Country

Libardo Enrique Mercado Barguil, en su calidad de comisario de familia, al descender traslado de la presente acción, manifestó que, el día 3 de octubre de 2023, la ciudadana Liliana Rosa Escobar Figueroa se presentó ante la Comisaria del Country, con el propósito de iniciar proceso de violencia intrafamiliar en contra de la hoy accionante Luz Amparo Franco Escobar, asunto que fue radicado con el No. 0535 del 2023.

Indica que, dentro de la foliatura reposa la recepción de la queja por violencia intrafamiliar presentada por la ciudadana Liliana Rosa Escobar Figueroa, en donde manifestó actos de violencia intrafamiliar, los cuales fueron corroborados en el trámite del desarrollo del proceso por la ciudadanía Piedad Del Carmen Bustos Figueroa, en calidad de testigo de la víctima, en donde en uno de los apartes de su declaración le manifiesta al comisario lo siguiente: *“(...) aparte de que mi hermana toda la vida independiente del maltrato que recibe la ayuda para terminar recibiendo insultos y no la ayuda en nada, le dice masoquista, se acuesta a veces sin comer, y sin tener ella esa necesidad (...)”*. *“un día me llama Lilia dando grito porque su hija le dijo que la odiaba y que la quería ver muerta y que ya llevaba días frecuentes recibiendo agresiones verbales (...)”*.

Informa que, los supuestos actos de posesión y mejoras realizadas al inmueble, no es de competencia de la comisaria de familia, sino que el desalojo ordenado se da como resultado de los actos de violencia suscitados en contra de una señora de 76 años de edad.

Señala que, si lo que busca la hoy accionante, es la declaratoria de unos actos de posesión a través de las instituciones propias del derecho colombiano, le asisten otros medios judiciales de defensa, como lo es el iniciar las acciones ante los jueces civiles competentes en busca de la recuperación de las supuestas mejoras por ella realizadas en el inmueble de su madre.

Indica que, desde el momento mismo en que conoció la denuncia adoptaron las medidas de protección provisional que la ley les otorga para proteger a una madre de 76 años de edad, que goza de especial protección por parte del Estado, y en la valoración de riesgo realizada a la víctima, si bien se determinó un riesgo bajo de acuerdo a la información por ella suministrada, se debe tener en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad con quebrantos de salud y que lo único que pretende es el respeto por parte de una de sus hijas,



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

que hoy funge en el trámite de este proceso de violencia como victimaria, fue así entonces como la valoración psicológica dentro de sus conclusiones y recomendaciones, indica: *“de igual forma se recomienda brindarle las medidas de protección a fin de proteger su integridad y garantizarle sus derechos”*, previo a esas recomendaciones el equipo de psicología una vez valorada a la víctima deja constancia acerca de que si existen las presuntas agresiones verbales ejercidas por su hija de acuerdo a su relato, todo lo dicho, generando alteraciones en el hogar, posturas dominantes, desacuerdos, y convivencia disfuncional.

Señala que, no es posible bajo ninguna situación legal, aceptar la manifestación de actos violentos por parte de una hija en contra de su madre, tal como consta, en lo manifestado al interior del proceso administrativo, la testigo Piedad del Carmen Bustos Figueroa, y cuando el no proporcionar los alimentos necesarios para una madre implica de forma objetiva una de las más graves violencias en contra de un adulto mayor, conforme así fue asegurado en el desarrollo de este proceso ante la autoridad administrativa.

Manifiesta que, en razón de lo expuesto, procedió a confirmar las medidas de protección y ordenó el desalojo de la hoy accionante Luz Amparo Franco Escobar, sientiendo aceptado lo dispuesto, como consta con su firma en la notificación en estrado y sobre la cual podía hacer uso de los recursos de ley conforme lo indica la norma especial de violencia intrafamiliar en su artículo 12 de la ley 575 del 2000.

Así las cosas, al no hacer uso del recurso y por tanto, haber aceptado las medidas administrativas adoptadas en la resolución No. 0501-23, atendiendo las graves secuelas que vienen afectando a la adulta mayor a raíz de esta situación, se decidió practicar la orden de desalojo que venía ordenada y no fue apelada ante los jueces de familia de Cartagena, deciden materializar la orden de desalojo, disponen ir al sitio de encuentro, siendo recibidos por la hoy accionante, quien manifestó ese día que se le diera un plazo máximo hasta el 20 de noviembre de 2023, con el fin de desocupar voluntariamente el inmueble que viene compartiendo con la víctima, y a lo cual la ciudadana Lilia Escobar concedió el plazo solicitado por su hija, por lo que resulta bajo cualquier perspectiva analizada la solitud que hoy invoca la ciudadana Luz Amparo Franco Escobar, improcedente al no dar cumplimiento a lo que la jurisprudencia colombiana.

Señala, que resulta poco entendible que la accionante dentro del trámite de tutela haya manifestado que solo firmo sin leer por miedo el documento que entrego el ciudadano Francisco Vega, el día que voluntariamente manifestó que desocuparía el inmueble a más tardar el 20 de noviembre de 2023, indicando que el judicante Francisco Vega no asistió el día de esa diligencia como lo indica en el escrito de tutela la ciudadana Franco Escobar y como consta por los firmantes en el acta de fecha 2 de noviembre de 2023.

Por último, solicita la improcedencia de la presente acción, ya que la hoy accionante, no hizo uso de los recursos ordinarios dentro del proceso de violencia intrafamiliar, y que en su oportunidad procesal no fue debatido por parte de la hoy tutelante, contando esta con todos los medios y oportunidades procesales que para tal fin contempla la ley, no existiendo objeción alguna y notificándose en estado de la decisión adoptada.

4.1.- Practica de Interrogatorio de partes a las ciudadanas Liliana Rosa Escobar Figueroa y a Piedad Del Carmen Bustos Figueroa



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

Deja constancia el despacho judicial de primera instancia, que, los testimonios decretados en el auto admisorio de la presente acción de tutela y que fueron solicitados por la accionante en el libelo demandatorio, no se llevaron a cabo, ya que, las testigos no concurren a la diligencia.

5.- Decisión impugnada

Mediante proveído de fecha cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena**, resolvió “*negar por improcedente*” el amparo, por no superarse el requisito de subsidiariedad necesario para la procedencia de la acción de tutela, y quedo demostrado que la gestora debe acudir al mecanismo eficaz e idóneo en la procura de sus derechos.

Además, resolvió “*CESAR LOS EFECTOS de la medida provisional decretada en el auto admisorio de esta acción de tutela como consecuencia de esta decisión*” (Sic).

6.- La impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la ciudadana Luz Amparo Franco Escobar, instaura recurso de impugnación, señaló que, aunque exista otro medio jurídico para la protección de sus derechos, resulta insuficiente o ineficaz para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable como es el desalojo de su vivienda que fue reprogramado para el día 15 de marzo de 2024, indica que, lo pretendido en la presente acción constitucional es que se deje sin efectos la resolución No. 0501-23 del 28 de octubre de 2023, transitoriamente hasta que radique o en su defecto se le admita la demanda contra referida resolución ante la jurisdicción ordinaria, ya que, entre el tiempo de la radicación de la demanda y el auto admisorio de la misma, la Comisaria del Country puede reprogramar fecha y ejecutar nuevamente el desalojo.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1.- Competencia

Esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta en contra de la decisión de tutela adoptada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, del cual es su superior funcional, tal y como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

7.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si resulta constitucionalmente dejar sin efectos el acto administrativo *-Resolución no. 0501-23 del 28 de octubre de 2023-* a través del cual se ordeno desalojar a la ciudadana Luz Amparo Franco Escobar de un bien inmueble de propiedad de su progenitora.

7.3.- De la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

expresamente señalados por la ley, tales derechos resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, si la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

7.4.- Del caso en concreto

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que, la accionante Luz Amparo Franco Escobar, persigue a través de este mecanismo que se deje sin efecto la resolución No. 0501-23 del 28 de octubre de 2023, proferida por la Comisaria del Country, a través de la cual se ordena el desalojo de un bien inmueble de propiedad de su progenitora.

Conforme a lo anterior, y en aras de proferir un pronunciamiento de manera panorámica sobre la situación que ocupa la atención de la Sala, se abordarán los siguientes aspectos:

1.- Se traerán a colación aspectos que han sido extraídos de los elementos de prueba allegados por las partes al presente accionamiento. **2.-** Procedimiento para la adopción de medidas de protección en los procesos de violencia intrafamiliar (Ley 575 de 2000) y **3.-** desarrollo del caso que ocupa la atención de la Sala.

1.- Para una mayor comprensión de la presente acción, se traerán a colación los siguientes aspectos que han sido extraídos de los elementos de prueba allegados por las partes al presente accionamiento:

- El día 3 de octubre de 2023, con fundamento en la queja presentada por la ciudadana Lilia Rosa Escobar Figueroa, donde se relatan hechos de violencia intrafamiliar en su contra por parte de la hoy accionante Luz Amparo Franco Escobar, la Comisaria del Country emite auto No. 0545 del 3 octubre de 2023, por el cual se dicta una medida de protección provisional y se da aplicación de las leyes que rigen los casos de violencia intrafamiliar.
- Se establece citación a descargos y fecha de audiencia final, siendo estas fechadas para el 6 de octubre de 2023, y el 18 de octubre de 2023, respectivamente.
- El día 6 de octubre de 2023, realiza declaración la hoy accionante, y el día 18 de octubre se presentaron a la audiencia en calidad de testigos, las ciudadanas Celenys María Vizcaino Ruiz, Piedad Del Carmen Bustos Figueroa y Rosalba Pérez Ortiz.
- El día 18 de octubre de 2023, la Comisaria del Country expide la resolución No. 0501-23, mediante la cual se confirman las medidas de protección provisionales en favor de Lilia Rosa Escobar Figueroa, y se ordenó como medida definitiva el desalojo de la accionante de la vivienda que comparte con la víctima de referido proceso, actuación que, si bien admite la interposición de recurso de apelación, este no fue invocado por la accionante de esta acción constitucional.

2.- Procedimiento para la adopción de medidas de protección en los procesos de violencia intrafamiliar

La ley 294 de 1996 modificada por la Ley 575 de 2000, radicó en cabeza de las comisarias de familia, la competencia y el procedimiento para adelantar los asuntos de violencia



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

intrafamiliar, esto es, el conocimiento del hecho violento y la toma de medidas de protección inmediata sobre la víctima, con el fin de que cese la violencia y se evite si fuere inminente.

Frente al procedimiento para la adopción de medidas de protección, se tiene, que, *«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»*

A su turno, el artículo 7 de la mencionada ley establece:

«El artículo 12 de la Ley 294 de 1996 quedará así: Artículo 12. 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 (...).»

Audiencia que implica la realización de etapas secuenciales a saber: **(i)** fórmulas de solución, **ii)** Pruebas y **iii)** Fallo.

En lo que atañe a la etapa de pruebas, deberán decretarse y practicarse *«las pruebas pertinentes»*, con el fin último de establecer la verdad real, manteniendo en esta fase la aplicación del principio de igualdad y de no discriminación.

Entre *«las pruebas pertinentes»*, llamadas a ser efectivas en este proceso se encuentran: **i)** Prueba pericial técnica o científica, **ii)** Documentos, **iii)** Testimonios, **iv)** Valoración psicológica, **v)** Visita domiciliaria, **vi)** Interrogatorio de Parte, **vii)** Indicios y **viii)** Las que el comisario o comisaria estimen pertinentes para probar los hechos del caso concreto¹.

Ahora, sobre la valoración psicológica y la visita domiciliaria, el documento denominado *«II Lineamientos Técnicos en violencia Basada en Género para las Comisarías de Familia, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012. Pág.70»*, señala:

*«Valoración psicológica. Teniendo en cuenta que la principal función del equipo interdisciplinario de la comisaría de familia frente a las violencias en la familia es “prestar asistencia en todas las etapas del proceso”, esta prueba **debe** ser practicada por la/el psicólogo adscrito a cada despacho o en caso de no haber sido nombrado, se buscará el apoyo de los profesionales en esta área de las instituciones que tienen responsabilidades en atención integral a las violencias de género. La entrevista psicológica busca recoger datos sobre hechos, situaciones y comportamientos que amenacen o vulneren derechos.*

*Visita domiciliaria. Partiendo de la función del equipo interdisciplinario ya señalada, esta prueba **debe** ser practicada por el trabajador social adscrito a cada despacho, o en caso de no haber sido nombrado, se buscará el apoyo de los profesionales en esta área de las instituciones que tienen responsabilidades en atención integral a las violencias de género. El*

¹ II Lineamientos Técnicos en violencia Basada en Género para las Comisarías de Familia, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012. Pág.70.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

propósito de la visita domiciliaria es conocer y verificar las condiciones socio habitacionales e identificar factores de riesgo y factores protectores que permitan sugerir acciones en cada caso».

En la etapa del fallo concluye la audiencia, efectuando el análisis de todas las actuaciones surtidas como la entrevista, admisión de la solicitud, medidas de protección provisionales, etapa de fórmulas de solución, etapa de pruebas y, por supuesto, debe propender a la equidad de género.

El artículo 10 de la ley 575 de 2000 establece:

«El artículo 16 de la Ley 294 de 1996 quedará así: Artículo 16. La resolución o sentencia se dictará al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Se entenderán surtidos los efectos de la notificación desde su pronunciamiento. Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo. De la actuación se dejará constancia en acta, de la cual se entregará copia a cada una de las partes.

Parágrafo. En todas las etapas del proceso, el Comisario contará con la asistencia del equipo interdisciplinario de la Institución»

Aquella determinación, podrá ser apelada, conforme lo indica el artículo 12 de la ley 575 de 200, el cual establece:

“Artículo 12. El artículo 18 de la 294 de 1996 quedará así: "Artículo 18. En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas.

Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

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" (Resaltado por la Sala).

3.- Desarrollo del caso que ocupa la atención de la Sala

Frente a este punto, debe indicarse que, en atención al carácter exceptivo de la acción de tutela, la misma resulta *improcedente* cuando se pretende emplear para reabrir un asunto que por negligencia, descuido o distracción de las partes, se encuentra debidamente resuelto. En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional, ha indicado:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.”

Así mismo, se tiene que quien acude a esta vía residual, tiene el deber de agotar oportuna y adecuadamente las vías ordinarias, antes de acudir a la acción de amparo, es decir, en aras de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se tiene que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello, por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia.

Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales.

Aplicando las anteriores premisas al caso *sub judice*, encontramos que ciertamente la parte accionada, el día 18 de octubre de 2023, profirió la resolución hoy cuestionada a través de la cual resolvió:

“PRIMERO: CONFIRMAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN PROVISIONALES, en favor de la víctima la señora LILIA ROSA ESCOBAR FIGUEROA consistente en ORDENAR a la señora LUZ AMPARO FRANCO ESCOBAR, que cesen los actos de violencia en contra de la accionante.

SEGUNDO: ADOPTAR MEDIDA DE PROTECCION DEFINITIVA a favor del LILIA ROSA ESCOBAR FIGUEROA consiste en ordenar a la señora LUZ AMPARO FRANCO ESCOBAR a abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, en su lugar de domicilio, así mismo como la orden de no repetir la conducta objeto de la queja, o sea, no agredirá física, psicológica y verbalmente a la víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas por la ley.

TERCERO: ORDENAR COMO MEDIDA DEFINITIVA EL DESALOJO, de la casa de habitación que comparte con el accionante en el barrio ZARAGOCILLA SECTOR EL PROGRESO NO 20-86 De la casa, a la señora LUZ AMPARO FRANCO ESCOBAR dado que su presencia ha generado un entorno de violencia intrafamiliar para la accionante y los miembros de su grupo familiar. Lo anterior de conformidad con el literal (A) del Art 5 y Art 17 que modifíco el Art 5 de la Ley 294-1996, modificado por el Art 2 de la Ley 575-2000, modificado por el Art 17 de la Ley 1257-2008, el cual uno de los apartes del art 5 literal A, Ley 2126 del 04 de agosto de 2021, para lo cual el despacho a mi cargo coordinara el desalojo con la policía nacional con el fin de materializar lo ordenado por el despacho de esta comisaria So pena de hacerse acreedor de las sanciones establecidas por la Ley.

CUARTO: ADVERIR a las partes sobre las sanciones que de INCUMPLIMIENTO de la presente se derivan, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 575 de 2000, que establece la imposición de multas convertibles en arresto, según sea el incumplimiento.



Tribunal Superior De Cartagena

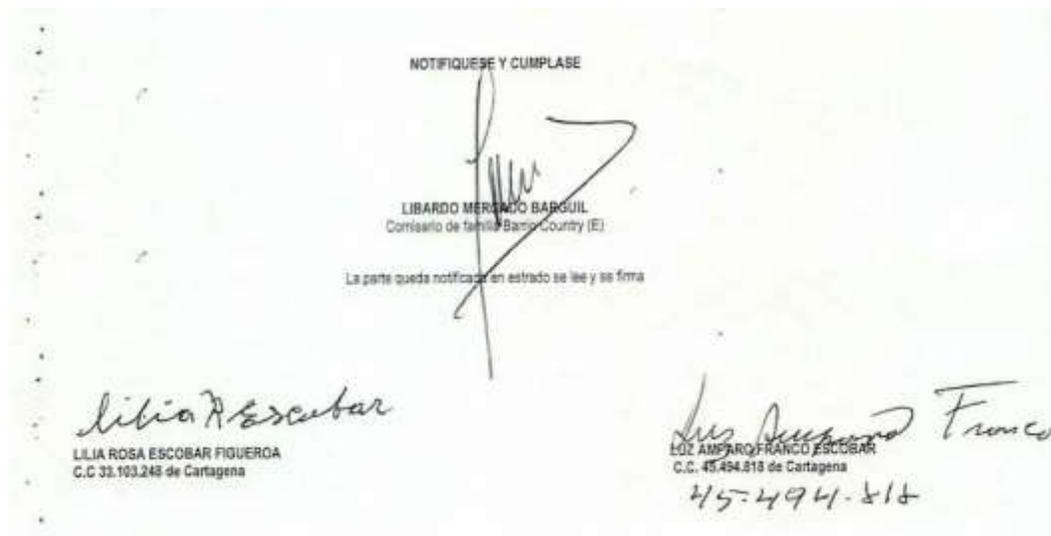
Sala Penal

QUINTO: INFORMAR a las partes que contra la presente procede el recurso de APELACION ante el Juez de Familia - Reparto, en el efecto devolutivo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 15 de la Ley 294 de 1996, para cuyo trámite deberá ser interpuesto en esta misma diligencia. Al respecto las partes manifestaron su acuerdo con la decisión, como se señaló se deja constancia que los accionados abandonaron la audiencia final sin explicación alguna y sin excusa válida presentada ante este suscrito funcionario.

Las partes quedan notificadas en estrado durante la diligencia, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 575 de 2000, de acuerdo con lo cual se entienden los efectos de su notificación desde su pronunciamiento.

Siendo la 12:17 P.M Se concluye la diligencia y se les hace entrega de una copia auténtica” (Sic).

Se tiene, además, que la decisión de marras, fue debidamente notificada a parte la accionante en estrados, tal como se logra advertir en dicho acto administrativo, veamos:



Lo anterior permite asegurar sin lugar a equívocos que la parte hoy actora tuvo la oportunidad de controvertir dicha decisión a través del recurso de apelación, el cual fue dejado de emplear, conllevando con ello que la decisión hoy cuestionada cobrara firmeza. Dicho de otra manera, la parte actora dejó de usar el medio idóneo y eficaz con que contaba para controvertir la decisión adoptada por la accionada, en razón a ello, no puede pretender por este medio reabrir instancia que ya han perecido, por desidia, impericia o simplemente porque consideró que no era necesaria la interposición de recurso.

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



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

Ahora, esta Sala observa que el amparo tampoco resulta transitoriamente viable, pues si bien la actora expuso que esta *ad portas* de sufrir un perjuicio irremediable por el desalojo de la vivienda donde reside, lo cierto es que, no encuentra razón la Sala a que ella haya suscrito un acta donde se compromete a desalojar voluntariamente el bien inmueble en el término de 20 días, adicionalmente, en ese escenario, la accionante cuenta con la posibilidad de presentar oposición a la entrega y paralelo, dirigirse ante la jurisdicción competente (civil) a resolver el tema de posesión sobre el bien que alega ser de su propiedad.

Finalmente, con relación a la pretensión, a través de la cual la accionante, pretende que se compulsen copias disciplinarias contra el Comisario accionada, es pertinente indicarle, que para la Sala no existe prueba alguna dentro del expediente que demuestre falta disciplinaria que amerite la compulsión de copias solicitada. Si la accionante considera lo contrario puede acudir de manera directa ante las autoridades competentes y presentar las quejas o denuncias a que haya lugar.

Decisión a adoptar

Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia “*negó por improcedente*” la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad.

Sin embargo, es necesario advertir que resulta ser una total imprecisión indicar que la acción constitucional se “*niega por improcedente*”, al respecto la H. Corte Constitucional² ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración³, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso el juez de instancia consideró que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -*la subsidiariedad*-, no se debió haber “*negado por improcedente*” la acción sino “*declarado su improcedencia*”, tal aspecto fue desarrollada en una decisión del Alto Tribunal Constitucional, esto es, la Sentencia T – 125 del 04 de mayo del 2021.

Por lo expuesto, la Sala estima pertinente *confirmar* la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, el día cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), dentro de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **Luz Amparo Franco Escobar**, en contra de la **Comisaria de Familia del Barrio El Country de esta ciudad**, pero, haciendo la salvedad, que lo será, conforme a las consideraciones aquí vertidas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8.- RESUELVE

² Cfr. sentencias T-214 de 2019, T-097 de 2018, T-130 de 2014, T-1076 de 2012 y T-883 de 2008, entre otras.

³ Equivale a decir que el accionante no tenía derecho al amparo.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela emitida por el **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena**, el día cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024), dentro de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **Luz Amparo Franco Escobar** en contra de la **Comisaria de Familia del Barrio el Country**, pero, haciendo la salvedad, que lo será, conforme a las consideraciones aquí vertidas.

SEGUNDO: ENVIAR copia digital de la presente decisión al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Magistrado Ponente


**FRANCISCO ANTONIO PASCUALES
HERNÁNDEZ**
Magistrado


**PATRICIA HELENA CORRALES
HERNÁNDEZ**
Magistrada

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO

Secretario