

T-642-13

Sentencia T-642/13

(Bogotá, D.C., septiembre 13)

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO-Deber de citación y notificación en legal forma, dentro de los procesos por violencia intrafamiliar que adelantan las Comisarías de Familia

El debido proceso, es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio. Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico, para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso, con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedimiento adelantado por Comisarías de familia

En los procesos de violencia intrafamiliar que se tramitan ante las Comisarías de Familia, el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, dispone que, toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente. Una vez recibida la denuncia, el comisario avocará de forma inmediata la petición, y proferirá auto: admitiendo, inadmitiendo o rechazando la solicitud de medida de protección. En caso de ser admitida la denuncia, el comisario citará al acusado y a la víctima, para que comparezcan a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y diez 10 días siguientes a la presentación de la

petición. “La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor”. De dicha notificación el funcionario encargado, deberá rendir informe y si la notificación se practicó por aviso el informe deberá ser rendido bajo la gravedad de juramento.

PROCEDIMIENTO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Deber del Comisario de Familia de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que profieran en el trámite

Las normas jurídicas que rigen el procedimiento por violencia intrafamiliar que adelanta el Comisario de Familia, establecen un deber claro de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que se profieran en el trámite del asunto referido, especialmente cuando se actuó en la ausencia de alguna de ellas, garantizando así el derecho al debido proceso, y en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

PROCEDIMIENTO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Deber del Comisario de Familia de notificar la decisión a las partes ausentes mediante aviso, telegrama o por cualquier medio idóneo

PROCEDIMIENTO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Vulneración del debido proceso al no practicar en legal forma la notificación de la citación a la audiencia, ni tampoco de la resolución que se profirió al término de dicha audiencia

Considera la Sala que la Comisaría de Familia transgredió el derecho fundamental al debido proceso del actor, al no practicar en legal forma la notificación de la citación a la audiencia de violencia intrafamiliar, ni tampoco, de la resolución que se profirió al término de dicha audiencia. Advierte la Sala que si bien la entidad accionada sostuvo, que la denunciante afirmó que el agresor o accionante estaba enterado de la audiencia, lo cierto es que no reposa en el expediente, ni en los documentos allegados por la accionada, constancia de la notificación personal o por aviso, que haya realizado la Comisaria al accionante. Es preciso aclarar que, no son suficientes las afirmaciones de la señora, cuando afirma que le entregó las citaciones de la audiencia al actor, puesto que, la prueba conducente para demostrar que no se incurrió en una indebida notificación, tenía que ser aportada por la autoridad accionada, en el entendido que, al ser el director del proceso por violencia intrafamiliar, tenía que haber allegado el informe o el oficio que, certificará la modalidad de notificación,

que se efectuó en el caso del actor.

INDEBIDA NOTIFICACION EN PROCESO POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Caso en que no se notificó en debida forma citación a audiencia ni resolución que se profirió al término de dicha audiencia

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Deber de las Comisarías de Familia, de analizar las condiciones especiales que tenga un miembro del núcleo familiar, que pueda resultar afectado con medida de protección que se adopte en el proceso

Tratándose de asuntos de violencia intrafamiliar, el Comisario de Familia, antes de adoptar las medidas de protección, tiene el deber de analizar las circunstancias particulares del entorno familiar, prestando suma atención cuando se advierta la presencia de una persona discapacitada; esto con el objeto de que fije una medida que sea adecuada contra el agresor, y razonable frente a los derechos y estabilidad de ese sujeto de especial protección constitucional.

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Vulneración del debido proceso por cuanto no se tuvo en cuenta joven discapacitada por retardo mental, separada de su núcleo familiar que requiere cuidados especiales

Referencia: Expediente T-3.904.949

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del 5 de abril de 2013, proferida por el Jgado Primero Promiscuo Municipal, con funciones de control de garantías, de Copacabana, Antioquia.

Accionante: Alirio Ávila Tamayo, en nombre propio, y en representación de su hija Peggy Alejandra Ávila Duque.

Accionado: Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, Antioquia.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

## 1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derecho fundamental invocado. Protección a los discapacitados, debido proceso, buen nombre, igualdad y dignidad humana.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La indebida notificación al accionante, de la citación a la audiencia del 11 de enero de 2013, y de la resolución que se profirió al finalizar esta diligencia, en la cual se resolvió declarar responsable al actor de los hechos por violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge, y se ordenaron medidas de protección.

1.1.3. Pretensión. Declarar la nulidad de la resolución del 11 de enero de 2013 proferida por la Comisaría de Familia de Copacabana; y que, se restablezca el derecho del accionante a estar con sus hijos, en la residencia de su propiedad.

## 1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El actor es pensionado de la Policía Nacional y labora en ocasiones como escolta de camiones. Su núcleo familiar está conformado por su cónyuge Silvia Mary Pulgarin Giraldo, quien es madre de su hijo menor Johan Emanuel Ávila Pulgarin[2], y por su hija Peggy Alejandra Ávila Duque de 22 años, quien presenta un “funcionamiento cognitivo entre el rango de retardo severo y moderado para el promedio de su edad”[3], y a quien tiene bajo su cuidado, luego del fallecimiento de la madre de ella.

1.2.2. En agosto 9 de 2007, la señora Silvia denunció al accionante por violencia intrafamiliar, alegando agresiones físicas y psicológicas contra ella, por lo que la Comisaría de Familia de Copacabana adoptó las medidas de protección. Posteriormente, el 30 de noviembre de 2012, la cónyuge denunció al actor, por nuevos hechos de violencia intrafamiliar, ocurridos el 29 de noviembre de ese mismo año.

1.2.3. La Comisaría de Familia de Copacabana, mediante auto del 30 de noviembre de 2012, admitió la petición de medida de protección por violencia intrafamiliar y fijó audiencia para el día 5 de diciembre de 2012, a la cual no asistieron ambas partes.

1.2.4. El 26 de diciembre de 2012, la denunciante se presentó a la Comisaría accionada para solicitar nueva cita, la cual fue reprogramada para el 11 de enero de 2013. Adicionalmente, el 8 de enero de 2013, la señora Silvia presentó una nueva denuncia en

contra de su esposo, por los hechos violentos que acaecieron ese mismo día.

1.2.5. Llegado el día de la audiencia, la Comisaría accionada, primero, dejó constancia que se presentó la denunciante y que el denunciado no compareció sin allegar excusa que justificara su inasistencia; segundo, declaró al señor Ávila responsable de la conducta de violencia intrafamiliar y dictó medidas de protección; y tercero, manifestó que las partes quedaban notificadas por estrados, sin que ninguna de ellas presentara recurso alguno.

1.2.7. Sostuvo el actor que, se vulneran sus derechos fundamentales, pues nunca fue enterado, citado o notificado de dicha audiencia. Indicó que en razón al trabajo, del 8 al 20 de enero y del 1 al 30 de febrero, se encontraba ausente del municipio de Copacabana, por lo que el 21 de febrero se presentó ante la Comisaría accionada, enterándose del proceso en su contra, al que le dieron acceso solo hasta el 25 de febrero cuando le autorizaron copias incompletas de la resolución emitida por la Comisaría de Familia.

1.2.8. Finalmente, agregó que en cumplimiento de la decisión proferida por la Comisaría accionada, el 29 de enero de 2013 fue desalojado de su vivienda por la Policía del municipio de Copacabana, razón por la cual, salió con su hija Peggy Alejandra a buscar un lugar donde alojarse, debiendo dormir en distintos lugares dada su precaria situación económica, hasta que finalmente encontró un lugar en el sector de Carambolas. Situación que, a su juicio vulneró los derechos fundamentales de su hija, dado que la institución especial donde estudia, Asociación de Padres de Hijos con Necesidades Especiales (ASOPAHINES), queda ubicada en el municipio de Bello, Antioquia, el cual queda muy distante de su residencia provisional. Además, manifestó desconocer en ese sector otra institución donde su hija pueda continuar recibiendo su educación.

## 2. Respuesta de la entidad accionada.

### 2.1. Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, Antioquia.

2.1.1. Sostuvo que no ha vulnerado derecho alguno, pues la medida de desalojo no iba dirigida contra la joven Peggy Alejandra, sino contra la persona a la cual se le acusó de cometer actos de violencia intrafamiliar, es decir, el señor Alirio Ávila.

2.1.2. Indicó que el 11 de enero de 2013, se llevó a cabo audiencia de violencia

intrafamiliar, de la cual tenía conocimiento el denunciado, según las manifestaciones de la denunciante Silvia Mary. Además, adujo que el denunciado, pudo haber presentado excusa de la inasistencia, siempre que mediara justa causa.

2.1.3. Manifestó que el 21 de febrero de 2013, el señor Ávila solicitó copias y mediante el auto No.68 del 25 de febrero de 2013, se autorizaron las copias solicitadas, al notificarle al peticionario, él firmó que recibió las copias de parte del personero municipal en un principio incompletas. Se le aclaró que el funcionario de la personería no sacó copia del lado posterior de algunos folios, pero en ningún momento fue mala intención, como lo quiere hacer parecer.

2.1.4. Concluyó, que ante la licitud de la actuación de esta autoridad accionada, el argumento referido a la violación del debido proceso y el derecho a la igualdad, en relación a la discapacidad, se muestra sustancialmente insuficiente para generar la protección constitucional pretendida, pues él no puede proceder por el solo hecho de que un proceso haya sido impuesto de manera contraria a las pretensiones.

### 3. Decisión de tutela objeto de revisión.

3.1.1. Tuteló el derecho fundamental al debido proceso del señor Alirio Ávila. Consideró que la autoridad accionada omitió surtir la notificación personal o en su defecto por aviso, de la audiencia de violencia intrafamiliar programada para el 11 de enero de 2013. De esta forma, la entidad accionada incumplió con el deber consagrado en el artículo 7° de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 12 de la ley 294 de 1996: “La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado en la entrada de la residencia del agresor”.

3.1.2. Asimismo, señaló que la Comisaría accionada desatendió lo establecido en el artículo 10 de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 16 de la Ley 294 de 1996: “(...) Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio”; por cuanto, no obra prueba en el expediente de haberse comunicado la decisión del 11 de enero de 2013 mediante aviso, telegrama o cualquier otro medio idóneo, desconociendo así que la parte denunciada estaba ausente.

3.1.3. Respecto de los derechos invocados por el actor a favor de su hija Peggy Alejandra, la

juez negó su tutela, al considerar que: (i) dentro del proceso de violencia intrafamiliar adelantado por la Comisaría de Familia, no estuvo implicada esta joven; y (ii) como lo manifestó la señora Silvia Mary en declaración juramentada que rindió ante ese despacho, el señor Alirio Ávila se fue voluntariamente con su hija, sin que en ningún momento le dieran la orden de que se tenía que ir con ella, además de tener en cuenta que, la señora Silvia manifestó que la niña siempre estuvo bajo su cuidado.

#### 4. Pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

4.1. Mediante auto del veinte (20) de agosto de 2013, el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

4.1.1. A la Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, Antioquia, para que remitiera el expediente completo del proceso por violencia intrafamiliar número 5677, en el cual actúa como denunciante la señora Silvia Mary Pulgarin Giraldo y como denunciado el señor Alirio Ávila Tamayo.

4.1.2. A la Asociación de Padres de Hijos con Necesidades Especiales (ASOPAHINES), que informara: (i) Si PEGGY ALEJANDRA ÁVILA DUQUE estudia actualmente en esta institución. Si la respuesta es afirmativa, informe cuanto tiempo lleva estudiando ahí; (ii) En que consiste la discapacidad que padece PEGGY ALEJANDRA ÁVILA DUQUE y cuales son los cuidados especiales que requiere; y (iii)Cuál es la situación familiar actual de PEGGY ALEJANDRA ÁVILA DUQUE y con quien convive. En ese sentido, indique cual es la residencia actual de la estudiante.

4.1.3. Al señor Alirio Ávila Tamayo, que informara cuál es la situación familiar actual de PEGGY ALEJANDRA ÁVILA DUQUE, con quien convive, cual es su lugar de residencia y si actualmente se encuentra estudiando en la Asociación de Padres de Hijos con Necesidades Especiales (ASOPAHINES).

4.2. Con ocasión de las pruebas solicitadas, la Secretaría General de esta Corporación mediante oficio del 5 de septiembre de 2013, informó al Despacho del Magistrado sustanciador que, no se recibió comunicación alguna. Sin embargo, mediante oficios del 5, 6 y 11 de septiembre del año en curso, la Secretaría General remitió al despacho del Magistrado sustanciador, los escritos correspondientes a las respuestas enviadas por las

partes requeridas.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[4].

### 2. Procedencia de las demandas de tutela[5].

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental. El señor Alirio Ávila Tamayo alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, al buen nombre, a la dignidad humana y a la protección especial a los discapacitados.

2.3. Legitimación activa. El titular de los derechos que fueron presuntamente vulnerados con la actuación de la entidad demandada, presentó la demanda de tutela de forma directa, y además, en representación de su hija discapacitada (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

2.3. Legitimación pasiva. El accionante presenta la solicitud de amparo en contra de la Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, Antioquia, es decir, una autoridad pública, contra la cual procede la acción de tutela (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 5º).

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso sub examine, el actor alega que la vulneración de sus derechos fundamentales se ocasionó en el trámite de un proceso por violencia intrafamiliar, que se adelanta en su contra en la Comisaría de Familia de Copacabana, puesto que, dicha autoridad omitió notificar, de acuerdo a lo establecido en la leyes que regulan el proceso de violencia intrafamiliar, la citación a la audiencia del 11 de enero de 2013 y la resolución que se profirió dentro de esa misma diligencia, contra la cual, las partes tenían la oportunidad de oponerse, a través del

recurso de apelación.

2.5.1. Así las cosas, es preciso señalar que las Comisarías de Familia, son autoridades administrativas que, en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar[6].

2.5.2. Pues bien, la ley 294 de 1996, que fue modificada por la ley 575 de 2000, y sus decretos reglamentarios 652 de 2001 y 4799 de 2011, indican el procedimiento que deben observar las autoridades competentes en los casos de violencia intrafamiliar. En ese sentido, el inciso 2 del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, que fue modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000, establece que la decisión final del comisario o del juez, según el caso, que imponga una medida de protección definitiva, será recurrible ante el juez de familia, mediante el recurso de apelación, el cual se otorgará en el efecto devolutivo.

2.5.3. Respecto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el presente caso, considera la Sala que, no es posible definir prima facie si el actor no agotó los recursos ordinarios que tenía a su disposición por descuido o negligencia, toda vez que, dicha conducta está sujeta a la verificación de que la autoridad accionada haya notificado en debida forma la resolución del 11 de enero de 2013, en la cual además, de definir la medida de protección, se otorgaba la oportunidad a las partes, para que se presentara el recurso de apelación ante el juez de familia. Por lo tanto, la respuesta a este problema, se desarrollará más adelante con la solución del caso concreto, pues si se llega a determinar que, la autoridad accionada incurrió en un error en la notificación de la resolución atacada, la consecuencia es que al actor se le cercenó su oportunidad de ejercer los mecanismos de defensa judicial, que la ley ofrece en estos casos.

Lo anterior, con más razón, cuando de la resolución atacada, depende también, los derechos fundamentales de la hija del actor, que por sus limitaciones físicas, goza de una especial protección constitucional.

### 3. Problema jurídico constitucional.

De acuerdo con los elementos fácticos del caso concreto, la Sala debe analizar dos problemas jurídicos, a saber:

¿Vulneró la Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, el derecho al debido proceso del actor, al no practicar en legal forma la notificación, de la citación a la audiencia del 11 de enero de 2013 y de la resolución que se profirió dentro de dicha diligencia?

¿Vulneró la Comisaría de Familia del municipio de Copacabana, el derecho fundamental al debido proceso de Peggy Alejandra Ávila Duque, al adelantar el proceso de violencia intrafamiliar y ordenar medidas de protección, sin tener en cuenta que ella es miembro del núcleo familiar y que podía resultar afectada con las medidas adoptadas, debido a que padece de un retardo mental, que requiere de cuidados especiales?

3.1. Derecho fundamental al debido proceso. Deber de citación y notificación en legal forma, dentro de los procesos por violencia intrafamiliar que adelantan las Comisarías de Familia.

3.1.1. El debido proceso, es un derecho fundamental, que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, dentro de las cuales, la autoridad competente debe velar por la garantía de los derechos del sujeto que este incurso en cualquiera de estos procesos, mediante el respeto de las formas propias de cada juicio.

3.1.2. Bajo ese presupuesto, esta Corporación ha reconocido que parte de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, entendido como la posibilidad que tiene el ciudadano de utilizar todos los mecanismos idóneos, que ofrece el ordenamiento jurídico, para exponer los argumentos que respalden su posición dentro del proceso, con el fin de conducir a la autoridad administrativa o al juez a que profiera una decisión favorable a sus pretensiones.

3.1.3. En ese sentido, uno de los defectos o yerros que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa de un sujeto, que se encuentra dentro de una actuación judicial o administrativa, es la indebida notificación o notificación en ilegal forma. Circunstancia que puede ocurrir cuando la autoridad que hace las veces de director de un determinado proceso, inaplica alguno de los procedimientos previstos por la ley o aplica uno, que no es adecuado para el caso en particular; "(...) dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales

aplicables, según la clase de trámite.”[7]

3.1.4. En los procesos de violencia intrafamiliar que se tramitan ante las Comisarías de Familia[8], el artículo 4 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, dispone que, toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

3.1.5. Una vez recibida la denuncia, el comisario avocará de forma inmediata la petición, y proferirá auto: admitiendo, inadmitiendo o rechazando la solicitud de medida de protección. En caso de ser admitida la denuncia, el comisario citará al acusado y a la víctima, para que comparezcan a una audiencia que tendrá lugar entre los 5 y diez 10 días siguientes a la presentación de la petición. “La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor”[9]. De dicha notificación el funcionario encargado, deberá rendir informe y si la notificación se practicó por aviso el informe deberá ser rendido bajo la gravedad de juramento.

3.1.6. Llegado el día y la hora fijada en el auto que avoca conocimiento de la solicitud o petición de medida de protección, el comisario abre la audiencia respectiva, dejando constancia de las personas que comparecieron a la misma, así como de la excusa presentada por la parte que no asistió a esta diligencia. El artículo 9° de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 15 de la Ley 294 de 1996, establece que cuando el agresor no asiste y no presenta excusa que justifique su inasistencia, se presumirán como ciertos los cargos formulados en su contra. En ese evento, el Comisario procederá a declarar fracasada la etapa de la conciliación, decretará y practicará las pruebas que sean necesarias, y en consecuencia proferirá el fallo respectivo por medio de resolución motivada, la cual será notificada a la parte que asistió en estrados. Los efectos de la notificación se entenderán surtidos desde su pronunciamiento. Sin embargo, “si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo”[10].

En conclusión, las normas jurídicas que rigen el procedimiento por violencia intrafamiliar que adelanta el Comisario de Familia, establecen un deber claro de comunicar a las partes involucradas, cada una de las actuaciones que se profieran en el trámite del asunto referido, especialmente cuando se actuó en la ausencia de alguna de ellas, garantizando así el derecho al debido proceso, y en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

### 3.2. Caso concreto.

3.2.1. En el caso bajo estudio, el señor Alirio Ávila presentó acción de tutela al considerar que su derecho fundamental al debido proceso, fue vulnerado por la indebida notificación, de la citación a la audiencia del 11 de enero de 2013, y de la decisión que se adoptó al finalizar dicha diligencia. Circunstancia que presuntamente afectó los derechos del actor, al desconocer de la citación a la audiencia, de la audiencia, y de las decisiones allí adoptadas.

3.2.2. Por su parte, la Comisaría de Familia de Copacabana en la contestación de la acción de tutela, indicó que: “El día 26 de diciembre la señora SILVIA MARY se presentó nuevamente a la Comisaría de Familia a solicitar una nueva cita y se programó para el día 11 de enero de 2013 a las diez de la mañana.”; sin embargo, observa la Sala que, la autoridad accionada, omitió hacer referencia alguna a la modalidad de notificación que utilizó para citar al denunciado a esta audiencia.

3.2.3. Luego, informó que el día 11 de enero de 2013, se llevó a cabo la audiencia de violencia intrafamiliar, y que la denunciante manifestó que el señor Alirio Ávila tenía conocimiento de esta audiencia y de las anteriores. Motivo por el cual, y ante la gravedad de la violencia ejercida en contra de la denunciante, procedió a realizar la audiencia conforme a lo establecido en el artículo 15 de la ley 294 de 1996, modificado por el artículo 9º de la Ley 575 de 2000, que dispone: “Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.”. No obstante, observa la Sala que, no explicó como se surtieron las notificaciones de la resolución del 11 de enero de 2013.

3.2.4. Con fundamento en los hechos probados y las disposiciones jurídicas que reglamentan la materia, considera la Sala que la Comisaría de Familia de Copacabana

transgredió el derecho fundamental al debido proceso del actor, al no practicar en legal forma la notificación de la citación a la audiencia de violencia intrafamiliar del 11 de enero de 2013, ni tampoco, de la resolución que se profirió al término de dicha audiencia.

3.2.5. Advierte la Sala que si bien la entidad accionada sostuvo, que la denunciante afirmó que el agresor o accionante estaba enterado de la audiencia del 11 de enero de 2013, lo cierto es que no reposa en el expediente, ni en los documentos allegados por la accionada, constancia de la notificación personal o por aviso, que haya realizado la Comisaría al señor Ávila. Es preciso aclarar que, no son suficientes las afirmaciones de la señora Silvia Mary, cuando afirma que le entregó las citaciones de la audiencia al actor, puesto que, la prueba conducente para demostrar que no se incurrió en una indebida notificación, tenía que ser aportada por la autoridad accionada, en el entendido que, al ser el director del proceso por violencia intrafamiliar, tenía que haber allegado el informe o el oficio que, certificará la modalidad de notificación, que se efectuó en el caso del actor.

3.2.6. Unido a lo anterior, llama la atención de la Sala que, la Comisaría accionada, ni en la contestación de la acción de tutela, ni dentro de las actuaciones correspondientes al asunto por violencia intrafamiliar, haya presentado un informe acerca de cómo se realizó la notificación al accionante de la resolución del 11 de enero de 2013. Solamente, de la revisión de la resolución mencionada, se observa que en el numeral 7 de la parte resolutive, la Comisaría precisó lo siguiente: “La presente providencia es susceptible de recurso de apelación en el efecto devolutivo ante los señores jueces de familia dentro de los cinco días siguientes de la notificación. Las partes están de acuerdo con la decisión tomada por el despacho, motivo por el cual no apelaran.”; y en el numeral 8, respecto de la notificación, ordenó: NOTIFIQUESE a las partes en la forma indicada en el artículo 16 de la Ley 294/96. En estrados.”(Subrayado fuera del original)

3.2.7. De acuerdo con lo anterior, colige la Sala que, la notificación del accionante la realizó como si éste estuviera presente en la audiencia, es decir, en estrados. Determinación que desconoce el derecho fundamental al debido proceso del actor, pues la autoridad accionada inaplicó la norma que establece el deber de notificar la decisión a las partes ausentes mediante aviso, telegrama o por cualquier medio idóneo. Por lo tanto, la actuación de la accionada, desconoce asimismo, el derecho a la defensa y a la contradicción, toda vez que eliminó la oportunidad que tenía el actor, de interponer el recurso de apelación ante el juez

de familia, para controvertir los cargos que le fueron formulados y las medidas de protección que se impusieron en su contra.

Superado el anterior problema jurídico, procede la Sala a determinar, si los derechos fundamentales de Peggy Alejandra, hija del accionante, fueron vulnerados con la resolución del 11 de enero de 2013, que fue proferida por la autoridad accionada.

3.3. Deber de las Comisarías de Familia, de analizar las condiciones especiales que tenga un miembro del núcleo familiar, que pueda resultar afectado, con la medida de protección que se adopte en un caso de violencia intrafamiliar.

3.3.1. El artículo 42 de la Constitución Política en lo relacionado con los asuntos de violencia intrafamiliar, establece que: “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (...)”. Con fundamento en este mandato superior, el legislador implementó en el ordenamiento jurídico herramientas para garantizar la protección del derecho a la familia y el derecho al respeto recíproco que se debe mantener entre cada uno de sus miembros. Uno de estos mecanismos principales de defensa, se encuentra en la Ley 294 de 1996[11], cuyo procedimiento ante las Comisarías de Familia, fue descrito de forma concreta en párrafos anteriores.

3.3.2. En los asuntos de competencia de los Comisarios de Familia, la norma referida otorga una serie de facultades e instrumentos que permiten a esta autoridad, preservar los derechos no sólo de la víctima de los actos de violencia intrafamiliar, sino también de las personas que hagan parte del grupo familiar, y que puedan verse afectadas con la ocurrencia de esos hechos.

3.3.3. El legislador provee de instrumentos de protección al Comisario de Familia, para defender los derechos de miembros del grupo familiar diferentes al agredido, como pueden ser el caso de los niños y personas que tengan alguna discapacidad. Medidas que son necesarias y razonables, dado que las decisiones que la autoridad competente adopte para coartar los actos violentos del agresor, pueden influir en forma directa sobre la estabilidad de los otros integrantes de la familia.

3.3.4. Con todo, concluye esta Sala que, tratándose de asuntos de violencia intrafamiliar, el

Comisario de Familia, antes de adoptar las medidas de protección, tiene el deber de analizar las circunstancias particulares del entorno familiar, prestando suma atención cuando se advierta la presencia de una persona discapacitada; esto con el objeto de que fije una medida que sea adecuada contra el agresor, y razonable frente a los derechos y estabilidad de ese sujeto de especial protección constitucional.

#### 3.4. Caso concreto.

3.4.1. En el presente asunto, alega el actor que los derechos fundamentales de su hija Peggy Alejandra, quien padece de un “funcionamiento cognitivo entre el rango de retardo severo y moderado”, fueron vulnerados con la resolución del 11 de enero de 2013, que profirió la Comisaría de Familia de Copacabana, en el proceso de violencia intrafamiliar que se adelanta en su contra, porque en la decisión no se tuvo en cuenta a la joven.

3.4.2. La autoridad accionada y el juez de tutela de única instancia, consideraron que no se vulneró derecho alguno a la hija del accionante, porque, la medida de protección en ningún momento iba dirigida en contra de Peggy. Además, como lo manifestó la señora Silvia Mary en la declaración rendida ante el juzgado, el señor Alirio Ávila, se fue voluntariamente con su hija, sin que en ningún momento le dieran orden de que se tenía que ir con ella[12].

3.4.3. De acuerdo con la resolución del 11 de enero de 2013 proferida por la Comisaría, el núcleo familiar del señor Alirio Ávila, estaría conformado por la señora Silvia Mary y su hijo Johan Emanuel, ya que no existe referencia alguna a otra persona o consideración que precise cosa distinta. De ahí, que las ordenes proferidas solo involucran a las tres personas antes descritas. Como por ejemplo, las medidas de protección que, disponen que el uso y goce del bien solo estarán en cabeza de la señora Silvia y de su hijo menor, y así mismo, el eventual desalojo en contra del actor.

3.4.4. Sin embargo, advierte la Sala que, esta situación es contraria a la realidad y en consecuencia desconoce el concepto de familia estipulado en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996[13], toda vez que, Peggy Alejandra es miembro del grupo familiar mencionado, si se tiene en cuenta que ella es hija del señor Ávila y vive con su madrastra y hermano en el mismo inmueble.

3.4.5. Ahora bien, la Sala comprobó de las pruebas allegadas, que Peggy presenta un

funcionamiento cognitivo entre el rango de retardo severo y moderado, razón por la cual, desde el año 2003 hasta la actualidad asiste a la institución de educación especial ASOPAHINES. Esta institución indicó que, Peggy debido a su discapacidad intelectual, “requiere de supervisión para realizar sus actividades básicas cotidianas (baño, alimentación, vestido, etc.) y habilidades prácticas de su vida diaria como el desplazamiento a la institución ya que no utiliza transporte público de manera independiente (quien la despache y quien la reciba al transporte escolar)”[14].

3.4.6. Tales circunstancias permiten colegir que las medidas de protección adoptadas dentro del proceso de violencia intrafamiliar, podían afectar la estabilidad de Peggy Alejandra, como en efecto sucedió, cuando desalojó su vivienda en compañía de su padre. Esta afectación a otras personas integrantes de la familia -diferentes a la víctima- puede ser evitada por el Comisario, si tiene claridad acerca de las personas que conforman el grupo familiar, para lo cual puede decretar y practicar pruebas que soliciten las partes y las que considere de oficio[15], con el fin de que adopte las medidas de protección adecuadas. Para ello, en todas las etapas del proceso, el Comisario contará con la asistencia del equipo interdisciplinario de la Institución, que de conformidad con la ley, está compuesto como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario.

3.4.7. En virtud de lo anterior, le corresponde al Comisario adoptar las medidas de protección provisionales que considere pertinentes para evitar la vulneración de los derechos, no solo de la señora Silvia Mary Pulgarin y de su hijo menor Johan Emanuel Ávila Pulgarin, sino también de la joven Peggy Alejandra, para lo cual el equipo interdisciplinario de la Comisaría deberá evaluar si el señor Alirio Ávila es apto para cuidar a su hija, y si ella no se expone a algún riesgo en caso de que permanezca a solas con él.

3.4.8. Con todo, concluye esta Sala que, la Comisaría de Familia de Copacabana, vulneró el derecho al debido proceso de Peggy Alejandra Ávila Duque, al ordenar medidas de protección dentro del proceso de violencia intrafamiliar, pues no tuvo en cuenta que ella es miembro del núcleo familiar, junto con su padre, madrastra y hermano, y que resultó afectada con las medidas adoptadas, debido a que padece de un retardo mental, que requiere de cuidados especiales.

Por esas razones, la Sala revocará parcialmente el fallo del 5 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal, con funciones de control de garantías de Copacabana, Antioquia, en cuanto, negó la tutela de los derechos invocados por el actor a favor de la joven Peggy Alejandra Ávila Duque y en su lugar, concederá la protección del derecho al debido proceso de la joven discapacitada.

Como consecuencia, se ordenará a la Comisaría de Copacabana, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, en virtud de sus funciones de seguimiento del proceso de violencia intrafamiliar, inicie el procedimiento que corresponda a efectos de considerar y evaluar la situación de la joven Peggy Alejandra Ávila Duque, con el ánimo de adoptar las medidas de protección provisional pertinentes.

#### 4. Razón de la decisión.

##### 4.1. Síntesis del caso.

4.1.1. El señor Alrurio Avila presentó demanda de tutela contra la Comisaría de Familia de Copacabana, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso, con la indebida notificación de la citación a la audiencia por violencia intrafamiliar del 11 de enero de 2013 y de la resolución que se profirió al término de la misma. Al respecto, esta Corte considera que, la autoridad accionada vulneró el derecho invocado por el actor, pues no realizó en legal forma la notificación de la citación a la audiencia, ni tampoco, de la decisión que tomó al finalizar esta diligencia.

4.1.2. El actor, también presentó la acción de tutela, en representación de su hija discapacitada Peggy Alejandra Ávila Duque, al considerar que la Comisaría de Familia vulneró sus derechos fundamentales, con la resolución del 11 de enero de 2013, por adoptar medidas de protección dentro del proceso de violencia intrafamiliar, sin tener en cuenta a su hija. Esta Corte estima que, la autoridad demandada vulneró el derecho al debido proceso de Peggy, al tramitar el proceso de violencia intrafamiliar y adoptar las medidas de protección, sin tener en cuenta que ella es miembro del núcleo familiar y que podía resultar afectada con las medidas ordenadas, debido a que padece de un retardo mental, que requiere de cuidados especiales.

##### 4.2. Regla de la decisión.

4.2.1. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en el trámite de un proceso de violencia intrafamiliar que se adelanta ante una Comisaría de Familia, cuando no se notifiquen las decisiones de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley y con respeto de las formas propias que en ella se señala.

4.2.2. Se vulnera el derecho al debido proceso, en los casos en que, el Comisario de Familia, adelanta el proceso de violencia intrafamiliar y ordena medidas de protección, sin tener en cuenta a los integrantes del núcleo familiar, que pueden resultar afectados con las medidas que adopte; especialmente, cuando se trate de personas discapacitadas, que gozan de una especial protección constitucional.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 5 de abril de 2013 en única instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Copacabana (Antioquia), en cuanto negó los derechos invocados por el señor Alirio Ávila Tamayo, en nombre de su hija Peggy Alejandra Ávila Duque, y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de Peggy Alejandra Ávila Duque.

Segundo. CONFIRMAR el fallo proferido el 5 de abril de 2013 en única instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Copacabana (Antioquia), en cuanto tuteló el derecho fundamental al debido proceso del señor Alirio Ávila Tamayo.

Tercero. ORDENAR a la Comisaría de Familia de Copacabana, Antioquia, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, y en virtud de las funciones de seguimiento que le asigna la ley en los procesos de violencia intrafamiliar, inicie el procedimiento que corresponda a efectos de considerar y evaluar la situación de la joven Peggy Alejandra Ávila Duque, con el ánimo de adoptar las medidas de protección provisional pertinentes.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-642/13

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Se deben incluir órdenes que tiendan a proteger a la denunciante, quien también se halla en estado de vulnerabilidad frente al actor (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente T-3.904.949

Acción de tutela instaurada por Alirio Ávila Tamayo contra Comisaría de Familia del

Municipio de Copacabana Antioquia.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Con el respeto que siempre me merecen las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto a la decisión mayoritaria por cuanto estimo que:

En virtud de lo anterior, en la acción de tutela se deben incluir órdenes que tiendan a proteger a la denunciante, quien también se halla en un estado de vulnerabilidad frente al actor.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Demanda presentada el 18 de marzo de 2013.

[2] Copia de la tarjeta de identidad que indica la fecha de nacimiento 12 de julio de 2002.

[3] Evaluación Neuropsicológica del Instituto Neurológico de Antioquia del 9 de agosto de 2007.

[4] En Auto del veintiocho (28) de mayo de 2013 de la Sala de Selección de tutela No. 5 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[5] Constitución Política, artículo 86.

[6] Las funciones jurisdiccionales de las Comisarías de Familia, se fundamentan en la Ley 575 de 2000, que está en concordancia con el artículo 116 de la Constitución, que al respecto dispone: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido

adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

[7] Corte Constitucional T-099 de 1995.

[8] El proceso por hechos de violencia intrafamiliar que se adelanta ante las Comisarías de Familia, se encuentra regulado por la Ley 294 de 1996, que fue modificada por la Ley 575 de 2000, reglamentada por los Decretos 652 de 2001 y 4799 de 2011, por lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 5 de la Ley 1098 de 2006, y además por la Ley 1257 de 2008.

[9] Artículo 7° de la Ley 575 de 2000 que modificó el artículo 12 de la Ley 294 de 1996.

[10] Ley 294 de 1996, artículo 16, modificado por el artículo 10 de la Ley 575 de 2000.

[11] Esta norma ha sido modificada parcialmente por la Ley 575 de 2000, Ley 599 de 2000, Ley 1098 de 2006, y por la Ley 1257 de 2008.

[12] Sobre este punto, la señora Silvia, manifestó al juez de tutela: (...) yo le dije que me dejara a la niña que el [Alirio Avila] sabía que yo la cuidaba como si fuera mi hija y lo que el me respondió fue que él ya tenía quien [se] la cuidara (...).”.

[13] El artículo 2 de la Ley 294 de 1996, señala que para efectos de esta ley, el grupo familiar está integrado por: “a) Los cónyuges o compañeros permanentes; b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”. (Aparte subrayado condicionalmente exequible C-029 de 2009)

[14] Comunicación del 22 de agosto de 2013, remitida por ASOPAHINES, en respuesta del auto de pruebas del 20 de agosto del mismo año.

[15] Ley 294 de 1996, artículo 14, modificado por el artículo 8° de la Ley 575 de 2000.