



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021-00918-01.
Proveniente del Juzgado 8° Civil Municipal de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Febrero ocho (08) de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- **JAIME ALIRIO CESPEDES OSPINA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.93'132.411, actuando a través de apoderada judicial.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:
 - **COMISARÍA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY (5),**
- b) Entes vinculados:
 - **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**
 - **TODAS AQUELLAS PERSONAS INVOLUCRADAS EN EL PROCESO** Medida de Protección.231-2014 RUG 1978-2014, tramitado ante la COMISARÍA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY (5).

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos al debido proceso, defensa técnica, igualdad, equidad, transparencia y legalidad.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:
 - Preciso que el 02 de septiembre de 2021, la COMISARÍA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY (5), profirió sanción en su contra consistente en cuarenta (40) días de arresto al interior del segundo incidente de incumplimiento de la medida de protección No.231-2014 RUG 1978-2014, impetrado por KAREM VIVIANA TARAZONA OSPINA. Subraya que dicha decisión fue producto de su inasistencia a dicha diligencia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Recalca que, no le fue posible asistir a la aludida diligencia debido a que en dicha fecha se encontraba inmerso en una cirugía.
 - Aclara que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, pero el mismo fue rechazo por extemporáneo.
 - Agrega que al interior del proceso llevado a cabo ante la demandada no se le permitió tener una defensa técnica. Reseña que, el pasado 25 de febrero de 2021 (fecha de la primera diligencia dentro del trámite incidental), se suspendió el desarrollo de dicha diligencia debido a la incorporación de pruebas que solicitó. Señala que en dicha oportunidad solicitó un defensor de oficio, pero tal petición no fue tramitada por la accionada.
- b) *Petición:* ordenar a la accionada, que:
- Se salvaguarden sus derechos invocados
 - Se declare la nulidad de lo actuado dentro del incidente por incumplimiento del proceso Medida de Protección No. 231-14RUG 1978-14.

5- Informes:

- a) La **COMISARIA OCTAVA (8°) DE FAMILIA DE KENNEDY (5)** -, al atender este requisito, indicó que el actor en el transcurso del proceso se había rehusado a pronunciarse a las preguntas formuladas que dicha entidad le había formulado directamente aduciendo que las mismas se podrían contestar con el material probatorio allegado por su parte el 03 de junio de 2021. Precisa que, debido a la solicitud de acudir con apoderado judicial, fue que se suspendió el proceso para ser continuado el 02 de septiembre de 2021, fecha en la que se ausento el tutelante sin esgrimir ninguna excusa previa.

Exterioriza que, el día de dicha diligencia el demandante no se presentó, así que la aludida diligencia se llevó a cabo sin su presencia, recibiendo en debida forma la versión de la adolescente TATIANA CÉSPEDES OSPINA, con presencia de la delegada del Ministerio Público, conllevando por lo anterior, a la determinación final del aludido incidente de incumplimiento.

Respecto a la excusa presentada por el tutelante a la audiencia del 06 de septiembre, indicó que, junto con la apelación fue presentada de manera extemporánea a la luz del artículo 15 de la ley 294 1996.

- b) **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, a su vez, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, al aducir que ninguna de las pretensiones elevadas en la demanda se encaminaba contra la entidad. Por lo tanto, rogó su desvinculación del presente pleito.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- c) TODAS AQUELLAS PERSONAS INVOLUCRADAS EN EL PROCESO MP.231-2014 RUG 1978-2014, tramitado ante la COMISARÍA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY (5), optaron por guardar silencio.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las personas ya mencionadas, el *A-quo* profirió sentencia el 25 de noviembre de 2021, negando la salvaguarda invocada por el demandante bajo los siguientes argumentos:

El primero de ellos, fue que, la medida de arresto de la que se duele el demandante debe ser consultada y avalada posteriormente por el Juez de Familia, por lo que, aun faltando dicha etapa sería impropio intervenir. Lo anterior en virtud del inciso 3° del artículo 17 de la ley 294 de 1996, y modificado por el artículo 11 de la Ley 575 de 2000. Dicha norma reza:

“Artículo 17. Modificado por el Art. 11 de la Ley 575 de 2000. .- El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.

(...)

No obstante cuando a juicio de Comisario sean necesario ordenar el arresto, luego de practicar las pruebas y oídos los descargos, le pedirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo que expida la orden correspondiente, lo que decidirá dentro de las 48 horas siguientes.

(...)”

Sumado a esto, precisó que la excusa presentada fue extemporánea por lo que se vulneraba el inciso 2° del artículo 15 de la ley 294 de 1996. De manera literal manifestó:

Por si fuera poco, este Juzgado no evidencia una vulneración palmaria de su garantía constitucional, habida cuenta que, por un lado, la excusa que radicó el 6 de septiembre de 2021 con la finalidad de justificar su inasistencia a la diligencia de fallo, desatendió el inciso segundo del art. 15 de la Ley 294 de 1996, en la medida en que se presentó de forma extemporánea según lo indicó la autoridad accionada, aspecto que se encuentra acertado por cuanto la preceptiva impone que las excusas deben presentarse antes de practicar la audiencia, para que la autoridad evalúe los motivos correspondientes, o en su defecto presentarla en el curso de la audiencia, por lo que, al omitir arrimar previamente un pronunciamiento sobre la intervención quirúrgica en la fecha de la audiencia del 2 de septiembre de 2021, no quedaba otro camino que continuar con el proceso y proferir la decisión de fondo, tal como sucedió en el caso materia de análisis.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el accionante impugnó la decisión, indicando que, se estaba ante un excesivo ritual manifiesto por parte de la entidad demandada, así como por parte del *A-quo*. Aunado a esto, predicó que las pruebas aportadas no fueron valoradas en debida forma (videos y audios). Señala que ninguna de los elementos aportados permiten inferir que el demandante ha ejercido actos de violencia o agresividad contra las personas que elevaron la queja ante la accionada.

Donde se probó, que el de la moto era el señor Jaime Alirio Céspedes Ospina? Porque si bien es cierto dentro de las reglas de la sana critica, al menos se debió confirmar las placas de la moto, probar que era la persona a quien se le imputa una acción de agresividad, pero no se ha probado. No se realizó el procedimiento como lo exige la norma, dentro de los derechos principios y garantías fundamentales, de igualdad. IGUALDAD DE ARMAS, dentro de la legalidad, equidad transparencia, se actuó al parecer de manera parcializada.



que si bien esta ST 330 de agosto de 2018, es bastante clara, cierta, dentro del caso de mi poderdante, el despacho Accionado, NO EXAMINO LAS PRUEBAS, NO LE DIO EL TRAMIE DE LEY a las presuntas pruebas allegadas, por la presunta víctima como debió ser, y que si bien es cierto esta misma Jurisprudencia, ST 330 de 2018, manifiesta, que los jueces no deben ser excesivamente rituales en lo manifiesto, al contrario y mas con el material allegado, debió, en lo de ley valorarse las pruebas allegadas. Y más aún cuando se trata de los derechos como la libertad.

Precisó que, la excusa brindada denota un hecho de fuerza mayor que le impedía acudir a la audiencia del 02 de septiembre de 2021.

8.-Requerimiento y contestación.

Este Estrado Judicial mediante el auto de fecha 18 de enero de 2022, avocó conocimiento del presente caso, y requirió a la parte demandante para que de manera puntual allegara la incapacidad médica que aducía le habían otorgado para no asistir el 02 de septiembre de 2022, así como que indicara las razones por la cual si sabía que ese día se le realizarían un procedimiento médico no informó con suficiente tiempo tal condición a la demandada.

Ante este llamado, la parte activa contestó este requerimiento precisando que días previos al 02 de septiembre de 2021 comenzó a sentirse mal, y precaviendo un posible contagio de COVID-19, decidió realizarse la correspondiente prueba el 31 de agosto de 2021, la cual le fue entregada el 01 de septiembre del año anterior. Precisa que, ese mismo día y ante un golpe en su rostro que había recibido días previos, su médico decidió realizarse una cirugía ambulatoria para proceder a corregir su nariz y evitar un daño más gravoso a futuro. De manera literal expresó:

Es de aclarar que el Señor Céspedes en días anteriores, a los síntomas de nariz tapada y demás relacionados había tenido un golpe en la cara, golpeándose la nariz, por una caída de las escaleras en la casa. El día 1 de Septiembre le llaman del Centro Medico y le informan que pasara por el resultado, el mismo paso a recogerlo y con buena suerte salió negativo, pero seguía con mala respiración y por ello paso al medico quien le ordeno una



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co



radiografía de paranasales y otras, lo cual con sorpresa le manifiesta que “tiene problemas internos por una desviación lo que no le permite respirar bien y que por ello era necesario no dejar que los cartilagos, o huesos, no se siguieran desviando” y que por ello se requería una pequeña cirugía, la cual era ambulatoria pero era necesaria, siendo y tratándose de la salud, decidió dar su consentimiento, por lo cual fue citado para el día siguiente a las ocho de la mañana, y por ello de la incapacidad medica y la no asistencia a dicha diligencia, pues su situación era demasiado incomoda, ya que no le permitía respirar bien, y mantenía tapada la nariz, lo que a su vez le causaba dolor.

Por lo anterior, manifiesta que sólo fue hasta el día 06 de septiembre de 2021 que al sentirse mejor acudio a radicar la correspondiente excusa ante la demandada.

9.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta de la accionada o las entidades vinculadas?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Respecto a la finalidad de la acción de tutela, así como el requisito de subsidiaridad la Corte Constitucional ha reiterado:

“La acción de tutela es un mecanismo especial creado por la Constitución Política con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, cuando estos sean vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, eventualmente, por los particulares. Esta herramienta ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

El inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, en el cual se establece que, “esta acción 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”. Igualmente el numeral 1o del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad expresando que, “la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que sedan dos excepciones que justifican su procedibilidad: “(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procedente como mecanismo transitorio”² (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

b.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el *A-quo*, a razón de los siguientes miramientos.

Como primer punto esencial a considerar, se tiene que, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, la parte demandante intenta mediante este instrumento por un lado omitir el procedimiento de consulta que debe cursar la sanción impuesta por la COMISARÍA OCTAVA DE FAMILIA DE KENNEDY (5), ante le Juzgado de Familia que sea designado para tal fin, tal como lo dispone el artículo 17 de la ley 294 de 1996.

Ante este primer punto, no debe olvidar la parte demandante que para que la sanción que le fue impuesta pueda ejercerse, debe ser primero avalada por un juzgado de familia. Dicho esto, será ante dicha Sede Judicial donde la parte accionante podrá -si es que ya no se realizó-, exponer los reparos concretos ante la actuación ejercida por la accionada, y por lo tanto, exponer cuales fueron los presuntos quebrantos probatorios o sustanciales cometidos por tal autoridad.

Por otro lado, y ante los motivos que expone tanto para no haber informado previamente su inasistencia a la diligencia del 02 de septiembre de 2021, o posterior a ella, deberá indicarse que, no son de beneplácito del todo por parte de este Estrado Judicial, ya que desde un ejercicio crítico la argumentación presentada carece de sustento y permite entrever en gran medida una falta de interés por parte del demandante ante el trámite que se gestionaba en su contra. Sobre esto, nótese que, si se acepta que día previos al 02 de septiembre de 2021 su estado de salud era precario, nada indica que su situación fuera tal como para no poder informar de tal condición a la sede accionada, más si se observa que el demandante para la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1008 de 2012 y Sentencia T-471 de 2017.

² Corte constitucional. Sentencia T-375 de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

radicación de sus memoriales usa compañías de mensajería, o se visualiza un intento por acercase ya sea virtual o telefónicamente. Ahora si se tiene que, el día 31 de agosto del mismo año, salió de su hogar, nada explica porque en esa fecha, o previamente no le hizo saber a la demandante que no podría acudir a la diligencia ya programada, mas, si como lo señala tenía un golpe de tal magnitud que no le dejaba respirar. No se olvide, que este es el segundo incidente de implemento que se gestiona en contra del actor por la conducta de presunto maltrato familiar, así que, no se trata de reglamentación desconocida para él y ya sabía cómo se gestionaba tal procedimiento.

Ahora, aun si se aceptara que la condición fuera realmente precaria días anteriores, nada explica porque la excusa se interpuso fuera de tiempo, máxime si la misma parte demandante esgrime en su impugnación que la cirugía que se practicó el 02 de septiembre fue ambulatoria lo que en teoría le permitía excusarse el mismo día; lo anterior, dado el artículo 15 de la ley 294 de 1996, disposición legal que resulta ser muy rigurosa en su aplicación. La mencionada disposición legal, señala puntualmente:

*“Artículo 15. Modificado por el Art. 9 de la Ley 575 de 2000. - **Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra.***

*No obstante, **las partes podrán excusarse de la inasistencia por una sola vez antes de la audiencia o dentro de la misma, siempre que medie justa causa.** El funcionario evaluará la excusa y, si la encuentra procedente, fijará fecha para celebrar la nueva audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes”.* (subrayado y negrilla por fuera del documento original).

Dicho esto, la argumentación expuesta por la parte activa tanto en su demanda como en su impugnación no encuentra un asidero jurídico que permita salvaguardar los derechos que invoca; máxime si todo el procedimiento surtido por la demandada fue acorde a los procedimientos diseñados para este fin. A esto, no puede olvidarse que al ya existir un escenario judicial en donde se puede exponer las presuntas irregularidades que invoca el demandante permite desdibujar la imperiosa necesidad que se exige, y mas bien, permite entrever que no se ha cumplido con el requisito de subsidiaridad.

Y es que, amparar la petición del actor implicaría necesariamente un desconocimiento a lo actuado en el trámite sancionatorio al que se vio inmersa el demandante, omitiendo que días previos o el mismo día de la audiencia del 02 de septiembre de 2021 pudo excusar su inasistencia, y fue por su apatía o desidia que se celebró la audiencia de que trata el artículo 15 de ley 294 de 1996, sin su compareciera.

Por otro lado, al contemplar lo acontecido en el presente caso, no se observa que la parte activa se encuentre inmersa dentro de las causales que la jurisprudencia constitucional ha definido para flexibilizar el requisito de subsidiaridad, dado que, dentro del plenario no se evidencia que se encuentren en una condición de vulnerabilidad, que se hallen ante una amenaza latente a sus derechos fundamentales, o que no exista un mecanismo legal o judicial que permita controvertir su molestia ante la entidad accionada.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, el inconforme tal como lo expresó el Juez de primera instancia, deberán acudir a los medios jurídicos naturales (juez de familia) para discutir su molestia con el actuar de la demandada; siendo este, el escenario adecuado e idóneo para debates como el del *sub-lite*, pues la disputa gira en torno a lo actuado en torno a un procedimiento sancionatorio, cuyo esclarecimiento esta en cabeza del Juez de Familia, quien es a la vez el encargado de revocar o confirmar la decisión que se determinó por la accionada, aspecto que resulta a todas luces requiere un despliegue probatorio amplio, incompatible con el carácter sumario de esta clase de trámites constitucionales.

Dado lo anterior, y siendo posible acudir a un instrumento judicial para analizar el caso en cuestión, resulta acertada la postura del Juez de primera instancia en no conceder la salvaguarda rogada, al apreciar que, ante un trámite ordinario, este se omitió y se prefirió acudir directamente a la acción de tutela sin agotar el requisito de subsidiaridad, elemento esencial para la prosperidad de esta clase de mecanismos. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales 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, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior. ”(...) “Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales”³

A todo esto, se suma que no se observa vulneración de los derechos fundamentales alegados por el demandante, con lo cual, se descarta la necesidad de intervención a través de este amparo constitucional.

En conclusión, se confirmará la orden impartida por el Juez de primera instancia al encontrarse el fallo cuestionado ajustado a los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que rigen esta clase de asuntos

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 2011. Magistrado ponente, Dr: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ