

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REF: 110014003010-2020-00471-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **WILSON DÍAZ FORERO** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA 2 DE BOGOTÁ –LOCALIDAD DE USAQUÉN-**.

I. ANTECEDENTES

1. Wilson Díaz Forero solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la «*igualdad, al buen nombre, a la intimidad y al debido proceso*» que consideró vulnerados por las accionadas.

2. Como soporte a su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Señaló que el día 7 de septiembre de 2020 acudió ante la accionada a audiencia para rendir sus descargos al interior de la medida de protección No. 242/20 R.U.G. No. 442-26, por presunta violencia intrafamiliar queja que fue instaurada por su señora madre Rosa María Forero de Díaz.

2.2 Adujo que, pese a presentar todas las pruebas que sustentan su dicho, la comisaría accionada le dio la razón a su madre, con base en pruebas que, en su consideración fueron irregulares, incluso, que atentan contra su intimidad, como es el caso de su historia clínica.

2.2 La denuncia interpuesta por su madre, en consideración del tutelante, carece de fundamento jurídico y al momento de decidir fueron tenidas en cuenta pruebas ilegales. Por el contrario, no se analizó todo el material probatorio por él allegado, que demuestra la realidad de los sucesos.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene la nulidad de la medida de protección adelantada en su contra.

4. La accionada y las vinculadas se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, y dentro del término concedido contestaron los requerimientos del despacho.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. Ahora bien, se impone precisar, 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, dichas facultades se fundamentan en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución, que al respecto dispone: “[e]xcepcionalmente 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”.

Razonamiento sobre el cual el Máximo Tribunal de lo Constitucional ha establecido que “[e]l artículo 116 de la Carta otorga al Legislador la facultad de conferir facultades jurisdiccionales a la administración, pero lo hace con un conjunto de prevenciones. En ese sentido, a la luz del texto de esa cláusula superior, y de la voluntad constituyente en ella plasmada, su desarrollo debe efectuarse cumpliendo tres condiciones o tres grupos de condiciones, así: En primer término, debe respetar un principio de excepcionalidad, asociado a (i) la reserva de ley en la definición de funciones (incluidos los decretos con fuerza de ley), (ii) la precisión en la regulación o definición de tales competencias; y (iii) el principio de interpretación restringida o restrictiva de esas excepciones. En segundo lugar, la regulación debe ser armónica con los principios de la administración de justicia, entre los que se destacan (iv) la autonomía e independencia judicial; (v) la imparcialidad del juzgador; y (vi) un sistema de acceso a los cargos que prevea un nivel determinado de estabilidad para los funcionarios judiciales. Y, por último, debe ajustarse al principio de asignación eficiente de las competencias, el cual se concreta en un respeto mínimo por la especialidad o la existencia de un nivel mínimo de conexión entre las materias jurisdiccionales y las materias administrativas en las que potencialmente interviene el órgano. Esa conexión debe ser de tal naturaleza, que asegure el derecho a

acceder a un juez competente, y que, a la vez, brinde garantías suficientes de independencia de ese juzgador.”¹

3. Clarificada la atribución de funciones jurisdiccionales a las Comisarías de Familia, memórese que las decisiones judiciales son eventualmente susceptibles de control constitucional, pero sólo en aquellos casos en que su fundamento es insostenible o lesivas del derecho al debido proceso, lo cual encuentra respaldo en el ordenamiento superior, en cuanto se busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas que resulten arbitrarias, en orden a que se respeten las formas propias de cada juicio, las que deben observarse en todos los procedimientos judiciales y administrativos.

Si bien es cierto, en principio se consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, salvo que se tratara de una vía de hecho², también lo es, que después de una elaborada línea jurisprudencial³, se han decantado unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: “*(...) las exigencias generales para el enjuiciamiento... de una providencia judicial se refieren a: (i) que la cuestión que se discuta resulte de relevancia constitucional, ...; (ii) el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial con los que cuente la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, ...; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora....; (v) que la parte actora identifique razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible y, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.*” (Negritas fuera de texto)

Adicionalmente, en la actuación se debió incurrir en cualquiera de las siguientes circunstancias constitutivas de causal especial de procedibilidad: defecto orgánico, defecto procedural absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y/o violación directa de la Constitución⁴.

Así pues, la tutela contra actuaciones, como la que se ventila en este trámite, debe atender los criterios de procedencia y de procedibilidad, de manera tal, que ante la ausencia de los mismos, la solicitud de amparo no tiene vocación de prosperidad, pues pese a que la tutela contra actuaciones jurisdiccionales se erija como un sistema de control y protección de los derechos subjetivos y de aplicación prevalente de la Carta Política, no se debe dejar de lado la naturaleza subsidiaria, residual y excepcional de la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2013.

² Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-462 de 2003, Sentencia T-173/93, Sentencia T- 504/00, Sentencia T-315/05, Sentencia T-008/98, SU-159/2000, Sentencia T-658-98, Sentencia T-088-099 y SU-1219-01, entre otras

⁴ Ob., cit.

acción de tutela.

4. En el caso bajo estudio, lo perseguido por el accionante es que, a través de este mecanismo, se declare la nulidad de la decisión proferida por la Comisaría de Familia 2 de Bogotá –Localidad de Usaquén-, el 7 de septiembre de 2020, al interior de la medida de protección que se adelantó en su contra, por no estar de acuerdo con la determinación allí tomada.

Traídas las anteriores premisas al caso sometido a consideración de la justicia constitucional, se tiene que mediante la aludida providencia se impuso medida de protección a favor de la señora Rosa María Forero de Díaz y en contra del tutelante dentro de la medida de protección No. 242/20 R.U.G. No. 442-26, y el reproche del actor se refiere únicamente a la determinación allí proferida.

Ahora bien, en relación a las medidas de protección establece el artículo 4 de la Ley 294, modificado por el artículo 16 de la Ley 1257 de 2008 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 y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.”

De tal manera, cualquier persona que sienta víctima de violencia dentro de su contexto familiar, por parte de otro miembro de la familia, puede acudir a esta herramienta con el fin de erradicar el agravio, lo cual se deberá establecer luego de adelantar el especial procedimiento previsto en la citada norma, como ocurrió en el caso bajo análisis.

Ahora, del examen del expediente de la medida de protección cuya decisión se duele el tutelante, se pudo verificar que en la audiencia llevada a cabo el pasado 7 de septiembre, el señor Díaz Forero, no interpuso recurso alguno en contra de la decisión mediante la cual la comisaría fustigada impuso medida de protección en su contra y a favor de la señora Rosa María Forero de Díaz, pues si bien en el acta de la diligencia realizó algunas notas, estas no constituyeron la activación del recurso vertical.

Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 575 de 2000 prevé en su inciso segundo que:

“(...) 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(...)”

En ese contexto, el Despacho evidencia que contra la decisión que es objeto de inconformidad era procedente el recurso de apelación, de hecho, al finalizar la audiencia la autoridad competente previno a las partes en cuanto a la procedencia de la alzada frente a la decisión. No obstante, el accionante no hizo uso de la misma, sin exponer en su escrito de tutela los motivos por los cuales incurrió en dicha omisión.

En relación con lo expuesto, destaca esta judicatura que el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al accionante era el mismo trámite de medida de protección donde ésta en su calidad de accionado, donde tuvo la oportunidad de alegar su desavenencia con el trámite surtido, como en efecto ocurrió a lo largo del proceso. Pues, era competencia del juez natural encargado de la causa salvaguardar las garantías del debido proceso dentro de cada actuación judicial en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, lo cual se encuentra acatado al auscultar las actuaciones adelantadas en el expediente de la medida protección No. 242/20 R.U.G. No. 442-26.

Sin embargo, en el caso *sub judice* es evidente que el actor dejó de presentar el recurso de apelación contra la decisión que impuso medida de protección en su contra.

Al respecto, importa traer a colación lo decantado por la jurisprudencia constitucional en cuanto a que:

“Es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados. Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad 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. 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, 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 jurisdiccionales ordinarios”⁵. (se resalta)

En consecuencia, evidencia el Despacho que al momento de la presentación de la tutela, no se habían agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta el afectado, y como se dijo previamente, no puede utilizarse

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 2014.

la acción de tutela como herramienta para reemplazar aquellos diseñados por el legislador o para revivir términos agotados, lo que trae consigo el fracaso de esta acción que es netamente subsidiaria.

Además, en el presente asunto no se acreditó ni siquiera, de forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable que requiera de la intervención del juez constitucional, ya que en ninguna parte del expediente se justifica por el demandante la inminencia de un daño sobre sus derechos fundamentales, así como las razones por las cuales se deben adoptar medidas urgentes e imposergables que merezcan el desplazamiento del juez natural.

En ese orden de ideas se negará la concesión del amparo invocado, pues atendiendo lo expuesto, en el presente caso no se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de que trata el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

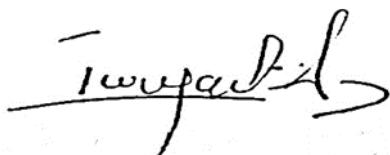
PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional promovido por **WILSON DÍAZ FORERO**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervenientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



IRMA DIOMAR MARTÍN ABAUNZA

OL

