

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,  
SALA DE FAMILIA**

**LA SECRETARIA DE LA SALA FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**AVISA A:**

**SANDRA ISABEL BERNAL CASTRO - JUEZ 21 DE FAMILIA DE BOGOTÁ  
AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO 21 DE  
FAMILIA  
DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO 21 DE FAMILIA  
EDELMIRA RIVERA JARAMILLO  
CARMELO TORRES HERNANDEZ  
CARLOS ELIAS JARAMILLO LOZANO  
JORGE ENRIQUE JARAMILLO LOZANO  
TULIA ALEJANDRINA JARAMILLO LOZANO  
ALBA INES JARAMILLO LOZANO  
MARIA DEL ROSARIO JARAMILLO DE HERNANDEZ  
WILMER JAMIR PABON LOPEZ  
TULIA ALEJANDRINA JARAMILLO DE CONTRERAS  
ANDREA CATHERINE CANCINO LEON  
CLERT CATHERINE VANEGAS GUERRA  
FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMENEZ  
LAURA TRINIDAD MARIN MARIN**

Que mediante fallo calendado el 19 de enero de 2018, el Honorable Magistrado Doctor IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL, dentro de la acción de tutela radicada con el N° 11001-22-10-000-2017-00731-00 formulada por EDELMIRA RIVERA JARAMILLO en contra de JUZGADO 21 DE FAMILIA DE BOGOTA, dispuso:

"Bogotá, diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018)

<b>Proceso:</b>	<b>Acción de Tutela – Primera Instancia</b>
<b>Accionante:</b>	EDELMIRA RIVERA JARAMILLO
<b>Accionado:</b>	JUZGADO VEINTIUNO DE FAMILIA
<b>Radicado:</b>	11001-22-10-000-2017-00731-00

Magistrado ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

*Discutido y aprobado en sesión de Sala del diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018), según consta en acta No. 004, de la misma fecha.*

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por **EDELMIRA RIVERA JARAMILLO** en contra de la **JUEZ VEINTIUNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ**.

## **ANTECEDENTES**

**EDELMIRA RIVERA JARAMILLO**, actuando a nombre propio, interpuso demanda de tutela en contra de la titular del Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, igualdad de las partes y acceso a la administración de justicia, dentro del proceso de levantamiento de afectación a vivienda familiar promovido por CARLOS ELIAS JARAMILLO y otros, contra EDELMIRA RIVERA JARAMILLO; en consecuencia, solicita "...se anule la Sentencia proferida el pasado 8 de septiembre de 2017 por el JUZGADO 21° DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ".

2.- La gestora del amparo fundamentó la acción constitucional en los siguientes hechos que, en lo pertinente, compendia la Sala:

Indica la accionante que dentro del proceso ordinario de simulación de venta promovido por CARLOS ELIAS JORGE ENRIQUE y otros, en contra de EDELMIRA RIVERA JARAMILLO, mediante conciliación de 13 de junio de 2014, la Juez 40 Civil del Circuito, aprobó el acuerdo celebrado entre las partes, consistente en que la demandada, aquí accionante, se obligaba a entregar a los demandantes en venta, por la suma de \$85'000.000, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-38876 el día 14 de julio de 2014 a la hora de las 10:00 a.m., en la Notaría 57 de Bogotá<sup>1</sup> y luego EDELMIRA RIVERA JARAMILLO se abstuvo de dar cumplimiento a lo pactado, porque su cónyuge FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ no asistió a dicho acto notarial, pues su abogada le advirtió que, de hacerlo, podía verse involucrada en un fraude procesal.

Posteriormente, ante el Juzgado 21 de Familia de Bogotá, CARLOS ELIAS JORGE ENRIQUE, ALBA INÉS JARAMILLO LOZANO, TU LIA ALEJANDRINA JARAMILLO DE CONTRERAS y MARÍA DEL ROSARIO JARAMILLO DE CONTRERA, promovieron proceso de levantamiento de la afectación de vivienda constituida mediante escritura pública No. 2959 de 6 de noviembre de 2012 de la Notaría 57 de Bogotá, en contra de la aquí accionante EDELMIRA RIVERA JARAMILLO; la demanda fue admitida mediante auto de 10 de noviembre de 2015 y notificada personalmente a la demandada el 12 de enero de 2016<sup>2</sup>, quien contestó la demanda y formuló las excepciones previas denominadas "*A/O HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDEROS*", "*NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS*", "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*", "*INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES*" Y "*TEMERIDAD*"; posteriormente fue vinculado al proceso el señor FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ-cónyuge de la demandada-, quien se notificó personalmente el 10 de marzo de 2017, contestó la demanda y propuso como excepción previa "*NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTUAN LOS DEMANDANTES*"<sup>3</sup>.

Agotado el trámite procesal respectivo, mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2017, la Juez accionada decretó el levantamiento de afectación a

<sup>1</sup> Folios 27 y 28 cdno. ppal. - Rad. 2015-0570

<sup>2</sup> Folio 69 cdno. ppal. - Rad. 2015-0570

<sup>3</sup> Folios 286 cdnos. ppal.; folios 1 y 2 cdno. 2 - Rad. 2015-0570

vivienda familiar constituido sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-38876, que fue constituida con escritura pública No. 2959 del 6 de diciembre de 2012 de la Notaría 57 de Bogotá.

Afirma que, en el trámite del proceso, formuló excepción de cosa juzgada, dado que ante el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá ya había cursado el proceso de levantamiento de afectación a vivienda familiar, con resultado favorable a la demandada, porque no prosperaron las pretensiones de la demanda, en virtud de que en dicho proceso no fue vinculado el cónyuge de ésta y, además, porque los demandantes no acreditaron que fueran terceros perjudicados con dicha afectación; por tal razón, éstos últimos volvieron a promover el proceso que acá nos ocupa, en el cual, admitida la demanda y una vez notificada EDELMIRA RIVERA JARAMILLO propuso excepciones previas, incluyendo la de "COSA JUZGADA pero en forma inexplicable, la Juez saneó a su modo la situación, ordenó la vinculación de mi esposo, omitió el tema de legitimación y cosa juzgada".

*"Con la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2017, por la Juez accionada se incurrió en vía de hecho facticio y procedimental al valorar en forma errada las etapas, los recursos presentados y aplicación de los artículos 30 y 40 numeral 7º de la Ley 258 de 1996, el artículo 489 del Código de Procedimiento Civil y la sentencia T-.076 que protege los intereses del cónyuge no titular".*

3.- La demanda de tutela fue admitida por esta corporación el 29 de septiembre de 2017; providencia en la que se dispuso notificar a la funcionaria accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y para que remitiera, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso de afectación a vivienda familiar promovido por CARLOS ELIAS JARAMILLO LOZANO y OTROS en contra de EDELMIRA RIVERA JARAMILLO; así mismo, se ordenó vincular a todos los intervinientes en el citado proceso, incluidas la Defensora de Familia y la Agente del Ministerio Público, adscritas al Juzgado accionado.<sup>4</sup>

4.- La acción de tutela culminó con sentencia del 12 de septiembre de 2017, mediante la cual fue negada la acción de tutela, decisión que fue impugnada por la accionante, por lo cual se concedió la alzada.

5. Llegadas las diligencias a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por providencia del 12 de diciembre de 2017, declaró la nulidad de la actuación surtida en esta instancia, a partir del auto admisorio de la tutela, con la finalidad, de que se dispusiera vincular en debida forma a WILMER JAMIR PABÓN LÓPEZ, MARÍA DEL ROSARIO JARAMILLO DE HERNÁNDEZ y FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ.

6. En cumplimiento de la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia, fue admitida la tutela por proveído del 19 de diciembre de 2017<sup>5</sup>, con la efectiva vinculación de las personas referidas.<sup>6</sup>

Dentro de la oportunidad legal, la Juez Veintiuno de Familia de Bogotá, solicitó que le fuera tenida en cuenta la contestación remitida con precedencia en la que indicó: "*Al contestar la demanda, la accionada señora EDELMIRA RIVERA JARAMILLO formuló excepciones previas que denominó: 'no haberse presentado pruebas de la calidad de herederos', no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, 'falta de legitimación en la causa por activa', 'ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales' y 'temeridad', medios exceptivos que fueron resueltos mediante auto del 10 de noviembre de 2016.*

*"Igualmente el demandado señor FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ, al dar respuesta al libelo introductorio presentó excepción previa que denominó no*

<sup>4</sup> Folio 10 edo. Tbnl.

<sup>5</sup> Folio 78 cdno. trib.

<sup>6</sup> Folios 82, 88, 92, 93 y 96 cdno. ppal.

*haberse presentado prueba de la calidad con que actúan los demandantes'; la excepción fue resuelta en audiencia de que trata el art. 392 del C.G.P.*

*"Como se observa no se formuló excepción de cosa juzgada alguna, como tampoco los argumentos esgrimidos por los demandados en sus medios exceptivos se desprende que se haya propuesto (...).*

*"Así las cosas, para la procedencia de la cosa juzgada es necesario la pre existencia de una sentencia que haya definido un litigio, providencia que brilla por su ausencia.*

*"Como se desprende del audio contentivo de la diligencia, el actuar y desempeño de esta juzgadora estuvo ceñido al procedimiento señalado en el artículo 392 del C.G. del P., es así como se decretó (slc) las pruebas oportunamente solicitadas, se escuchó en interrogatorio a las partes y se oyó en declaración a quienes fueron citados como testigos, permitiendo formular preguntas que tenían relación directa con los hechos materia de investigación.*

*"Por lo anteriormente expuesto y por no haberse conculcado derecho fundamental alguno, le solicito de manera respetuosa al Honorable Magistrado no accederá la acción de tutela interpuesta"<sup>7</sup>*

Por su parte, el apoderado de los demandantes dentro del proceso afectación de vivienda, objeto de censura constitucional, indicó: *"...en el caso que nos ocupa y después de realizar un simple análisis del cartulario, fácilmente podemos observar que la accionante, con argumentos traídos de los cabellos, pretende revivir etapas agotadas del proceso".<sup>7</sup>*

A su vez, la apoderada de la demandante acá accionante dentro del proceso objeto de censura constitucional, solicitó le sean amparados los derechos fundamentales conforme lo solicitado en la demanda de tutela.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Folios 13 v 14 cdno. trib.

El señor FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ refirió que, una vez fue vinculado al proceso de afectación a vivienda familiar promovido por CARLOS ELIAS JARAMILLO LOZANO y OTROS en contra de EDELMIRA RIVERA JARAMILLO, respecto del bien inmueble con folio de matrícula No. 50S-38876, contestó la demanda a través de apoderada judicial y propuso excepciones de fondo, por no encontrarse en desacuerdo con las pretensiones de la demanda y, considera que efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales dentro del referido proceso, en consecuencia solicita sean tutelados los derechos deprecados.<sup>9</sup>

Planteado en los anteriores términos el debate, procede la Sala a resolver la demanda de tutela, con apoyo en las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Carta Política dispone: *"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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

---

Folios 98 a 101 cdno. tbnl.

<sup>8</sup> Folios 10 a 173 cdno tbnl.

<sup>9</sup> Folios 168 a 169 cdno. tbnl.

En el presente caso, de acuerdo con los antecedentes reseñados, se observa que la razón por la que considera la accionante vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, igualdad de las partes y acceso a la administración de justicia, es porque en el trámite del proceso la juez omitió pronunciarse frente a las excepciones previas de legitimación y cosa juzgada que formuló con la contestación de la demanda; además, en la audiencia de fallo, incurrió en vía de hecho al valorar en forma errada la aplicación de normas que protegen los intereses del cónyuge que no es titular del inmueble sobre el cual se levantó la afectación a vivienda familiar

En orden a decidir frente a lo pretendido por la accionante, es preciso hacer referencia, en lo relevante, a la actuación desarrollada en el referido proceso de levantamiento de afectación a vivienda familiar, que fue remitido a esta corporación, en calidad de préstamo, por el Juzgado accionado. Veamos:

La Sala observa de la inspección del expediente contentivo del proceso de CARLOS ELIAS JORGE ENRIQUE y otros, en contra de EDELMIRA RIVERA JARAMILLO, en especial, de los escritos exceptivos acompañados con la contestación de la demanda, donde los demandados EDELMIRA RIVERA JARAMILLO y su cónyuge FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ, formularon, a través de sus apoderadas, excepciones previas, respectivamente, por ningún lado se observa que éstos hayan formulado la excepción denominada "*COSA JUZGADA*", como lo pretende hacer ver la demandante con esta acción constitucional, por lo que, desde esa óptica, es improcedente que la promotora de esta acción censure el hecho de que la Juez del conocimiento no hubiera realizado pronunciamiento alguno respecto de una excepción previa que no fue planteada por la interesada.

Ahora bien, frente a las excepciones previas propuestas por EDELMIRA RIVERA JARAMILLO, la Juez accionada declaró infundadas las denominadas "*no haberse presentado prueba de la calidad de herederos*" e "*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*", mediante proveído de 10 de noviembre de 2016; la primera, con fundamento en que la relación material que dio lugar al litigio no deriva del hecho que los demandantes sean herederos de la causante ALICIA JARAMILLO LOZANO, quien enajenó el inmueble materia del asunto a la demandada, sino del acuerdo suscrito por ellos, como interesados, en virtud del acuerdo conciliatorio que habían suscrito con ésta el 13 de junio de 2014 en el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, y la segunda, por cuanto la demanda se ajusta a los parámetros previstos en el artículo 75 C. de P. C.

A su vez, en el mismo auto del 10 de noviembre de 2016, en cuanto a la excepción de "*no comprender a todos los litisconsortes necesarios*", al observar que no se había vinculado al proceso al cónyuge de la demandada, señor FRANKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ, la funcionaría procedió a subsanar tal irregularidad, ordenando la vinculación del mismo como litisconsorte necesario, lo que efectivamente ocurrió mediante notificación personal de 10 de marzo de 2017 y se evidencia que dentro del proceso el referido cónyuge de la demandada intervino obrando como sujeto procesal.

El referido proveído fue objeto de recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto con auto de 15 de diciembre de 2016, mediante el que la Juez mantuvo el auto atacado y negó la concesión de la alzada, dado que el proceso es de única instancia<sup>10</sup>, con lo cual se observa que, dentro del marco

---

<sup>10</sup> Folio 216 cdno. ppal.

legal, se respetó el derecho de contradicción de las partes frente a lo resuelto por el juez de la causa, de donde se evidencia que, por tal aspecto, tampoco existe vulneración de los derechos invocados en la demanda de tutela.

Frente a la integración del litisconsorcio, la H. Corte Constitucional con Auto 173 de 2011, refirió:

*El artículo 97 del C.P.C, establece en su numeral 9º, que el demandado podrá proponer la excepción previa de 'no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios'. Y el numeral 10 del artículo 99 del C.P.C, dispone por su parte, que cuando prospere dicha excepción, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 del C.P.C, consistente en que el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.*

*"En otras palabras, la falta de integración del litisconsorcio necesario constituye un hecho que configura una excepción previa, que en principio puede ser subsanada de oficio cuando es advertida por el juez, o a petición de parte."*

Ahora bien, en cuanto a la excepción previa denominada *"no haberse presentado prueba de la calidad con la que actúan los demandantes"*, formulada en la contestación de la demandada por FRANLKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ, la misma se absolvió en audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P., en la que la Juez del conocimiento, con fundamento en que el proceso inició en vigencia del C de P. C, tal excepción solo podía alegarse mediante reposición, por lo tanto al haberse notificado el demandado el 10 de marzo de 2017 y formulado dicha excepción el 16 del mismo mes y año, la rechazó por extemporánea, decisión que fue notificadas en estrados, sin que la interesada hubiera formulado inconformidad alguna mediante la interposición del recurso de reposición que procedía frente a la misma -record CD1 12:05' a 12:20 a 13:05-, razón por la cual, en tal sentido, dicha omisión convierte en improcedente el amparo constitucional, dada su naturaleza excepcional y subsidiaria, ante la existencia de otro mecanismo efectivo de defensa que tuvo en su oportunidad el gestor del amparo, sin que hubiera hecho uso de ella.

En cuanto a la argumentación de la accionante en el sentido que el proceso se tramitó sin proteger los intereses del cónyuge, conforme a lo expuesto precedentemente, es claro que el mismo, es decir, el señor FRANLKLIN ERNESTO BOTERO JIMÉNEZ, fue vinculado al proceso, contestó la demanda, estuvo representado por apoderada judicial, la Juez mediante auto de 27 de marzo de 2017, que, no fue objeto de recurso reposición por las partes, decretó las pruebas solicitadas por aquél, entre ellas los testimonios de ANDREA CALDERON, MARTHA FADINE HERNANDEZ JARAMILLO y STELLA URREA PÉREZ, quienes junto con él rindieron declaración en la audiencia llevada a cabo el 17 de agosto de 2017, donde fueron interrogados y contrainterrogados por los respectivos apoderados de las partes; y, evacuada la etapa probatoria, se recibieron los alegatos de conclusión, circunstancias que, en suma, dejan ver, que a los litigantes se les respetó el derecho al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.

Finalmente, mediante providencia de 8 de septiembre de 2017, la juez profirió el fallo, en el que decretó el levantamiento de afectación a vivienda familiar constituido sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-38876, que fue constituida con escritura pública No. 2959 del 6 de diciembre de 2012 de la Notaría 57 de Bogotá.

La Juez motivó su decisión en forma razonable, con sujeción al principio de congruencia y con apoyo en los aspectos tácticos relevantes, atendiendo el principio de la sana crítica, en la que tuvo por probadas las causales previstas en los numerales I° y 4° del artículo 7° de la Ley 258 de 1996<sup>11</sup>; y, *strictu sensu* la demandada no estaría legitimada para enarbolar como causa propia los intereses de su cónyuge, como lo aduce en el reparo formulado contra esa sentencia, menos aun cuando éste intervino como sujeto procesal, según lo visto.

Adicionalmente, es preciso advertir que la vía de hecho no se produce por la sola circunstancia de que una decisión resulte adversa a una de las partes, ni porque el funcionario a quien se acuse de haber conculcado el debido proceso no interprete la situación puesta a su consideración en la forma en que desea el interesado, ya que la acción de tutela no da lugar a una nueva instancia para revisar los criterios expuestos por el Juez natural, pues, el mecanismo de amparo sólo se abre paso si la decisión judicial es manifiestamente arbitraria, esto es carente de razonabilidad, lo cual no ocurre en este caso.

Así las cosas, y sin ahondar en mayores consideraciones por no ser ellas necesarias, habrá de negarse el amparo constitucional solicitado y se dispondrá la remisión de las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO.- NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales invocados por **EDELIMIRA RIVERA JARAMILLO** a través de apoderado judicial, contra el **JUZGADO VEINTIUNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** la sentencia aquí proferida a los extremos de la demanda de tutela, por el medio más expedito.

**TERCERO.- REMITIR** las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

  
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

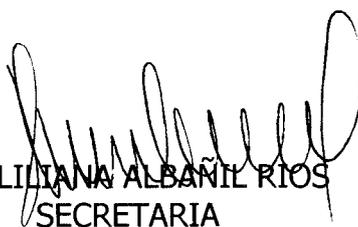
  
JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

<sup>11</sup> ARTÍCULO 4o. LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACIÓN. Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar. En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos:  
1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez. (...)  
7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

Se fija el presente aviso en la cartelera física de la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y en la página web de la Rama Judicial por el término de un (1) día.

**SE FIJA EL 25 DE ENERO DE 2018 A LAS 8:00 A.M**

**VENCE: EL 25 DE ENERO DE 2018 A LAS 5:00 PM**

  
ANA LILITANA ALBANIL RÍOS  
SECRETARIA