

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono 601-3532666 Ext. 71489

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por el accionante, señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE**, contra el fallo de tutela proferido el 07 de junio de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en la que figura como accionada la **COMISARIA DE FAMILIA DE ENGATIVA**, vinculado al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, CENTRO ZONAL ENGATIVÁ**

SITUACIÓN FÁCTICA

1°. El señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE** manifestó que, entre su ex compañera y él, se han presentado hechos de violencia intrafamiliar, en los que: *“yo le he agredido verbalmente, pero nunca físicamente, no obstante, VIVIANA sí me ha agredido verbal, psicológica y físicamente...”*, resaltando en especial dos eventos:

El 7 de enero de 2022, cuando: *“...VIVIANA KATERINE me pidió que llevara a la niña al médico porque ella no podía, al llegar a su residencia se demoró en bajar, me entregó la niña y cuando observó que venía con mi madre empezó a pegarme y a insultarme sin importarle que yo tenía mi niña de un añito alzada... Presumo este enfrentamiento fue premeditado ya que la noche anterior me amenazó.”* Por estos hechos, la **COMISARÍA DE FAMILIA DE**

ENGATIVÁ impuso una medida de protección en favor de la menor **ACVL**, contra sus progenitores¹.

El segundo hecho, de fecha 13 y 14 de enero de 2023, en los que “*VIVIANA KATERINE empezó nuevamente a darle cerveza a la niña*”², entre otras más situaciones.

2°. Por lo anterior, señaló que pese a que presentó solicitud de incumplimiento a la acción de protección No. 023 – 2022, no se aceptó la recepción del testimonio del señor **RICHARD BUSTOS**: “*el cual solicité para que, señalara el estado emocional, físico y de conciencia en el que se encontraba VIVIANA KATERINE, además del hecho de haberse caído cuando tenía la niña en los brazos*”³ pero si el de la señora “*CATERINE MARTINEZ ACOSTA quien infirió que, no ha visto embriagada a VIVIANA KATERINE que ella cuida muy bien de su hija... absteniéndose de señalar los estados de pañalitis, las caídas que le han dejado raspaduras, hematomas y chicones en la cara a mi niña o el hecho manifestado por ella misma “que, la niña a las doce de la noche se encontraba despierta el día 14 de enero, es decir en la madrugada del 15 de enero de 2023” y aún más que la niña ha estado hospitalizada en varias ocasiones*”⁴

3°. Indicó que la **COMISARÍA DE FAMILIA** decidió sancionarlo en conjunto con la señora **VIVIANA KATERINE LÓPEZ CRUZ**, por incumplir la medida de protección, por las siguientes razones:

En el asunto bajo examen, se tiene que en tratándose de los hechos materia del trámite incidental bajo estudio, como ya había sido advertido desde un principio, se tiene en cuenta el materia probatorio allegado por las partes y testimonios, como lo manifestado por cada una de ellas dentro del presente trámite donde se ha demostrado la violencia de carácter psicológico por ambos progenitores, la señora **VIVIANA KATERINE LOPEZ CRUZ** y el señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE**, tal conducta no es otra cosa que un acto de violencia intrafamiliar; comportamiento por el que ya habían sido conminados para que se abstuvieran de repetirlo. En dicho asunto advierte el suscrito, un desconocimiento de los derechos de su hija **NNA ACVL**,

Entonces, dada la confesión parcial de los cargos (art 191 del CGP) y del material probatorio que obra en el plenario; el suscrito Comisario de Familia encuentra el grado de convencimiento para afirmar que en efecto la señora **VIVIANA KATERINE LOPEZ CRUZ** y el señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE** incurrieron en un desacato a la orden emanada del despacho; por tanto se hará el debido pronunciamiento en la parte resolutive de este proveído, declarando probados los hechos de incumplimiento a las medidas de protección de la referencia, pues sus conductas transgredieron las órdenes impartidas; siguieron una línea de comportamiento violento y aún en conocimiento de la conminación existente en su contra, desestimaron las consecuencias que ello podría generar; situación que amerita ya no solo de acciones preventivas sino sancionatorias, que coadyuven para evitar que hechos como los discutidos vuelvan a tener ocurrencia.

¹ Hecho 4 del escrito de demanda

² Hecho 9 ib.

³ Hecho 13

⁴ Hechos 14 y 15

4°. En conclusión, cuestionó la decisión anterior por: i) una errada interpretación por parte de la **COMISARÍA** “... *en qué momento probatorio o cuál fue la aceptación parcial de cargos que yo realicé, porque fui yo, quien solicitó el incidente de incumplimiento*”, ii) una vulneración flagrante y arbitraria a su derecho a la defensa, iii) no se tuvieron en cuenta los emails allegados al trámite incidental y, iv) no se recibieron pruebas por hechos nuevos de violencia.

Esta actuación nos fue repartida por la Oficina Judicial el 11 de julio de 2023.

PRETENSIONES

Solicitó la protección de los derechos fundamentales al ***debido proceso y defensa***, de los cuales considera es titular y, como consecuencia de esto se despache de manera favorable el siguiente pedimento:

“...solicito ordenar a la Comisaria Decima de familia Engativá 2, proteger los derechos fundamentales y constitucionales de mi menor hija y del suscrito y no incurrir en defectos fácticos y yerros procedimentales, absteniéndose de realizar algún tipo de acción judicial que conlleve al deterioro de mi vida personal, ni a la desprotección de mi hija, y, por tanto, no se desconozca mi DERECHO CONSTITUCIONAL a la defensa, la cual fue vulnerado al imponerme sanción y multa sin que se me hubiese permitido presentar pruebas a mi favor en el ejercicio y concreción de mi debido proceso.”

PRUEBAS

1. Por parte del accionante, se allegó:

- Sanción por incumplimiento de la medida de protección No. 023-2022.
- Expediente No. 023 de 2022.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 07 de junio de 2023, el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de Tutela deprecada por el señor EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE actuando en nombre propio

contra COMISARIA DE FAMILIA DE ENGATIVÁ 2 por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, debido proceso y defensa.

Indicó que, la **COMISARÍA DE FAMILIA DE ENGATIVÁ 2** el 15 de mayo de 2023, resolvió sancionar a los señores **VIVIANA KATHERINE LOPEZ CRUZ** y a **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE**, con multa equivalente a 2 SMMLV, por incumplir la medida de protección.

Frente al trámite de incidente de incumplimiento de la medida de protección, señaló que: *“el accionante en todo el desarrollo de la audiencia del incidente estuvo acompañado de su apoderada, doctora LUCELLY CHACON CEPEDA, quien tuvo la oportunidad procesal para pronunciarse de las pruebas decretadas y aportadas por la parte incidentada, quienes guardaron silencio por lo cual el fallo adquirió firmeza, conjuntamente argumenta que de acuerdo a lo ordenado por el artículo 12 del decreto 652 de 2001, prevé que cuando se dé por probado el incumplimiento a las medidas de protección, el expediente debe ser remitido ante los jueces de familia, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, es así que el proceso fue remitido a reparto para que surta la consulta, entonces será esta segunda instancia la que efectúe el control de legalidad, en razón a lo anterior el juez natural es el siguiente mecanismo de defensa el cual no se ha surtido...”*

Adujo que de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede cuando no exista otro medio de defensa o existiendo éste se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se presenta, aunado a que, la decisión fue remitida a reparto con el fin de que se surta el grado de consulta ante los Jueces de Familia, siendo esta la razón por la que: *“la acción de se convertiría prácticamente en una instancia adicional, en el entendido que el accionante puede solicitar la nulidad del acto administrativo a través de la justicia ordinaria, por lo tanto, debe recordarse al accionante que la acción de tutela no es un medio para revivir un debate que ya fue debidamente superado.”*

Por estas razones, la Juez de primera instancia declaró improcedente la presente acción constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

El señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE** solicitó: i) revocar parcialmente el fallo emitido el 15 de mayo de 2023 *“excluyéndome de la sanción impuesta”*, ii) se conceda la custodia provisional de la menor y, iii) se fijen visitas en favor de **VIVIANA KATHERINE** y la cuota alimentaria.

Al respecto, manifestó que, contra la decisión no se concedieron los recursos de ley, porque: *“no se guardó silencio por parte del suscrito, simplemente, al ser proceso administrativo, la única oportunidad de apelar es la medida de protección definitiva bajo los parámetros de la ley 294/96 la única procedencia es el recurso de consulta ante los juzgados de familia...”*

Frente al derecho de defensa, insistió que: *“la única que ejerció su derecho a la defensa fue VIVIANA KATERINE, porque al suscrito en ningún momento me permitieron pruebas a mi favor, las presentadas siempre fueron en contra de VIVIANA, es más en la primera audiencia asistí sin apoderada judicial, en esta primera oportunidad realizaron audiencia de pruebas y aprobaron unas y me negaron otras presentadas y solicitadas por mí...”,* y además *“nunca me enteré sino hasta el fallo, en el que simplemente fui declarado en DESACATO e INCUMPLIMIENTO al deber de protección de mi hija sin que pudiese defenderme en un juicio real y efectivo..., negándoseme por parte de la comisaria mi derecho a la defensa a través de una vinculación formal, ejercicio de mi derecho de defensa a través de controvertir y presentar pruebas a mi favor...”*

CONSIDERACIONES

➤ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si la primera instancia integró el Litis consorcio.

Sea lo primero señalar que, de la revisión del escrito de demanda, se verifica que el señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE** interpuso la tutela con el fin de que se revoque parcialmente la decisión de la **COMISARÍA DÉCIMA DE FAMILIA ENGATIVÁ – 2**, que decidió sancionarlo y a su ex compañera, con multa equivalente a dos (2) SMLMV, bajo el argumento de que, en trámite de incidente de incumplimiento de la medida de protección No. 023 – 2022, adelantado por su parte, contra la señora **VIVIANA KATHERINE LOPEZ CRUZ**, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

En el relato de los hechos, indicó lo siguiente:

“Al 19 de enero de 2023, ante la Comisaria Decima de familia Engativá 2 coloqué un incidente de incumplimiento en contra de VIVIANA KATERINE LOPEZ CRUZ a favor de mi menor hija AMY CAMILA VELOZA LOPEZ y mío, teniendo en cuenta los anteriores hechos...”⁵

⁵ Hecho 11

Luego entonces, se verifica que, si bien el **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS D.C.** mediante auto de fecha 24 de mayo de 2023 avocó la tutela contra la **COMISARÍA DE FAMILIA ENGATIVÁ – 2** y vinculó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL ENGATIVÁ**, olvidó vincular al trámite de la tutela a la señora **VIVIANA KATHERINE LOPEZ CRUZ**, ya que contra ella se promovió el incidente de incumplimiento a la referida medida de protección, por aparentes actos de violencia y descuido que ejerció en contra de su hija menor **ACVL** y, al **JUZGADO VEINTICINCO (25) DE FAMILIA DE CIRCUITO DE BOGOTÁ**, quien conoce en el grado de consulta respecto de la sanción impuesta por la aludida Comisaría de Familia, así:

JUZGADO TREINTA Y SEIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
CARRERA 28 A # 18 A-67 BLOQUE E PISO 3
Complejo Judicial Paloquemao
J36pmjbt@cendoci.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., mayo veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023).
TUTELA 2023-0138

Avóquese el conocimiento de la presente acción de tutela recibida por reparto en la fecha, instaurada por el (la) ciudadano(a) EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE, contra COMISARIA DE FAMILIA ENGATIVA 2 BOGOTA a quien(es) a través de su(s) representante(s) legal(es) y/o quien haga sus veces se deberá(n) notificar personalmente la demanda para que ejerza (n) el derecho de defensa en un término no mayor a veinticuatro (24) horas, a partir del recibo de la correspondiente comunicación.

De otra parte, como quiera que el fallo a proferir puede afectar a INSTITUTO COLOMBIA BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL ENGATIVA, se dispone su de vinculación a la presente acción constitucional a quien se le correrá traslado de la demanda para que en el mismo término antes mencionado hagan uso a su derecho de defensa y contradicción.

Al respecto, el juez constitucional como director del proceso, tiene la obligación, entre otras, en aras de garantizar el derecho de defensa, de contradicción y de debido proceso, de integrar de forma debida el contradictorio, de forma tal que aquellas personas naturales o jurídicas cuya responsabilidad se pueda ver comprometida por la presunta transgresión de garantías fundamentales y, en la medida que deban cumplir una eventual orden de amparo o resulten afectados con una decisión, se les debe asegurar la posibilidad de intervenir en el trámite haciendo uso de las facultades otorgadas por ley.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

“... El principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada,

o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela...”⁶

“Particularmente, sobre la necesidad de vincular al trámite de tutela a los terceros que puedan verse afectados con la decisión que adopte en relación con el amparo deprecado, la CORTE CONSTITUCIONAL, dijo lo siguiente:

“En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández 110013104049202100310 01 Asotrabcól Fiscalía General de la Nación Página 15 de 18 indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales:

“(i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante.

“(ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.

“(iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción

⁶ Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

de tutela, de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficioso para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.

“(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.

“1.3. Cuando en sede de revisión la Corte advierte la indebida integración del contradictorio, existen dos remedios procesales para subsanarlo. Por un lado, de manera general, una omisión de este tipo implicaría declarar la nulidad de lo actuado, revocar la decisión o decisiones sometidas al examen de la Corte y ordenar la devolución del expediente al juez de primera instancia para que proceda a la vinculación y debida notificación de las partes o interesados, y surta de nuevo las actuaciones pertinentes.”⁷

Si bien es cierto, en algunas oportunidades la Corte Constitucional, ha aceptado la posibilidad de que se integre el contradictorio en debida forma, aun en segunda instancia, tal opción correctiva del trámite está condicionada a especiales circunstancias, en lo esencial, derivadas de la urgencia del amparo.

Sobre el particular, el alto tribunal ha establecido, lo siguiente:

“En el Auto 181 A de 2016, la Sala Tercera de Revisión afirmó que con fundamento en las normas del Código General del Proceso, a las que remite el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, la Corte ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales. Esas circunstancias, como se reconoció desde el Auto 288 de 2009, tienen que ver con que exista una necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, lo que tiene ocurrencia, entre otras circunstancias cuando se encuentra en juego la protección de derechos como la

⁷ Corte Constitucional. Auto 071A de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

vida, la salud o la integridad física, o cuando están involucrados personas que son objeto de especial protección constitucional o personas en debilidad manifiesta, como la mujer cabeza de familia, los menores o las personas de edad avanzada”⁸

Es así que, la falta u omisión de vinculación a quien debe concurrir al proceso genera nulidad del trámite, pues la parte o tercero que tenga interés legítimo, no podrá enterarse de la existencia de una actuación y ejercer su derecho de defensa, lo que en definitiva vulnera el debido proceso y el derecho de contradicción.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del fallo de tutela proferido el 07 de junio de 2023, por el **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, en el que se declaró improcedente la tutela interpuesta por el señor **EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE**, contra la **COMISARIA DE FAMILIA DE ENGATIVA**, en el que se vinculó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL ENGATIVÁ**, para que integre en debida forma el litis consorcio y vincule al trámite de la tutela a la señora **VIVIANA KATHERINE LOPEZ CRUZ** y al **JUZGADO VEINTICINCO (25) DE FAMILIA DE CIRCUITO DE BOGOTÁ**, quien conoce en el grado de consulta respecto de la sanción impuesta por la aludida Comisaría de Familia, dejando a salvo las pruebas recaudadas.

SEGUNDO: DEVUELVA por la secretaría del Despacho el expediente al **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C**, al correo j36pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

La notificación a las partes de este auto, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:

EDGAR DANIEL VELOZA ARAQUE: edgarveloza64@gmail.com

ACCIONADA Y VINCULADA:

⁸ Corte Constitucional. SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

COMISARIA DE FAMILIA DE ENGATIVA: comisaria_engativa2@sdis.gov.co

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CENTRO ZONAL
ENGATIVÁ: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600