



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única de Decisión

### **ACCIÓN DE TUTELA**

Pamplona, 25 de agosto de 2022

Magistrado Ponente: **DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**Aprobado mediante Acta No. 130**

<b>Proceso</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>Radicado</b>	54-518-22-08-000-2022-00038-00
<b>Accionante</b>	YOREDY PAOLA CÁCERES BAUTISTA en representación del niño M.A.M.C.
<b>Accionado</b>	JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA

### **ASUNTO**

Decide la Sala la Acción de Tutela promovida por YOREDY PAOLA CÁCERES BAUTISTA en representación de su menor hijo MARCOS ALBERTO MEZA CACERES contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al derecho de defensa y contradicción, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

### **ANTECEDENTES**

#### **HECHOS<sup>1</sup>.-**

Según los supuestos fácticos narrados en la acción de tutela y las pruebas que obran dentro del trámite se sintetizan así:

<sup>1</sup> Folios 2 y ss C01 PRIMERA INSTANCIA.

En el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona se tramita proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho radicado 54-518-31-84-001-2021-00136-00 instaurado por ASTRID JOHANNA VANEGAS VALENCIA contra LAURI NATALIA MEZA MALAGÓN y MARCOS ALBERTO MEZA CACERES en calidad de herederos determinados de LUIS ALBERTO MEZA RINCÓN y demás herederos indeterminados.

El 13 de julio de 2022 se realizó la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., y se decretó como prueba el testimonio de *“Cristina Conde, Heydy Andrea Villamizar Villamizar, Ruber Simón Vélez Larotta, Silvina Rincón Suarez, Jaime Alberto Rincón Patiño, Carlos Adrián Sánchez García, Gabriela Karime Rodríguez Cruz”*, solicitados por la parte demandante.

Señaló la Accionante que conforme al artículo 217 del CGP la carga de citar a los declarantes recae sobre la parte que los solicitó, e indica que en el presente caso *“revisando el respectivo expediente se hace evidente notar que por parte del extremo actor no se allegó comprobante que permita acreditar el envío de dichas citaciones”*.

El 3 de agosto de 2022 se realizó la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, a la cual *“no comparecieron los señores Carlos Adrián Sánchez García, Simón Vélez Larotta, Jaime Alberto Rincón Patiño y Heydy Andrea Villamizar Villamizar”*. Según la Accionante, *“Ante la indagatoria de la causal de inasistencia de los testigos citados, la apoderada señala que no se pudieron presentar a pesar de ser citados, situación que recalcó no se logra acreditar ya que el soporte de envío de las citaciones nunca se allegó, lo único aportado es tiquete aéreo de vuelo del señor Carlos Adrián Sánchez García que corresponde a un vuelo de salida a las 03:00 pm de Montería a Bogotá sin dar más apreciaciones a lo aportado”*.

Refiere la Accionante que requerida la demandante por la titular del despacho respecto de la inasistencia de los testigos, solicitó que se librara nueva citación *“referenciando que por motivo de viaje, decisión propia y estadía en país extranjero, no se presentaron a rendir declaración, situaciones que no son considerados de fuerza mayor o caso fortuito y que además, pese el conocimiento de la posible incomparecencia por parte del extremo actor, éste no previene al Despacho de la*

*imposibilidad su asistencia, estableciendo así su necesidad e importancia para el proceso”.*

Ante dicha solicitud, dice la Accionante que la Juez accionada *“requirió a la parte actora a que dentro de los tres días siguientes al desarrollo de la diligencia allegara las direcciones físicas, electrónicas y números telefónicos de los testigos para liberar las respectivas comunicaciones con la advertencia previstas en el artículo 218 del C.G.P. y resaltó que en el mismo término éstos deberán justificar la no comparecencia a esta diligencia so pena de dar aplicación a las sanciones económicas descritas en la referida norma, suspendiendo la audiencia y ordenando su continuidad el día 18 de agosto de 2022 a las 8:00 am”*, decisión frente a la que se presentaron los recursos *“con carencia de procedencia”*.

Considera la Accionante que *“no fue dada la aplicabilidad total al artículo 218 del Código General del Proceso por el operador judicial, en virtud a que si el testigo no asiste a la audiencia, ni puede lograrse su comparecencia mediante conducción, en primer lugar, debe prescindir de su testimonio, a su vez, el mismo establece que la inasistencia de un testigo a la audiencia de pruebas o instrucción y juzgamiento, según se trate de un proceso Contencioso Administrativo o Civil, dará lugar a prescindir del testimonio”*.

## **PETICIONES<sup>2</sup>.-**

Demanda la accionante para su menor hijo MARCOS ALBERTO MEZA CÁCERES, la protección de los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia,

Se ordene que se revoque la decisión adoptada por el Honorable Despacho JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA al interior del proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO bajo el RADICADO: 54-518-31-84-001-2021-00136-00, y como consecuencia al tenor del artículo 218 del Código General del Proceso se ordene prescindir de los testigos solicitados de la parte actora, los señores Carlos Adrián Sánchez García, Simón Vélez Larotta, Jaime Alberto Rincón Patiño y Heydy Andrea Villamizar Villamizar ausentes en audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso llevada a cabo el día 03 de agosto del 2022.

---

<sup>2</sup> Folio 3.

## ACTUACIÓN RELEVANTE

El 12 de agosto de 2022 se admitió la acción de amparo por reunir los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para el efecto, se vinculó a las partes e intervinientes del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, se dispuso notificar y correr traslado del escrito tutelar junto con sus anexos al ente accionado y a los vinculados, concediéndoles el término de (2) días para pronunciarse sobre la acción de tutela, se tuvo como prueba la acción de tutela y los anexos allegados con ésta y se negó la medida provisional solicitada<sup>3</sup>.

Reiterada la solicitud de medida provisional con auto de fecha 19 de agosto de 2022, se estuvo a lo resuelto en auto del 12 de agosto del corriente año.

## RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

### Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona<sup>4</sup>.-

Señaló la titular del despacho que allí *“curso proceso verbal de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO instaurado a través de apoderada por ASTRID JOHANNA VANEGAS VALENCIA contra LAURI NATALIA MEZA MALAGÓN, MARCOS ALBERTO MEZA CÁCERES, representado legalmente por la señora Yoredi Paola Cáceres Bautista, en condición de herederos determinados de LUIS ALBERTO MEZA RINCÓN, y demás herederos indeterminados del causante, al que ha correspondido el radicado 54518318400120210013600”*.

Sostiene que dentro del trámite el 3 de agosto de 2022 se inició la practica probatoria a la que no comparecieron los testigos *“Carlos Adrián Sánchez García debido a un vuelo que debió tomar desde la ciudad de Cúcuta imposibilitándose su conexión, La Dra. Heydy Andrea Villamizar Villamizar manifestó que no iba a comparecer y el señor Rubén Simón Vélez se encuentra fuera del país y por diferencia de horario, se dificultaba su conexión”*, refirió que la apoderada manifestó haber procurado la comparecencia de tales testigos y solicitó nueva fecha y citación de éstos.

---

<sup>3</sup> Folios 95 y 96.

<sup>4</sup> Folios 110 y ss.

Indicó que *“en procura de llegar a la verdad material, atendiendo que no existe suficiente material probatorio, y con fundamento en el numeral 3° del artículo 218 del C. G. del P., dispone la suspensión de la diligencia, señala nueva fecha y la citación a los testigos por secretaría”*, decisión que, recurrida por el apoderado del hoy accionante, fue confirmada.

Indicó que ante la pretensión planteada en el proceso de declaración de unión marital de hecho *“busca llevar a la verdad material y dar una solución real al problema jurídico planteado, garantizando con ello la Tutela Judicial Efectiva, a la que tienen derecho todas las personas, y en el caso específico, también el acá agenciado”*.

Añade que *“existe un decreto probatorio respecto del que el ahora accionante no realizó reparo alguno, la parte solicitante de la prueba manifiesta haber dado cumplimiento a las exigencias del artículo 217 del C. G. del P., la suscrita considera fundamental las declaraciones que fueron decretadas y cuya práctica está pendiente, por lo que se dispuso la citación por secretaría y en caso de nueva inasistencia, hará uso de las medidas correctivas pertinentes, garantizando en todo caso la contradicción de la prueba”*.

Encuentra la Accionada que *“La decisión que hoy se ataca por esta vía, ha sido debidamente motivada y tiene el suficiente sustento argumentativo”*, por lo que solicita declarar improcedente la acción de tutela al no existir vulneración de ningún derecho fundamental.

#### **Astrid Yohana Vanegas Valencia<sup>5</sup>.-**

Por medio de apoderada judicial, fuera del termino legal concedido, indicó que la juez de conocimiento con la decisión de decretar pruebas de oficio de los testigos que no comparecieron a la audiencia programada, no incurrió en indebida aplicación de la norma *“toda vez que del mismo contenido del artículo 218 y 219 del C.G.P. marca la trazabilidad de la facultad oficiosa que el juzgador tiene para decretar pruebas de oficio, marco dentro del cual el Juzgador actuó dentro del presente proceso”*.

---

<sup>5</sup> Folio 130 y ss.

Considera que no se vulneran derechos fundamentales reclamados, atendiendo que *“el juez, requiere para tomar la decisión material probatorio que carece en el proceso y que requiere para la fundamentación del análisis jurídico, integral y completo para resolver el asunto, mas no incurrió en una indebida valoración y lo principal desconociendo la existencia de pruebas”*.

#### **Demás vinculados.-**

Guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Competencia. -**

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido en el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y por las reglas de reparto dispuestas en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, por cuanto el procedimiento involucra al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, de quien esta Corporación es superior funcional.

#### **Procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales. -**

Con el fin de proteger los contenidos constitucionales de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y naturaleza subsidiaria que caracteriza la acción de tutela, el ordenamiento jurídico habilita el uso de la acción de amparo contra providencias judiciales en un escenario **extraordinario**, ya que, en esencia, descarta su carácter de fallo de instancia<sup>6</sup>, canalizándolo hacia un control de errores o excesos constitucionalmente inadmisibles.

---

<sup>6</sup> El Juez de tutela, a pretexto de examinar si existió vulneración de un determinado derecho fundamental, [no puede revisar] nuevamente la decisión de los jueces ordinarios que conocieron del trámite y los recursos, como si esta acción hubiere sido concedida como un medio de impugnación -paralelo- que se pueda adicionar a las actuaciones adelantadas, ... por regla general no es posible auscultar, ora para restarles vigencia, ora para otorgárselas, dado que dicha labor le corresponde, per se, es al juez natural, es decir al juez del proceso. De allí que toda consideración en torno a esa tarea escapa al examen del Juez del amparo, quien en la esfera que ocupa la atención de la Sala, tiene una competencia limitada y también residual. Tanto, que en concepto configuración de una de las apellidadas vías de hecho, es de suyo restricto a la vez que excepcional, como reiteradamente lo ha puesto de presente la jurisprudencia patria» (CSJ STC, 14 mayo de 2003, rad. 00113-01, reiterada en STC16240-2015, STC16948-2015, STC014-2017 y STC1227-2017, 3 feb. rad. 02126-01).

En ese orden, la tarea del juez constitucional no es examinar la correlación legal del binomio pretensión-decisión, analizando la atendibilidad particular de lo deprecado, sino, en otro contexto, verificar que la decisión judicial no se haya desbordado hacia escenarios contrarios a la Constitución.

La acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo **excepcionalísimo**, pues de acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia sólo es viable ante graves falencias que impliquen un ostensible y grosero quebranto de la Constitución. Conviene recordar que la tutela:

“i).- no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii).- no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii).- no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues *«el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima»* (T-221/18)”<sup>7</sup>.

Al respecto ha manifestado nuestra Corte Constitucional:

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales surge de la necesidad de encontrar un equilibrio razonable entre la función constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas y el respeto por la autonomía judicial y la seguridad jurídica esenciales en un Estado de derecho. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que esta acción procede cuando el funcionario judicial **viola de forma flagrante y grosera la Constitución y se cumplen los requisitos generales y especiales de procedibilidad**<sup>8</sup>. (Negrilla fuera de texto).

Más recientemente, en sentencia STC 10039 de 2022 indicó la Corte Suprema de Justicia:

«el mecanismo de amparo constitucional no está previsto para desquiciar [los veredictos] judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el promotor de este amparo» (CSJ STC, 15 feb. 2011, rad. 01404-01, reiterado, entre otras, en STC, 24. sep. 2013, Rad. 02137-00).

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia STP577-2022.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T 479 de 2017.

En la misma decisión concluyó la Alta Corte:

Conforme a lo discurrido, se revocará el fallo estimatorio de primer grado, en tanto que la determinación cuestionada se advierte **razonable**<sup>9</sup>, puesto que no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve la manifiesta desviación del ordenamiento jurídico, y, por ende, tenga aptitud para lesionar las prerrogativas superiores suplicadas.

En el aspecto procedimental, la decantada y reiterada jurisprudencia constitucional ha acrisolado los siguientes **requisitos generales** de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales<sup>10</sup>: i).- que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii).- que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable; iii).- que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv).- cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial -siempre que esto hubiere sido posible-; y vi).- que no se trate de sentencias de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

Respecto al primer requisito, tenemos que el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional ya que se denuncia la presunta vulneración de los derechos de defensa y contradicción, debido proceso y acceso a la administración de justicia, a partir del ejercicio propio de funciones de la administración de justicia.

Con relación a si la Accionante agotó todos los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la decisión proferida en la audiencia celebrada el 3 de agosto de 2022, y que considera, vulnera los derechos fundamentales, tenemos que aunque oportunamente le interpuso el recurso de reposición, el hecho de que la actuación esté en trámite es una poderosa circunstancia que conspira contra la prosperidad de la acción. Manifestó la Corte Constitucional en sentencia T 396 de 2014:

---

<sup>9</sup> Negrilla en el original.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2019

La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o **(ii) se encuentra en curso**. En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido<sup>11</sup>; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso<sup>12</sup>. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. **De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales**”.

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo<sup>13</sup>. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>14</sup>, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial (...) <sup>15</sup>.

Más recientemente, la misma Corporación expuso:

---

<sup>11</sup> Sentencia T-086 de 2007.

<sup>12</sup> En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

<sup>13</sup> Sobre el particular pueden verse las sentencias T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

<sup>14</sup> Ver sentencias T-211 de 2009 y T-649 de 2011

<sup>15</sup> Negrilla fuera de texto.

A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que **(i) el asunto esté en trámite**; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos (i) y (ii). Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia SU-695 de 2015 destacó que *“la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”*. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en caso excepcionales a través de la acción de tutela<sup>16</sup>.

Entonces, el ejercicio que aquí debe hacerse no es propiamente analizar la decisión judicial cuestionada sino verificar si está en capacidad de generar un perjuicio irremediable, ello merced a que el proceso está en trámite.

Para catalogar un perjuicio como irremediable, el máximo Tribunal constitucional ha señalado que debe reunir los siguientes requisitos: *“(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”*<sup>17</sup>.

Para determinar la presencia del perjuicio irremediable se procederá a analizar la decisión objeto de cuestionamiento.

YOREDY PAOLA CÁCERES BAUTISTA actuando en representación de su menor hijo, MARCOS ALBERTO MEZA CACERES, formula acción de tutela contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PAMPLONA, cuestionando la decisión adoptada el 3 de agosto de 2022 mediante la cual se realizó nueva citación

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T 016 de 2019. Negrilla fuera de texto.

<sup>17</sup> Sentencia T-896 de 2007, entre otras.

de los testigos HEIDY ANDREA VILLAMIZAR, JAIME ALBERTO RINCÓN, CARLOS ADRIÁN SANCHEZ GARCÍA y RUBER SIMÓN VELEZ LARROTA a rendir declaración, lo que considera vulnera los derechos de defensa y contradicción, debido proceso y acceso a la administración de justicia de su hijo.

Soporta la queja en la indebida interpretación del artículo 218 del CGP por cuanto considera que *“si el testigo no asiste a la audiencia, ni puede lograrse su comparecencia mediante conducción, en primer lugar, debe prescindir de su testimonio, a su vez, el mismo establece que la inasistencia de un testigo a la audiencia de pruebas o instrucción y juzgamiento, según se trate de un proceso Contencioso Administrativo o Civil, dará lugar a prescindir del testimonio”*.

El artículo 218 del CGP señala:

**EFFECTOS DE LA INASISTENCIA DEL TESTIGO.** En caso de que el testigo desatienda la citación se procederá así:

1. Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.
2. Si el interesado lo solicita y el testigo se encuentra en el municipio, el juez podrá ordenar a la policía la conducción del testigo a la audiencia si fuere factible. Esta conducción también podrá adoptarse oficiosamente por el juez cuando lo considere conveniente.
3. Si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia, y se considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación.

Al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Escuchada detenidamente la audiencia de fecha 3 de agosto de 2022 de que trata el artículo 373 del CGP,<sup>18</sup> respecto a los hechos aquí debatidos se encuentra que la Juez de instancia requirió a la apoderada judicial de la parte actora para continuar con la prueba testimonial, quien al respecto indicó:

---

<sup>18</sup> Archivo 078AudiencialInstrucciónJuzgamiento20220803 C01Principal link 54 518 31 84 001 2021 00136 00 folio 116 C01 54 518 22 08 000 2022 00038 00.

APODERADA: No su señoría no hay más declarantes que se puedan conectar y estén en disposición de rendir dictamen, declaración, para lo cual su señoría yo le solicito (...) <sup>19</sup>.

Atendiendo tal panorama la juez continuó:

JUEZ: Doctora NÉRIDA, quiero preguntarle en el siguiente orden, hay varios declarantes que no se presentan el día de hoy, ya lo hemos avisorado en esta diligencia, entonces, por favor muy concreto si hay solicitud para que se conduzcan a través de autoridad policiva habida cuenta de la no comparecencia el día de hoy, la escucho si hay solicitud para justificar la no comparecencia de los testigos también la escucho y si tiene solicitud de desistimiento en ese orden podemos evacuarlas, doctora <sup>20</sup>.

APODERADA <sup>21</sup>: Gracias su señoría, respecto de la doctora HEIDY, no sería tanto como hacerla conducir con policía, doctora, pero sí que le libren la boleta de citación y que se le conmine a la presentación a HEIDY ANDREA VILLAMIZAR. Respecto del doctor CARLOS ADRIÁN SÁNCHEZ GARCÍA, doctora, ése no se pudo conectar, por unas actividades laborales tuvo que viajar volar desde Cúcuta Bogotá en las horas de la tarde, lo cual le implicó no poder tener una conexión con el despacho, entonces, para él, él está en disposición de volver a declarar para lo cual le solicito su señoría que se fije, si a bien lo tiene el despacho, fijar una nueva fecha para recepcionar estos testimonios.

JUEZ: Bueno, doctora, en lo que tiene que ver con la doctora HEYDY (interrupción) HEYDY ANDREA y CARLOS ADRIÁN, pero tenemos que hablar sobre JAIME ALBERTO RINCÓN, ¿qué pasa con ese declarante?

APODERADA: Doctora, él no me volvió a contestar el teléfono, pero sí, de ser procedente, si el despacho lo considera, librar una nueva boleta de citación, y del señor RUBÉN SIMÓN VÉLEZ LARROTA, doctora, yo le preguntaría al señor a qué horario, por la diferencia de horario creo que es en las horas de la mañana que él está en disposición para rendir la declaración

JUEZ: O sea que no hay desistimiento de su parte doctora.

APODERADA: No, señora.

JUEZ: Debo señalar lo siguiente, y atendiendo la petición que eleva el doctor CARLOS MORALES HIGUERA, y es lo siguiente, la prueba testimonial anteriormente lo que se hacía en vigencia del Código General del Proceso cuando estábamos en presencialidad es que el despacho libraba los respectivos oficios a los lugares de dirección física o de dirección electrónica que se aportaran en los escritos tanto de demanda como de contestación de demanda donde se anuncia el medio probatorio. En la virtualidad, pues, esto se sigue cumpliendo por

---

<sup>19</sup> 2h52m16s.

<sup>20</sup> 2h52m48s.

<sup>21</sup> 2h53m24s.

disposición del CGP, que de alguna manera se atiende las leyes dictadas en el marco de la pandemia tanto el Decreto Ley como la actual ley que permitió extender o hacer uso de la virtualidad para la atención de diligencias judiciales como regla general, en ese orden de ideas, el día 13 de julio yo le dije a la doctora NÉRIDA que ella debía enviar las respectivas comunicaciones a los testigos y era cargo de la doctora que deberían comparecer a esta diligencia, la doctora NÉRIDA no nos manifestó antes de esta diligencia ninguna circunstancia en torno ante la imposibilidad de declaración del señor RUBÉN o del doctor CARLOS ADRIÁN SÁNCHEZ GARCÍA, de RUBÉR, perdón, para comparecer a esta audiencia, de igual forma a través de la asistente social se enviaron los *link* a los contactos que teníamos o canal electrónico para que comparecieran a esta diligencia, pero estas actuaciones no superan o no suplen las exigencias legales de la conducción y es que rendir testimonio no es una facultad, es un deber legal, y si bien lo señala el doctor CARLOS no constituye ni caso fortuito ni fuerza mayor ni mucho menos es excusa el que no comparezcan hoy los testigos, cuatro de los solicitados por la parte demandante pues no hay una excusa evidente en este proceso, pero so pena de esto yo no puedo decir que voy a prescindir de las declaraciones y entrar a agotar la etapa de instrucción, primero, porque la doctora NÉRIDA tiene la posibilidad de solicitar del juzgado medidas coercitivas para obligar al testigo porque es que el incumplimiento del deber de estar presentes hoy no es de la doctora NÉRIDA ni de la parte demandante, el cumplimiento del deber para comparecer a esta diligencia es de los testigos, que fueron llamados porque ellos fueron citados a este proceso, le señalo, de aquellos de los que se tuvo contacto electrónico se citaron en debida forma a esta diligencia y ninguno presentó excusas, sin embargo, hoy es la parte solicitante de la prueba, le requiere a este juzgado a que fije una nueva fecha y tome otro tipo de medidas coercitivas o administrativas tendientes a que los testigos comparezcan y en ese orden de ideas yo voy a aceptar la petición de la doctora NÉRIDA, no solamente porque se ajusta al querer del legislador en torno a la recepción de la prueba testimonial, sino que además es el deber que tienen HEIDY, CARLOS, JAIME y RUBER de contarnos lo que ellos tengan conocimiento, aquí nadie los está presionando para que cuente una u otra versión, es la que ellos tienen conocimiento y no les va a quitar más de media hora el venir a rendir la declaración, entonces esta funcionaria va a fijar nueva fecha y hora doctora NÉRIDA la voy a requerir para que Usted dentro de los 3 días siguientes nos presente direcciones físicas, electrónicas, números telefónicos de contacto de los testigos para librar las respectivas comunicaciones, con la siguiente advertencia, que hechas las comunicaciones por parte del juzgado y desplegadas las actividades secretariales y policivas tendientes a la comparecencia y no se lograren, doctora, entonces ya tendríamos que adoptar otras decisiones en torno al medio probatorio, porque el proceso lo tenemos que impulsar y ya entonces (...)<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> 2h55m46s.

Recurrida dicha decisión por el apoderado judicial de MARCOS ALBERTO MEZA CÁCERES, el Juzgado accionado resolvió no reponer argumentando que:

(...) debo indicar que el artículo 218 faculta al juez para prescindir o no del testimonio no es una cuestión objetiva, el legislador no suele hacer esas apreciaciones subjetivas, no vino, se desiste del testimonio deja a uso de facultad oficiosa otra destinación distinta de prescindir del testimonio que no comparece, del testigo que no comparezca, o de la declaración que se iba a rendir y que el testigo pues no compareció, el numeral segundo de esa misma norma faculta a la parte interesada para que solicite la conducción del testigo si se encuentra en el municipio y el tercer numeral que ratifica lo que dice esta funcionaria es que le dice al juez que si el testigo resulta de mucha importancia para el proceso y no está en el municipio, es decir, no puede lograrse su conducción, bien sea porque no está en el municipio o porque estando en el municipio no es posible conducirlo por autoridad, le dice entonces que suspenda la diligencia en calidad de testigo y no justifique tiene o es susceptible de una multa de dos a cinco S.M.L.M.V, esta funcionaria considera que aún no existe material probatorio para resolver el problema jurídico, indistintamente de que se le dé o no razón a la demandante y digo que no existen medios de prueba para tomar una decisión en justicia material porque es que la parte demandada, trajo solo medio de prueba documental de la que es muy complejo extraer los requisitos de una convivencia, de una permanencia o incluso de las mismas situaciones que se derivan de las excepciones porque una de las excepciones que propone el doctor CARLOS tocan necesariamente con la existencia de los requisitos sustanciales de la unión marital de hecho, tampoco existe por parte de la demandante prueba que permita a esta funcionaria decidir de fondo hay aspectos muy marcados porque hay dos posiciones muy marcadas en una decisión de que no existe una unión marital de hecho, pero son contradictorias, hay varias piezas procesales pues ya he estado mirando la prueba documental y lo dicho en los interrogatorios y lo que hoy nos contaron los testigos y no quiero avizorar valoración probatoria tampoco resulta de la relevancia que pueda a esta funcionaria permitirle tomar una decisión de fondo no estoy diciendo siquiera que favorable a alguna de las partes con la decisión de fondo con lo que tengo realmente es muy escaso porque cada declaración entra en contradicción de todos con todos, de suerte que a esta altura del proceso si yo viera doctor CARLOS que tengo suficientes elementos de prueba para tomar una decisión de fondo hubiera dado aplicación al numeral primero del precitado 218, pero no tengo elementos para darme el lujo de quedarme sin acervo probatorio para decidir de fondo el problema jurídico que se planteó y que ustedes consintieron se resolviera en la sentencia y es por eso que doy aplicación a los numerales dos y tres atendiendo a que estos numerales están hechos en el marco de una audiencia presencial estaban dirigidos en el Código General del proceso a una audiencia totalmente distinta a la que tenemos hoy, incluso tenemos un testigo que ni siquiera reside en Colombia, reside en el exterior situación que

también conlleva a que de él ni siquiera una conducción podríamos intentar (...) <sup>23</sup>.

Escuchada la decisión adoptada por la juez de conocimiento, tanto al decidir sobre la nueva citación de los testigos no presentes en la diligencia del 3 de agosto de 2022 como al resolver el recurso de reposición interpuesto, se encuentra, en primer lugar, que se hizo una interpretación razonable del artículo 218 del CGP, pues de acuerdo a su sustentada comprensión del caso las pruebas recaudadas eran insuficientes para desatar cabalmente la controversia, subsistiendo la necesidad de las demás, eso sí, sin anticipar conclusión alguna respecto al caso.

Como segundo aspecto a considerar, debe entenderse que la perseverancia de la juez en el recaudo de los testigos reacios, transitoriamente indisponibles o ineficazmente citados (de los que la Accionante busca prescindir), en modo alguno desconoce o amenaza derecho alguno de la Accionante a punto de poder irrogarle un perjuicio de rango irremediable.

Antes de proceder a catalogar el supuesto hecho como cierto, grave e inminente, debe constatarse que tenga un efecto dañino. Por el contrario, en este trámite constitucional ni siquiera se planteó (como era su deber) <sup>24</sup> ni la Sala constata, en qué consistiría el perjuicio, puesto que es especulativo que la práctica de los testimonios pendientes sea *per se* desfavorable a los intereses de la Petente, que las flaquezas de las intervenciones de los deponentes, de llegar a haberlas, no puedan ser expuestas en el contrainterrogatorio, contrarrestadas por las demás pruebas o develadas en las alegaciones finales, mecanismos eficaces de defensa que también desdican de la necesidad del amparo constitucional.

Con todo, no puede perderse de vista que el procedimiento no es una sucesiva y fría acumulación de trámites sometidos a la tiranía de inamovibles reglas mecánicas que se aplican insularmente, sino que, con el liderazgo del juez y la colaboración de las partes y conscientes de su teleología, procura, mediando el respeto de los derechos y garantías adjetivos de los intervinientes, alcanzar el alto objetivo de la

---

<sup>23</sup> 3h06m30s.

<sup>24</sup> "Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción". **De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales**". Corte Constitucional, sentencia T 282 de 2021. Negrilla fuera de texto.

justicia material, la cual por definición no puede ser antijurídicamente lesiva para ninguno.

En consecuencia de lo anterior, la Sala encuentra que la acción de tutela en análisis no satisface el requisito de subsidiariedad, y en ese orden, no es procedente conceder el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por YOREDY PAOLA CACERES BAUTISTA, quien actúa en representación del niño MARCOS ALBERTO MEZA CACERES, según lo motivado.

**SEGUNDO: COMUNICAR** lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada la presente decisión, remitir la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 25 de agosto de 2022.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**  
Magistrado

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**  
Magistrado



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

---

**Nelson Omar Melendez Granados**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 1 De Familia**  
**Cucuta - N. De Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e5a97817e4d71bbd7c5ec66f422f74e67c15b996197e085c30133aebe3c204c4**

Documento generado en 25/08/2022 11:57:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**