

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá, D. C., veinticuatro de octubre de dos mil veintidós****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****ACCIÓN DE TUTELA DE JAIME ALEXANDER ESCOBAR ÁVILA EN CONTRA
DE LA COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA I - Rad.: 11001-22-10-
000-2022-01079-00 (Primera Instancia)**

Aprobado según Acta N° 171 del 24 de octubre de 2022

Procede la Sala a decidir lo conducente respecto de la acción de tutela promovida por el señor Jaime Alexander Escobar Ávila, mediante la cual solicita amparar sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, presuntamente afectados por la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad, en el trámite de la medida de protección impuesta en su contra en el mes de marzo de 2021, a favor de la madre de sus menores hijos, señora Leidy Constanza Orjuela Cortés. Según dice, dicha autoridad no le ha permitido revisar el expediente a fin de poder asesorarse de un abogado, pese a la solicitud que presentó el 9 de septiembre de 2022, fecha en la que fue citado dentro del primer incumplimiento tramitado a continuación de dicha actuación.

Ese día, asegura, *“luego de estar más de dos horas esperando”*, le indicaron que *“cometieron un error”* y *“me citarán nuevamente”*, con respecto a la solicitud de expediente, *“me dicen que ellos tienen 15 días para dármelo y que me lo entregarán ‘cuando ellos quieran’”*. El 4 de octubre, dice, recibió una citación para presentarse a la Comisaría al día siguiente, y, una vez allí, *“la comisaria Nilsa Erazo Ortega...empieza a ofenderme y a asociarme con la persona que el día anterior había asesinado a su hijo en Melgar y que por eso a mí me tenían que quitar inmediatamente la patria potestad de mis hijos. Pregunto por el expediente que solicité y no me da respuesta, realiza una audiencia sin permitirme hablar y además es grosera y hace comentarios despectivos hacia mí”*.

Asegura, *“A la fecha de hoy no me permiten revisar el expediente, me amenazan con que van a mandar a la policía a quitarme a mis hijos y el irrespeto a mi dignidad humana y presunción de inocencia está en veremos. Considero que se me están vulnerando mis derechos a un juicio justo, a ser informado de lo que está pasando y mis peticiones no son resueltas”*.

Solicita, en consecuencia: **i)** se ordene a la accionada dar respuesta de fondo a la petición de fecha 9 de septiembre de 2022, concerniente a permitirme revisar el expediente, **ii)** declarar la nulidad de todo lo actuado *“desde el acta de fecha 29 de marzo de 2021 por vicios procesales tales como apreciación subjetiva de la prueba, ‘non bis in ídem’ y vulneración al derecho de defensa”*, y **iii)** *“Se compulsen copias con destino a la Oficina de Control Interno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. con el fin de que se investigue el actuar de Nilsa Erazo Ortega”*.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela correspondió aleatoriamente al conocimiento del Juzgado Setenta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad (Transformado transitoriamente en Juzgado Sesenta y Uno Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple), que ordenó remitirla por competencia a la Sala de Familia de este Tribunal el 6 de octubre de 2022, tras advertir que los intereses de un Juzgado de Familia podían resultar involucrados, y asignada a la Magistrada Sustanciadora la admitió el 10 de los mismos mes y año, solicitó a la Comisaría informar el Juzgado cognoscente del grado jurisdiccional de consulta a la sanción del primer incumplimiento, pidió las diligencias escaneadas, vincular a todos los allí intervinientes, y notificar a los señores Defensor de Familia y agente del Ministerio Público adscritos a esta Corporación.

En ejercicio del derecho de contradicción, la Comisaría informó de la medida de protección impuesta al accionante el 29 de marzo de 2021, a favor de la madre de sus hijos (Rad. No. 1268-2022), decisión que *“no fue apelada por el tutelante manifestando estar de acuerdo con las medidas de protección adoptadas”*; a continuación, se tramitó incidente de incumplimiento, se declaró probado en audiencia del 26 de agosto de 2022, con la imposición de multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; el grado de consulta, correspondió al Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad. De ambas actuaciones, asegura, se notificó en debida forma al señor Jaime Alexander.

La citación realizada al accionante para el 5 de octubre, fue con ocasión a la medida de protección No. 1419 de 2022, iniciada a favor de los menores hijos, cuya existencia también le fue notificada, en esa oportunidad se garantizó al querellado su derecho a ser escuchado, y en vista de lo dicho por la progenitora en el sentido de que *“hacía tres días que el señor JAIME ALEXANDER ESCOBAR AVILA tenía retenidos a sus hijos y que no se los quería entregar, es por lo que la suscrita le solicito al mencionado señor que debía de entregar los NNA a su progenitora”*.

Las afirmaciones del accionante, en relación con la revisión del expediente son temerarias, *“se tipifica como calumnia e injuria y se deberá denunciar ante las autoridades competentes”*, pues, *“existe en el expediente el correo electrónico de fecha 8 de septiembre de 2022, donde la secretaria del despacho le da respuesta sobre la solicitud de las copias al doctor OMAR EDUARDO PLATA, abogado del tutelante informándole: En atención a la solicitud de copias del expediente de la MP 249-2021-inc.285-2022, adjunto recibo de pago para ser cancelado en el Banco de Occidente, toda vez que estas consignaciones van dirigidas a la Secretaria Distrital de Hacienda”*, sin embargo, fue él quien no quiso recibir el recibo de pago.

Atendiendo la información suministrada por la Comisaría, se ordenó notificar al Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, autoridad judicial que, en respuesta a la vinculación, informó *“que en este Despacho se encuentra cursando medida de protección formulada por Leidy Constanza Orjuela Cortes contra Jaime Alexander Escobar Ávila N° 2022-0677, la cual ingresó al Despacho con recurso jurisdiccional de consulta y el cual se encuentra pendiente de resolver por esta Juzgadora”*, y agregó, *“el aquí accionante no ha solicitado al Juzgado acceso al expediente”*.

La señora Leidy Constanza Orjuela Cortés informó vía telefónica que la medida de protección a favor de los menores se encuentra en trámite, se practicó entrevista a los niños, y se encuentran citadas las partes a audiencia para el próximo 4 de noviembre.

CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal para conocer el reclamo constitucional del señor Jaime Alexander Escobar Ávila, descansa en el criterio funcional previsto en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificadorio del artículo

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, por la necesaria vinculación del Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, y en relación con la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad, atendiendo el numeral 11 de la misma disposición.

2. Fundamento normativo de la acción de tutela, es el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona está legitimada para reclamar ante los jueces, protección oportuna y eficaz a sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

2.1 La medida de protección impuesta por la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad, en contra del señor Jaime Alexander Escobar Ávila, a favor de la señora Leidy Constanza Orjuela Cortés en audiencia del 29 de marzo de 2021, y el primer incumplimiento a la misma, son las actuaciones administrativas señaladas por el accionante como razón de la presunta afectación de sus derechos fundamentales, en particular el debido proceso, garantía éste estrechamente relacionada con el cumplimiento de formalidades preestablecidas para cada juicio o trámite en particular en virtud de la cual, los funcionarios y particulares se ven compelidos a ceñirse al principio de legalidad en cuanto a la forma como se ha desarrollar el juicio. Se constituye, según explica la jurisprudencia constitucional, por el *“conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”* (Sentencia C-341 de 2014).

2.2 Atendiendo las particularidades del reclamo, y en cuanto se controvierten decisiones de naturaleza jurisdiccional, sea lo primero destacar el carácter excepcional de la intervención constitucional contra providencias, actuaciones u omisiones de la autoridad judicial y/o administrativa, esencialmente porque la ley ha rodeado los procedimientos ordinarios de garantías de contradicción y mecanismos de control suficientes para proteger el debido proceso jurisdiccional; de otro lado, no constituye la acción de tutela una instancia de decisión paralela o adicional que permita usurpar el papel del juez natural, para adelantar una

¹ Artículo 2.2.3.1.2.1... 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo.
ACCIÓN DE TUTELA DE JAIME ALEXANDER ESCOBAR ÁVILA EN CONTRA DE LA COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA I - Rad.: 11001-22-10-000-2022-01079-00 (Primera Instancia)

nueva valoración del caso con miras a resolver las inconformidades de las partes, ni para anticipar pronunciamientos reservados al Juez Natural.

De suerte que, por regla general, la protección constitucional de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales y/o administrativas sujetas a control jurisdiccional, excepción hecha de aquellas situaciones que deriven en afectación o amenaza a los derechos fundamentales, capaces de configurar alguna de las llamadas causales específicas de procedibilidad² de esta acción extraordinaria, por a) error de interpretación o aplicación normativa o defecto sustantivo; b) defecto orgánico o procedimental; c) defecto fáctico o de valoración probatoria; d) error inducido o por consecuencia; e) decisión inmotivada; f) desconocimiento del precedente y g) vulneración directa de la Constitución.

2.3 Constatar la eventual presencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, impone determinar como primera medida, si la acción de tutela reúne los presupuestos generales de procedencia, valga señalar, si el accionante acudió oportunamente a interponerla en cumplimiento de la sub-regla de inmediatez y si, previamente, agotó los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance, exigencias propias de los presupuestos de residualidad o subsidiariedad.

2.3.1 En ese sentido, el examen de verificación constitucional pone de manifiesto de entrada en este caso, la inobservancia del presupuesto de temporalidad, conforme con el cual, la acción de tutela está diseñada para conjurar de forma inmediata la afectación o amenaza a los derechos fundamentales, o a más tardar en un plazo no mayor a seis meses³, considerado en la doctrina constitucional como razonable para acudir ante el Juez Constitucional en procura del amparo temporal o definitivo a tales garantías, entre otras razones, porque resulta impensable aceptar como persistente e indefinido un agravio de esa estirpe a bienes jurídicos altamente valorados en la sociedad y el ordenamiento jurídico y en tal caso, lo conclusivo es pensar en que la afectación no fue grave o bien, se superó.

² Corte Constitucional, sentencia T- 684 del 22 de julio de 2004, M. P. Dra. Clara Inés Vargas. Consultar además la sentencia T – 200 de 2000.

³ *“La acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el principio de inmediatez.”*² (CC, Sentencia T-348 de 2018, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

ACCIÓN DE TUTELA DE JAIME ALEXANDER ESCOBAR ÁVILA EN CONTRA DE LA COMISARÍA SÉPTIMA DE FAMILIA DE BOSA I - Rad.: 11001-22-10-000-2022-01079-00 (Primera Instancia)

Como se advirtió la actuación administrativa cuestionada, se profirió el 29 de marzo de 2021, cuando la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad resolvió imponer limitaciones al comportamiento agresivo del accionante, y desde entonces, al 7 de octubre de 2022, fecha de interposición de la presente acción de tutela, transcurrió año y medio, tiempo que supera ampliamente el de seis meses considerado razonable por la doctrina constitucional, para acudir a este excepcional mecanismo, encaminado a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales (art. 1° de Decreto 2591 de 1991), sin que, por otro lado, medie justificación alguna frente a la tardanza en presentar el reclamo.

Acerca del presupuesto de inmediatez, consistente y reiterada jurisprudencia ha dicho que, *“La acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el principio de inmediatez.”*² (CC, Sentencia T-348 de 2018, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Al inoportuno ejercicio de la acción, se suma la falta de subsidiariedad del resguardo, comoquiera que el querellado (hoy accionante) no interpuso el recurso de apelación viable contra de la imposición de la medida de protección que hoy encuentra lesiva de sus intereses, aun cuando en la audiencia la Comisaria le informó sobre la posibilidad de ejercer el mencionado recurso frente a esa determinación; sorprenden además los cuestionamientos del señor Jaime Alexander Escobar Ávila a esa determinación, considerando que una vez fue notificado de la misma, manifestó su aquiescencia e indicó que no era su deseo recurrir en apelación según consta en el acta, proceder con el que de paso dejó a salvo la actuación de cualquier irregularidad procesal, de ahí que no sea posible acceder a declarar la nulidad de lo actuado, como lo pretende el quejoso.

Acerca de la subsidiariedad, se memora con la jurisprudencia, que *“la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria. (STC6663-2018, citada en STC3157-2022)”* (Sentencia STC11443 del 1° de septiembre de 2022).

2.3.2 Y en cuanto al incidente de incumplimiento se refiere, la queja constitucional es prematura, considerando que se encuentra en trámite ante el Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad el grado jurisdiccional de consulta con respecto a la decisión adoptada por la Comisaría en audiencia del 26 de agosto de 2022 que lo declaró probado el incidente de incumplimiento a la medida de protección y, sancionó al señor Jaime Alexander con multa equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales, por tanto, no puede el Juez de Tutela adelantarse a emitir un pronunciamiento en torno a la legalidad de dicho trámite si es que, como ha quedado establecido, está en curso el mecanismo legal establecido por antonomasia en el ordenamiento adjetivo para tal efecto, y la decisión no ha cobrado ejecutoria. A propósito de la prematuridad, es oportuno traer a cuento lo dicho por la Corte Suprema al ocuparse de un asunto similar:

Sobre el ejercicio prematuro de este mecanismo se ha plasmado que:

...es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (CSJ STC, 31 mar. 2016, rad. 00067-01).

Entonces, como para cuando se formuló la acción de tutela, tal como lo afirmó el tutelante, el asunto había sido remitido al despacho judicial a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción impuesta en su contra, la misma no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Juez de conocimiento, sin que sea este el escenario para adelantar conclusiones que corresponden a los falladores naturales.

2.3.3 Ahora que en cuanto atañe a la medida de protección a favor de los menores hijos, la misma se encuentra aún en trámite y están convocados para audiencia el próximo 4 de noviembre, de manera que consecuentes con lo dicho, la defensa de sus intereses corresponde hacerla al accionante primeramente al interior de esa actuación.

2.4 En lo que si se advierte vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por exceso ritual manifiesto que limita el acceso a la administración de justicia, es en el pago de copias del expediente administrativo requerido al accionante, pues tal exigencia no resulta indispensable en este caso para garantizar al incidentado el acceso a la actuación, porque al obrar la actuación digitalizada, según logra constatarse con la presente acción constitucional, a la que se allegaron “dos cuadernos, uno de sesenta y seis (66) folios y otro de veintisiete(27) folios y

Medida de Protección 1419-2022 con veintiún (21) folios”, y lo puntualmente pedido a la autoridad administrativa fue “copia digital del expediente”.

Guardadas las proporciones, la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela amparó los derechos fundamentales en sentencia STC12045-2021, tras advertir excesiva la exigencia del pago de copias del expediente realizada al accionante por la autoridad judicial allá accionada, en vista de que lo solicitado por la interesada fue copia digital del proceso y el mismo se encontraba escaneado, razonamientos aplicables al presente asunto, en cuanto guardan gran similitud en sus generalidades. Dijo la Corporación:

“el funcionario reprochado afectó el acceso a la administración de justicia de la actora, a quien impuso el pago de un arancel judicial, cuando resulta evidente que el paginario se encuentra digitalizado y lo reclamado por López Benavides fue, copia a través de correo electrónico, no la reproducción física del mismo.

“El Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la implementación anticipada de la digitalización de los expedientes originada en la pandemia del Covid 19, que hace que algunos hechos generadores de arancel judicial no se configuren debido a que los trámites se realizan en forma virtual, en el Acuerdo PCSJ21-111830 de 17 agosto, mediante el cual actualizó las tarifas del «arancel judicial», estableció en su artículo 4º, que este «no procederá para los procesos digitalizados conforme al plan de digitalización dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, salvo que se requiera por ley, por autoridad competente o por la parte interesada en papel o soporte magnético»”.

2.5 En ese único aspecto habrán de ampararse los derechos fundamentales al debido proceso, y acceso a la administración del accionante en contra de la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad; en consecuencia, se ordenará a dicha autoridad que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre al accionante y/o a su apoderado judicial el link del expediente para su consulta. En los demás aspectos analizados, la acción de tutela se negará por improcedente. Finalmente, se ordenará remitir la actuación a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la decisión, en caso de no ser impugnada la sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración del accionante, en contra de la Comisaría Séptima de Familia de Bosa I de esta ciudad; en consecuencia, se ordena a dicha autoridad que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre al accionante y/o a su apoderado judicial el link del expediente para su consulta. En los demás aspectos analizados, la acción de tutela se **NIEGA POR IMPROCEDENTE**.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los intervinientes.

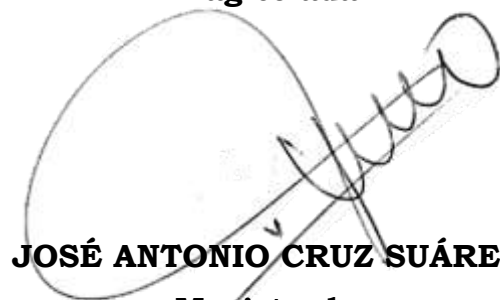
TERCERO: DISPONER que por Secretaría se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,



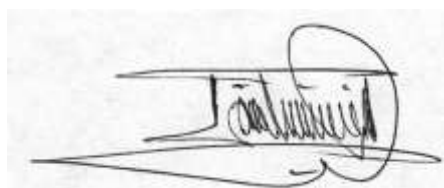
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado