



Accionada: Secretaría Distrital de Integración Social y Comisaría Octava de Familia

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez las presentes diligencias, consistentes en acción constitucional bajo radicado **2022-00065**, promovida por **Freddyss Oñate Torres** en contra de la **Secretaría Distrital de Integración Social y Comisaría Octava de Familia de Kennedy (3)**, lo anterior con el objetivo de informar, que una vez es allegado a este estrado judicial información de la notificación de la sentencia a los particulares **Jairo Andrés del Mar Noble y Bertha Isabel Noble Olivero**, emerge que los mismos, pese a recibir en el domicilio con nomenclatura calle 8 D No. 81-21 pisos 1 y 2 respectivamente, la remisión documental del auto que avoca y corre traslado, dirección que fue extraída de la suministrada por dichos ciudadanos a la autoridad pública de familia, así como, informada por el accionante, quien valga resaltar, convive con los mismos en el inmueble pero en un piso diferente; el 5 de esta mensualidad fue devuelto el comunicado por la empresa de mensajería **4-72** bajo el histórico «*Rehusado*». Sírvase proveer.

Thomas A. Fletcher
Oficial Mayor

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y NUEVE (79) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA 2022-0065

Teniendo en cuenta el informe que antecede y en vista que no es posible remitir el expediente sin haber notificado debidamente a la totalidad de las partes, revisadas las presentes diligencias se dispone:

NOTIFICAR POR AVISO la sentencia emitida el 16 de noviembre del 2022 dentro del radicado de la referencia, a los particulares **Jairo Andrés del Mar Noble y Bertha Isabel Noble Olivero**, para lo cual efectúese la correspondiente publicación en la cartelera del **Complejo Judicial Paloquemao** y en el microsítio que posee esta sede judicial en la página web de la **Rama Judicial**.

Efectuada dicha actividad, se entenderá notificada la decisión en los términos del Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

CÚMPLASE

MARÍA DE LOS ÁNGELES DÍAZ FONQUE
JUEZ



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y NUEVE (79) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**

Acción de tutela: Primera instancia
Radicación: 110014088079202200065-00
Accionante: Freddys Oñate Torres
Accionada: Secretaría Distrital de Integración Social y Comisaría Octava de Familia de Kennedy III
Decisión: Declara improcedente.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dentro del término constitucional y legal, se resuelve la acción de tutela interpuesta por **Freddys Oñate Torres**¹ en contra de la **Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)** y la **Secretaría Distrital de Integración**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, no discriminación y dignidad humana.

2.- HECHOS

El accionante solicita el amparo de sus prerrogativas fundamentales, al señalar como pretensiones²:

«Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerado derecho al debido proceso, derecho fundamental a la dignidad humana y no discriminación, ordenando a la Comisaria de familia se realice una valoración integral de las pruebas.»³

Como sustento de sus pedimentos, el demandante refiere en lo fundamental:

- i. En medida de protección del 21 de septiembre de 2021 se impuso a la particular **Berta Isabel Noble Oliveros**, las restricciones contenidas en la medida de protección No. 405-2021.
- ii. Por lo anterior el 13 de abril de 2022, solicitó la apertura de incidente de desacato ante una serie de problemáticas que se causaron con Noble Oliveros, no obstante, censura que al interior del procedimiento no fueron valoradas debidamente los elementos probatorios aportados por las partes.
- iii. Precisa que la particular referida ha procurado violentarlo en diferentes situaciones.

3.- TRÁMITE PROCESAL SURTIDO.

3.1. -Mediante auto del 31 de agosto de 2022⁴, esta sede judicial avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado del libelo a la

¹ Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 78.704.687.

² Fls. 11 y 14 cuaderno digital de la acción de tutela.

³ Fls. 12-13 cuaderno digital de la acción de tutela.

⁴ Fl. 11-12 cuaderno digital de la acción de tutela.

Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3) y la Secretaría Distrital de Integración Social, con miras a garantizar su derecho de defensa y contradicción frente a los hechos objeto de tutela, al tiempo que requirió al accionante.

3.2. – En providencia del 2 de septiembre de 2022⁵, se resolvió vincular al trámite a **Jairo Andrés del Mar Noble y Bertha Isabel Noble Olivero**.

3.3. – El 11 de esta mensualidad, se notificó providencia del **Juzgado 24 Penal Municipal del Circuito de Bogotá**, en la cual se decretó la nulidad del fallo de tutela y actividades subsiguientes.

3.4 En consecuencia este Despacho obedeciendo a lo resuelto por el superior emite nuevamente pronunciamiento de fondo, con las correcciones a lugar.

4.- RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS.

5.1. - Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)⁶⁷

La comisaria señala que al interior del expediente objeto de controversia fueron analizados debidamente los elementos suasorios aportados, anudado a esto, postula que «*FREDDYSS OÑATE TORRES falta a la verdad, pues en todas y cada una de las etapas procesales ha sido notificado, y se le ha garantizado el debido proceso, sumado a ello las pruebas allegadas fueron debidamente valoradas por el comisario de familia del momento; por ello, es inocuo pensar en revivir términos por medio de la acción de tutela, cuando se han cumplido cada una de las etapas procesales, además en este momento el accionado volvió a actuar en trámite incidental, es así como en el 3er cuaderno se está dando curso al trámite incidental (...)*».

Expuesto lo anterior, repara en la improcedencia de la acción de amparo para pronunciarse sobre los asuntos analizados, la inocuidad probatoria del memorialista, la ausencia de subsidiariedad y la falta de transgresión fundamental, criterios sobre los que cimienta la improcedencia de esta litis.

5.2. - Secretaría Distrital de Integración

Pese a haber sido debidamente notificada del trámite, mediante oficio 916 del 31 de agosto de 2022, el cual generó las correspondientes constancias de entrega y lectura⁸, la suscrita entidad no allegó replica alguna al trámite.

5. RESPUESTA DE LA VINCULADA

5.1.- Jairo Andrés del Mar Noble

⁵ Fl. 56 cuaderno digital.

⁶ Notificada en los correos electrónicos buzonsinproc@sdis.gov.co, notificacionesjudiciales@sdis.gov.co, integracion@sdis.gov.co y comisaria_suba4@sdis.gov.co.

⁷ Fls. 128-172 cuaderno digital de la acción de tutela.

⁸ Fls. 22-28 cuaderno digital.

Pese a haber sido debidamente notificada del trámite, mediante Guía de envío RA388157525CO, la cual generó la correspondiente certificación de entrega, el particular no allegó replica alguna.

5.2.- Bertha Isabel Noble Olivero

Pese a haber sido debidamente notificada del trámite, mediante Guía de envío RA388157511CO, la cual generó la correspondiente certificación de entrega, la particular no allegó replica alguna.

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

6.1.- De la competencia.

Esta sede judicial ostenta competencia para conocer en primera instancia de la acción de amparo promovida por **Freddys Oñate Torres**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, a través del cual se modifica el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015 que fija las reglas para el reparto de la acción de tutela, modificado por el Decreto 1983 de 2017, dado que la misma se dirige contra la sociedad **Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)**.

6.2.- De los problemas jurídicos a resolver.

Del contenido del artículo 86 de la Constitución Política, se establece que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

De ello se colige que el propósito del amparo constitucional, es que el Juez conjure en forma inmediata acciones u omisiones que amenacen o vulneren derechos fundamentales, profiriendo órdenes a entes públicos o privados que procuren su defensa actual y cierta.

Sentadas tales premisas y dadas las pretensiones de la demanda, el Despacho en este proveído abordaran el siguiente problema jurídico:

Inicialmente,

¿Resulta la acción de tutela un mecanismo procedente para discutir la legalidad de una decisión jurisdiccional o administrativa, como son, las medidas de protección y sus incidente?

Para desatar tal interrogante, el Juzgado abordará la siguiente metodología: (i) en primer término, se analizará sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) se discernirá sobre la naturaleza y el marco legal de las medidas de protección, luego, (iii) se analizara lo relativo a la acción de tutela para analizar una decisión judicial o administrativa, para finalmente, (iv) descender al caso concreto, determinando sí las prerrogativas invocadas por la accionante deben o no ser amparadas.

6.3.- Carácter subsidiario de la acción de tutela.



Al tenor del artículo 86 de la Carta Magna, al ser consagrada la acción de tutela como un mecanismo de **naturaleza subsidiaria**⁹ para la protección de los derechos fundamentales, es claro que aquella *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*.¹⁰ Coligiendo que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial, *per se*, no hace improcedente la intervención del juez de tutela, pues, deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado sean **idóneos**, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso¹¹ y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se erige procedente cuando se **utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**.¹²

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.¹³

En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que:

La Constitución Política dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario¹⁴, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuente con alguna otra vía judicial de protección o, cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁵. En el mismo sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991,

⁹Corte Constitucional, Sentencia T-1222 de 2001 "...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. **La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él**, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable" (sentencia T-1316 de 2001).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2009.

¹⁴ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

¹⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; T-698 de 2004 y T-827 de 2003.



estableció que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales hacen improcedente el amparo, excepto cuando este se solicita de manera transitoria, en aras de precaver un perjuicio irremediable.

La Corte ha reiterado que la acción de tutela no se ha constituido como una instancia para decidir conflictos de rango legal, puesto que para abordar temas de este orden la misma Carta Política ha contemplado, en su título VIII, la existencia de jurisdicciones distintas a la constitucional, las cuales deben someterse a los dictados de la ley y la Constitución y, estando los derechos fundamentales en el medio, corresponde a todos los jueces de las diferentes jurisdicciones velar porque los derechos fundamentales sean respetados dentro y como resultado de los procesos judiciales¹⁶. (Se destaca)

Así las cosas, no puede ignorarse que los procedimientos ordinarios cuentan con los elementos procesales adecuados para resolver las controversias de derechos, garantizando la efectividad de las prerrogativas fundamentales. Por ello, la tutela no puede ser empleada como un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimada como un último recurso¹⁷.

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha contemplado dos excepciones que hacen procedente la acción de tutela. La primera, consiste en que el medio o recurso legal existente para obtener el amparo no sea eficaz e idóneo y, la segunda, que la tutela se invoque como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.”¹⁸

Con fundamento en lo expuesto, resulta claro que la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del demandante, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de mecanismo de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales¹⁹.

Ahora, de forma general, al momento de estudiarse una acción de tutela presentada en contra de actuaciones jurisdiccionales, la alta corporación referida en sentencia T-015 de 2018 estableció lo siguiente:

“Para tal efecto, la jurisprudencia constitucional²⁰ introdujo los siguientes requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales deben cumplirse en su totalidad: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia que se impugna²¹; (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.”

¹⁶ Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-367/08, C-590/05, y T-803/02.

¹⁷ Así lo estableció la Corte desde la sentencia C-543/92.

¹⁸ Sentencia T-763 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2003.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

²¹ En los términos de la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no exigen que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que tal irregularidad tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna.

6.4.- Del proceso administrativo por medio del cual se erigen las Medidas de Protección.

La Ley 294 de 1996, modificada parcialmente por la Ley 575 del 2000, contiene las disposiciones necesarias abordar de forma integral las diferentes modalidades de violencia intrafamiliar, así las cosas, dentro de las diferentes disposiciones normativas se reglamentó, al interior de su Título II, lo concerniente a las medidas de protección sobre lo cual su artículo 4 consigna que son los mecanismos dispuestos para que toda persona que dentro de su contexto familiar hubiere sido víctima de violencia o daño de algún tipo acuda a fin de salvaguardar su integridad, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

Entonces, como marco procesal, se itera, de las medidas de protección señala la trasuntada normativa que una radicada la solicitud, se atiende a lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. *Radicada la petición, el Comisario o el Juez, según el caso, citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. A esta audiencia deberá concurrir la víctima.*

La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor.

Parágrafo. Si las víctimas son personas discapacitadas en situación de indefensión deberá ser notificada la personería. El Personero o su delegado deberá estar presente en las audiencias. Su ausencia no impide la realización de la misma, pero constituye falta grave disciplinaria.

(...)

ARTÍCULO 16. *La resolución o sentencia se dictará al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Se entenderán surtidos los efectos de la notificación desde su pronunciamiento. Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo.*

De la actuación se dejará constancia en acta, de la cual se entregará copia a cada una de las partes.

Parágrafo. En todas las etapas del proceso, el Comisario contará con la asistencia del equipo interdisciplinario de la Institución.

Ahora, una vez son promulgadas las resultados del proceso es posible contradecir la decisión de instancia de las siguientes formas:

“ARTÍCULO 18. *En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió las ordenes la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas.*

Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el Recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia.

Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.”

Visto lo anterior, es evidente no solo que toda medida de protección puede ser recurrida al interior del trámite por medio del cual es emitida, sino que, a su vez, el



afectado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, su terminación bajo la condición de demostrar plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las mismas, aunado a lo anterior, una vez se procede a decretar una sanción por incumplimiento a las mismas existen un trámite jurisdiccional de consulta en el cual el juez de familia analiza la legalidad y pertinencia de la sanción a fin de pronunciarse sobre la misma.

6.5.- De la acción de tutela como mecanismo para dirimir problemáticas generadas de una decisión administrativa o judicial.

Sobre el específico, la Corte constitucional, en sentencia T-306 de 2020 se pronunció sobre la viabilidad de estudiar vía tutela las decisiones emitidas por las comisarías de familia, al respecto, estableció que:

«5.5.2. Por regla general, el amparo es improcedente contra providencias judiciales, pues los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica son ejes rectores del ordenamiento jurídico. En todo caso, en la Sentencia C-590 de 2005²² esta Corporación definió que existen supuestos excepcionales en los que la acción de tutela debe proceder contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales. Bajo esta circunstancia, el amparo solo procederá siempre y cuando se entiendan cumplidos, por una parte, los requisitos generales –que habilitan la interposición de la tutela–, y por otra parte, los requisitos específicos –que refieren a la procedencia del amparo en la situación concreta–.

5.5.3. En lo que respecta a los requisitos generales, la jurisprudencia de la Corte ha decantado los siguientes²³:

(1) La relevancia constitucional de la cuestión discutida: el juez constitucional debe examinar si el caso involucra garantías superiores y afecta los derechos fundamentales de las partes.

(2) Agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado: esto se desprende de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en todo caso, el criterio podrá flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

(3) Requisito de inmediatez: la acción debe interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la violación.

(4) Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora²⁴.

(5) Identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales: en el escrito de tutela se debe poder identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la vulneración alegada.

(6) Que no se trate de sentencias de tutela: lo cual garantiza que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior.

²² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²³ Al respecto, remitirse a las Sentencias SU-654 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y SU-282 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



5.5.4. Por su parte, en lo relacionado con **los requisitos específicos**, estos fueron unificados a partir del reconocimiento de los siguientes defectos o vicios²⁵: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) defecto por error inducido; (vi) defecto por ²⁶decisión sin motivación; (vii) defecto por desconocimiento del precedente; y (viii) defecto por violación directa de la Constitución.

Ahora bien, a partir de lo expuesto por la accionante, la Sala profundizará sobre el defecto fáctico y el defecto sustantivo.

5.5.5. En cuanto al **defecto fáctico**, la Corporación ha definido que la causal tiene lugar cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión. Es decir, el defecto se produce cuando “un juez emite una sentencia (providencia judicial) sin que se halle probado el supuesto de la norma, cuando quiera que: (i) se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba, (ii) haya existido una apreciación irrazonable de las mismas, (iii) se haya supuesto algún medio probatorio, y/o (iv) se haya otorgado a una prueba un alcance material y jurídico que no tiene”²⁷.

Así las cosas, la causal comprende dos dimensiones, una positiva y otra negativa²⁸. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello²⁹, o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión³⁰. La segunda, por su parte, opera cuando la autoridad judicial omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna, es decir, comprende las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados³¹.

Con todo, es indispensable que la valoración de la eventual ocurrencia del defecto sea sumamente rigurosa, puesto que los jueces se encuentran amparados por el principio de autonomía e independencia judicial. En efecto, el juez de tutela no puede trabar una discusión sobre la sana valoración probatoria, habida cuenta de que ello recae en la competencia intrínseca de cada fallador. Contrario sensu, su intervención debe tener lugar en el caso en que: (i) vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto, e irrazonable en la valoración probatoria, y que, adicionalmente, tal error (ii) tenga la entidad suficiente para incidir, trascender o repercutir en la decisión³².

5.5.6. En lo que toca al **defecto sustantivo**, la Corte Constitucional³³, ha expuesto que este se configura cuando la decisión judicial controvertida:

- (1) Se fundamenta en una norma que: (i) no es pertinente, (ii) no está vigente en razón a su derogación, (iii) es inexistente, o (iv) se considera contraria a la Carta Política.
- (2) Basa su decisión en una norma que, aunque esté vigente, es inaplicable al caso concreto porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica.
- (3) El fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable.
- (4) Presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- (5) La interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada.
- (6) Interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables.

²⁵ Ibídem.

²⁶ Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁷ Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la Sentencia T-462 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁸ Sentencia SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Sentencia T-090 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁰ Sentencia T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en la Sentencia SU-050 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³¹ Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, citada en la Sentencia T-739 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Sentencia SU-573 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³³ Ibídem.



(7) *Desconoce la normatividad aplicable al caso concreto.*

(8) *A pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma de manera errónea.*

*Ahora bien, la competencia del juez de tutela **en el análisis del defecto sustantivo es restringida, toda vez que su intervención no debe escrutar las razones por las cuales el operador judicial profirió la decisión, sino centrarse en verificar si con ocasión a la labor de interpretación y adjudicación se apartó de los cauces de la Carta Política y afectó los derechos fundamentales de la parte actora.** En realidad, la equivocación debe centrarse en la transgresión de las garantías superiores³⁴.*

*5.5.7. Señalado lo anterior, la Sala pasará a verificar si la presente acción de tutela contra una providencia judicial supera el examen de los requisitos generales antes mencionados. De ser así, **se habilitará su estudio de fondo.**» (negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Partiendo entonces de tales precedentes jurisprudenciales, se analizará el asunto bajo examen.

6.6.- Del caso concreto.

En el asunto que concita la atención del Despacho, se encuentra que la ciudadana **Freddys Oñate Torres** depreca a través de la presente acción constitucional la protección de sus derechos fundamentales, al considerarlos vulnerados por parte de la **Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)**, habida cuenta, no decretar una sanción incidental que consideró debió ser emitida.

Visto lo anterior, previo a adentrarnos en un estudio sustancial del asunto es menester determinar si se cumplen los requisitos de procedibilidad, especialmente lo concerniente al **principio de subsidiariedad**, así las cosas, se encuentra que de la cuidadosa lectura del libelo impetrado, que las pretensiones de la demandante, como quedó visto, se contraen específicamente a la revocatoria de una decisión administrativa, pedimento que sin duda, se debe analizar a la luz de los postulados establecidos en la jurisprudencia, concretamente los consignados en sentencia T- 647 de 2015 por la Corte Constitucional, en la cual estableció lo siguiente:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

En primer lugar, de acuerdo con el contenido de los documentos allegados por la memorialista y los remitidos por la entidad accionada, se encuentra que el 25 de abril

³⁴ Sentencia SU-282 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



de 2022 se emitió por parte de la **Comisaria Octava de Familia Kennedy III** decisión No. MP 405-2021 RUG 1389-2021 en la cual no se declararon probadas las premisas de la denuncia incidental radicada por el interesado.

Bajo tal escenario fáctico, desde ahora se advierte que en el *sub examine*, este primer presupuesto no se encuentra satisfecho, de una parte, por cuanto la censura o inconformidad respecto del contenido de dicha decisión, que en esencia es un acto administrativo **corresponde al marco del trámite administrativo y jurisdiccional de familia, escenarios propios para ventilar situaciones de esa naturaleza**, de otra, porque del minucioso análisis del plenario no se advierte que previo a promover la presente acción de amparo, el demandante hubiere agotado o acudido a los mecanismos de defensa o medios de control establecidos en el ordenamiento de lo contencioso administrativo para tales fines, ***o que acudiendo a los mismos, no fueron eficaces e idóneos para la garantía de sus derechos.***

Esto sin desmeritar, que al hablarse de dicha decisión debe acreditarse el indebido análisis probatorio como parte del defecto sustantivo que se alega, sin embargo, el accionante pese al requerimiento del despacho no allegó elementos suasorios y por el contrario la autoridad de familia remitió vinculo que permitió ingresar al expediente y lo que se observa es una situación homologa al suscrito trámite, el memorialista se limita a enunciar audios que impiden corroborar la identidad de las partes, expone una gran cantidad de hechos que no demuestra y allega una serie de videos en los que si bien se ve un constante cruce de palabras verbal, lo cierto es que emerge un presunto acto de violencia física y verbal desligado posiblemente por el memorialista³⁵, dado que se refieren al «señor oñate» y es fruto de este, que una particular pierde sus estribos y es detenida por otros individuos a efectos de evitar un riña, en consecuencia, es claro que en contraposición a lo expuesto en su demanda emerge sobre el específico un escenario totalmente contrario y no se demuestra, se itera, el defecto sustantivo que alega.

Aunado a esto, no se demuestra una indebida valoración probatoria o un yerro en el análisis de las mismas desde la perspectiva constitucional pues la autoridad se pronunció y describió los elementos allegados y fue fruto de tal situación que declaró no probados los presupuestos de la denuncia, así las cosas, es dable destacar que la Corte Constitucional ha establecido:

*“De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales** y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”³⁶³⁷ (Se destaca)*

De este modo se encuentra entonces, que si bien él libelista a través de la presente acción de amparo solicita la revocatoria de la resolución, lo cierto es que la acción de

³⁵ Véase «VID_20210813_10220111.mp4».

³⁶ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

³⁷ Sentencia T-051 de 2016.



tutela en modo alguno se constituye en un instrumento alternativo o en una instancia adicional para la revisión de la legalidad y acierto de tal determinación o para revivir términos procesales cuando estos han fenecido o se encuentran a espera de decisión, cuando, se itera, para ello el ordenamiento jurídico ha contemplado los medios de control respectivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa o de familia, **vías idóneas y adecuadas a efectos de dirimir controversias de este tipo y, de ser el caso, para el reconocimiento de derechos**, así como, puede radicar una nueva solicitud incidental y sustentarla debidamente.

De este modo, no existe en el plenario elemento suasorio o evidencia alguna que permita colegir que los mecanismos y recursos ordinarios con los que cuenta a su alcance el demandante no son los suficientemente idóneos y eficaces para garantizar sus derechos fundamentales o que hubiere ultimado los mismos y su resultado sea contraproducente (en lo relativo a las terapias y demás actividades que alega inconclusas).

Anudado a esto, es de indicar, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reabrir solicitudes administrativas o jurisdiccionales y ser usada de forma adicional a los medios ordinarios.

(ii) Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales.

Desde ahora se advierte que, en contraposición a lo argüido por la accionante, en esta oportunidad no se acreditó la existencia de un perjuicio de tal envergadura, que, de no acceder el juez constitucional a su petición, al menos de manera transitoria, su situación resultaría aún más gravosa.

De este modo, es preciso señalar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia exige que quien lo invoca debe allegar elemento siquiera mínimo de su configuración, presupuesto que el aludido cuerpo Colegiado lo ha establecido, así:

*“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. **Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”** (Sentencia T-290 de 2005).^{38*39} (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

En este caso, los medios suasorios incorporados no resultaron suficientes para persuadir a esta instancia de la estructuración, gravedad e inminencia de un perjuicio irremediable, por lo que este requisito no se encuentra salvado, dado que la parte actora únicamente se limita a postular sus razones sin adjuntar prueba sumaria que permita inferir o acreditar la configuración de una situación de tal gravedad, así como,

³⁸ Citada en la Sentencia T-436 de 2007.

³⁹ Sentencia T-367 de 2015.

administrativo o contencioso se haga necesaria la participación de la jurisdicción constitucional y, es que, incluso en contraposición a la existencia de una situación de alta envergadura se tiene que la memorialista postula un marco de violencia física que la agrava sin embargo, en las diligencias objeto de controversia resaltó un desluge físico específicamente por el memorialista⁴⁰.

Visto lo anterior es evidente que en modo alguno podría pensarse en el *sub examine* la existencia de una situación de tan extrema envergadura que amerite la inmediata intervención del juez constitucional.

(iii) El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, respecto a este específico, no se encuentra en el expediente, elemento alguno que permita corroborar que el accionante pertenece a algún grupo de especial protección constitucional.

Por consiguiente, al no haberse acreditado ninguno de los presupuestos facticos que generarían un estudio de fondo sobre esta acción de amparo se procederá a declarar su improcedencia.

6.7.- Otras consideraciones

6.7.1. - Pese a que esta situación inicialmente se motivó por una medida de protección generada a favor de **Freddys Oñate Torres**, quien aduce padecer un escenario de violencia, motivo suficiente para la remisión de copias, encuentra a la par, la suscrita juez constitucional el contenido de los elementos suasorios allegados por la comisaria de familia, especialmente el video «*VID_20210813_10220111.mp4*» en el cual, en el marco de una reclamación con considerable fuerza verbal desmedida, un individuo a quien se refieren como «*Señor Oñate*» despliega o eso se puede inducir del mismo, de manera física, posibles actos de violencia, luego se observa una figura femenina a quien aparentemente empujan contra bienes del hogar, situación que emerge **total y completamente reprochable** de cara al marco histórico de violencia contra la mujer y el contenido de las Sentencias SU-080 de 2020 y T-338 de 2018.

Por este motivo se **remitirán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con el objetivo de que se sirvan investigar los diferentes hechos de violencia intrafamiliar que denuncia el accionante y, de su parte, advierte el video remitido.**

6.7.2. – Igualmente, en virtud de la nulidad decretada, este estrado **advierte a Freddys Oñate Torres, que en caso de persistir, su voluntad de impugnar el fallo de tutela deberá radicar nuevamente tal escrito, corroborar la presentación primigenia o manifestar su voluntad en dicho sentido.**

⁴⁰ FI 131 cuaderno digital.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, promovida por **Freddys Oñate Torres** en contra de la **Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)**, por las razones analizadas en la parte motiva de esta sentencia.

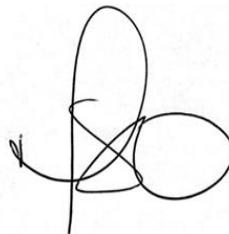
SEGUNDO. – REMITIR copias de esta litis y del cuaderno allegado por la **Comisaría Octava de Familia de Kennedy III (3)** para que se sirvan investigar los presuntos escenarios de violencia intrafamiliar que pudieren generarse en dicho escenario, así como, de manera especial lo acontecido en el «*VID_20210813_10220111.mp4*», en el cual se analiza y habla de presuntos hechos de violencia física que pudieren haber acontecido.

TERCERO. - NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Contra esta decisión procede su impugnación ante los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído.

QUINTO. - De no ser recurrido este fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión y posterior archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA DEL SOCORRO OLIER OLIVER
JUEZ