

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

E. S. D.

Referencia: Acción de tutela de **LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO** en contra del **JUZGADO DE CIRCUITO PROMISCOU 001 DE FAMILIA DE VILLET A CUNDINAMARCA** (Fallo emitido el 28 de agosto de 2023) y de la **COMISARIA DE FAMILIA DE LA VEGA- CUNDINAMARCA** (su auto de fecha 13 de junio de 2023).

LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.136.885.850, actuando en nombre propio y en representación legal del menor **SALOMON DIAZ ORTIZ**, con registro civil de nacimiento Nuip.1.073.488.634, nacido el 30 de julio de 2021, de la manera más respetuosa presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **JUZGADO DE CIRCUITO PROMISCOU 001 DE FAMILIA DE VILLET A CUNDINAMARCA** (Fallo emitido el 28 de agosto de 2023) y como vinculada la **COMISARIA DE FAMILIA DE LA VEGA- CUNDINAMARCA** (su auto de fecha 13 de junio de 2023) con el fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de Justicia que se encuentran vulnerados por los accionados.

I. PARTES

La parte Accionante es **SALOMON DIAZ ORTIZ**, con registro civil de nacimiento Nuip.1.073.488.634, nacido el 30 de julio de 2021, y su progenitora señora **LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.136.885.850 en adelante “ la demandante” o “ accionante”

La parte Accionada está conformada por:

- i. El **JUZGADO DE CIRCUITO PROMISCOU 001 DE FAMILIA DE VILLET A CUNDINAMARCA** (en adelante el “Juzgado”).

La parte Vinculada está conformada por:

- ii. El **COMISARIA DE FAMILIA DE LA VEGA- CUNDINAMARCA** (en adelante el “Comisaria”).

II. HECHOS

1. El 7 de febrero de 2023, se radicó en la Comisaría de Familia de la Vega, Cundinamarca, solicitud de MEDIDA DE PROTECCION en favor del menor SALOMON DIAZ ORTIZ y la señora LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO.
2. Solicitud en la que se relataron distintos hechos de violencia que se generó desde mes de enero de 2021 (en estado de gestación) hasta el 24 de diciembre de 2022, por parte del señor ANDRES FELIPE DIAZ RODRIGUEZ en contra de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ.
3. Es por ello que se solicitó una Medida de Protección Provisional y Definitiva en favor de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ. y en contra del señor ANDRES FELIPE DIAZ RODRIGUEZ.
4. El 07 de febrero de 2023, la Comisaría de Familia de la vega Cundinamarca ordenó una medida provisional en nuestro favor y citó a audiencia para trámite y fallo para el 27 de octubre de 2021.
5. 6. El 25 de abril de 2023 y el 13 de junio de 2023 se llevaron a cabo las audiencias de trámite y fallo, dentro de la medida de protección No. 006-2023. La Comisaría de Familia de la vega- Cundinamarca declaró no probados los hechos y levantó las medidas provisionales impuestas el 07 de febrero de 2023 en contra del señor ANDRES FELIPE DIAZ RODRIGUEZ.
6. Contra esta decisión formule solicitud de declaratoria de Nulidad del proceso desde el final de la audiencia celebrada el 25 de mayo de 2023 y todas las actuaciones realizadas con posterioridad alegando que:
 - El despacho decretó una prueba de oficio de un informe (dictamen) psicológico de la señora LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO, el cual no fue puesto en conocimiento a las partes para controvertir dicho medio probatorio, motivo por el cual no se le dio el trámite procesal que se correspondía a esta prueba conforme lo indica el artículo 228 y 231 del C.G.P.
 - En ese sentido, se puso de presente que pese haber requerimiento por escritos al despacho este se negó a entregar copias e igualmente correr traslado de la prueba, pese a que en audiencia del 25 de mayo de 2023, se anunció la práctica de la misma.
 - En ese sentido, el despacho profirió sentencia sin haber practicado en debida forma las pruebas impidiendo la valoración probatoria que le correspondía a las partes, por lo que tan solo el contenido de la entrevista, metodología y

elementos científicos de la misma tan solo fueron mencionados en la sentencia emitida.

7. Así mismo, interpose recurso de apelación contra la decisión proferida por la Comisaría de Familia de la vega- Cundinamarca bajo los siguientes argumentos:
 - LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ son víctimas de violencia psicológica, de acuerdo con las pruebas debidamente allegadas a la Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca y al estándar legal y constitucional establecido sobre violencia contra la mujer y contra los NNA.
 - La Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca omitió en nuestra contra, el debido proceso exigido cuando se está analizando una violencia psicológica en contra de la mujer, vulnerando así nuestros derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a vivir una vida libre de violencias.
 - La Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca incurrió en una indebida valoración probatorio pues en su decisión considero unas pruebas (Dictamen pericial psicológico y Videos) que adolece de ilegalidad toda vez que no se proactivo de manera completa y a la misma no se le dio el traslado a las partes para su contradicción.
 - Asi mismo, existe una indebida valoración probatoria por parte de la Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca, por cuanto desconoce el enfoque de género que debe darse en estos asuntos, desconociendo el acervo probatorio en el que la violencia ejercida por el denunciado ha sido permanente, causando afectación directa a mi poderdante.
8. Es de indicar que la Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca no se pronunció ni resolvió el incidente de nulidad propuesto, guardando silencio del mismo, desconociendo lo indicado en el artículo 134 del C.G.P.
9. No obstante, llama la atención que en el trámite procesal de segunda instancia se haya pronunciado respecto del incidente de nulidad propuesto en el que claramente tenía una falta de competencia, pues el mismo debía resolverlo en primera instancia el A-quo, sin que dicho trámite procesal se llevara a cabo.

10. En sentencia emitida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta- Cundinamarca. Resolvió en primera medida el incidente de nulidad propuesta por este apoderado contra la decisión emitida por el A-quo. Es de aclarar que, desconoce el despacho el ordenamiento jurídico, pues de manera errónea indica que mencionado dictamen no tuvo carácter oculto, y que además no era necesaria la contradicción de las pruebas al ser un trámite expedito muy parecido al trámite de la acción de tutela, por lo que la pericia no encuentra sometida a las reglas de contradicción.
11. Posición que, por supuesto no compartimos, pues es claro que en la audiencia de pruebas citado por la comisaria de familia, esta debe garantizar el debido proceso de las partes y en ese sentido, la práctica de las pruebas debe estar condicionada a lo indicado en el código general del proceso.
12. En ese sentido, al no permitirse el conocimiento pleno del dictamen practicado y por supuesto la contradicción del mismo, de manera clara y evidente se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que nos asiste. Pues reiteramos, no se nos permitió el acceso y conocimiento pleno de la prueba.
13. Detállese además que el despacho accionado resolvió la nulidad propuesta por este apoderado y de la cual es el primer punto reiterado en la apelación, no se pronunció respecto de los otros puntos propuestos en los que se le indicó que la comisaria de familia había incurrido en un defecto jurídico por cuanto desconoció el acervo probatorio respecto de la temporalidad en la que claramente se evidenció con los términos que la violencia ejercida por el denunciado sobre mi mandante y su hijo menor eran permanente, causando afectación a la denunciante, temor justificado que le había impedido acudir a la administración de justicia, ni si quiera pronunciándose respecto de no haberse valorado la misma con el enfoque de genera dispuesto por la normatividad constitucional.

**FUNDAMENTO JURÍDICO: LAS PROVIDENCIAS IMPUGNADAS
VIOLARON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ACCESO A LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, AL DEBIDO PROCESO, DE DEFENSA
E IGUALDAD**

**A. Vulneración al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de
LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ**

1. Las Providencias Impugnadas vulneraron totalmente el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia de los accionantes, pues le cercenaron la posibilidad de acudir y obtener la protección de sus derechos a través de la medida de protección solicitada.
2. La Corte Constitucional ha entendido este derecho como:

*“... la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la **debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos**, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.”¹ (Énfasis añadido)*

3. De acuerdo con lo anterior, este derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva de obtener la protección de sus derechos a través de los diferentes procedimientos y con sujeción a las normas procesales establecidas.
4. En este sentido, el acceso a la administración de justicia implica la posibilidad de acceder de forma efectiva y real al proceso ante la comisaria de familia, con el fin de obtener la medida de protección que permita salvaguardar sus derechos.
5. Ahora bien, en el presente caso, las Providencias Impugnadas no permitieron acceder a la administración de justicia en debida forma pues tanto la comisaria de familia como el Ad-quem no dieron aplicación al proceso impidiendo el acceso real y efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad.
6. Por ende, la vulneración grave al acceso a la administración de justicia está más que acreditada.

B. Vulneración al derecho fundamental al debido proceso de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ

7. Las Providencias Impugnadas vulneraron gravemente el derecho al debido proceso de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ al desconocer todas sus garantías procesales, en especial al omitir cualquier valoración de la totalidad de las pruebas aportadas, así como al ni siquiera estudiar ni referirse a los argumentos expuestos por mi representada en soporte de su posición tanto en el recurso de apelación presentado como el incidente de nulidad propuesto.
8. El derecho al debido proceso se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos: “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”
9. La Corte Constitucional ha establecido que este derecho consiste en “... 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

¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-283 de 2013. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”².

10. Teniendo en cuenta lo anterior, las Providencias Impugnadas vulneraron el derecho al debido proceso, toda vez que incurrieron en múltiples y graves causales especiales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
11. En especial, debe resaltarse que las Providencias Impugnadas incurrieron, entre otros, (i) en un defecto fáctico en su dimensión positiva y negativa, al omitir la valoración de las pruebas del denunciante y encontrar probados hechos que no se encontraban acreditados de ninguna forma, (ii) en un defecto procedimental absoluto, al desconocer totalmente el trámite de la práctica de pruebas impidiendo el conocimiento de la prueba e impidiendo su contradicción dentro del proceso, y (iii) en un defecto orgánico, al actuar el Juzgado Accionada por actuar fuera de su competencia, pues se entiendo que resolvió un incidente de nulidad propuesto que debía resolver en primera instancia la comisaria de familia decisión, los cuales especialmente vulneraron el debido proceso.
12. En consecuencia, la vulneración grave al debido proceso se encuentra más que acreditada.

C. Vulneración al derecho fundamental de defensa de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ

13. Las Providencias Impugnadas constituyen una vulneración al derecho fundamental de defensa de mis poderdantes, toda vez que desconocieron abiertamente los argumentos y pruebas presentados mis poderdantes a su favor.
14. La Corte Constitucional ha entendido el derecho de defensa como:

*“... la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, **de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables**, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (...)³”*

15. De acuerdo con lo anterior, en el presente caso existió una vulneración total de este derecho fundamental de mi representada.

² Sentencia de la Corte Constitucional C-341 de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-025 de 2009. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

16. En efecto, mi poderdante aportó pruebas y sustentó jurídica y fácticamente sus pretensiones. Sin embargo, las Providencias Impugnadas, en abierto desconocimiento de su derecho de defensa, omitieron un análisis de las pruebas aportadas e hicieron a un lado la totalidad de argumentos expuestos en los escritos presentados.
17. Adicionalmente, se violó el derecho de defensa cuando se ignoraron íntegramente y en toda su extensión, los argumentos elevados por este apoderado en el incidente de nulidad propuesto y el recurso de apelación.
18. En consecuencia, la vulneración grave al derecho de defensa se encuentra más que acreditada.

D. Vulneración al derecho fundamental a la igualdad de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ

19. Las Providencias Impugnadas constituyen una vulneración al derecho fundamental a la igualdad en cabeza de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ.
20. La Corte Constitucional ha determinado que “... *la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación...*”⁴.
21. Igualmente, la Corte ha establecido que un trato diferente constituye una violación de la igualdad cuando no persigue objetivos constitucionales legítimos y carece de justificación⁵.
22. De acuerdo con lo anterior, las Providencias Impugnadas constituyen una vulneración al derecho a la igualdad de mi representada dado que el trámite de medida de protección por el accionado desconoció los precedentes de enfoque de Género, de la debida valoración probatoria y por supuesto de la protección de las mujeres y niños.
23. Es de indicar que mi representada en base en los precedentes aquí atacados, sufrió y seguirá sufriendo de un trato discriminatorio e injustificado, pues el despacho ante la solicitud de medida de protección presentada no estudió de fondo el asunto, no resuelve en debida forma los escritos y mucho menos hubo pronunciamiento de fondo del A-quo de la declaratoria de nulidad propuesta y por parte del A-quem del recurso de apelación propuesto.
24. Por el contrario, insisto, lo único que lograron fue que,, LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ viera vulnerados sus derechos

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-037 de 2017. Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-530 de 2002. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

fundamentales a acceder a la administración de justicia, al debido proceso y a la defensa.

III. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TODAS LAS PROVIDENCIAS IMPUGNADAS

25. Mediante la Sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional⁶ precisó cuáles son los requisitos generales y especiales que se deben cumplir para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales todos se cumplen en el presente caso.
26. Para una mayor claridad, en esta sección se expondrá cómo cada uno de los requisitos generales se cumple a cabalidad para la presente acción de tutela contra las Providencias Impugnadas.
27. Posteriormente, en la sección VI, se demostrará cómo para cada una de las Providencias Impugnadas se encuentra probada la configuración de los requisitos especiales de procedibilidad.
 - A. **La cuestión que se discute en el presente caso resulta de evidente relevancia constitucional**
28. La cuestión discutida en el presente caso tiene evidente relevancia constitucional pues las Providencias Impugnadas comportan una vulneración a los derechos constitucionales y fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ, pues es clara la falta de rigor jurídico dentro del trámite procesal.
29. En efecto, La Corte Constitucional ha establecido que un caso cumplirá con este requisito general cuando “... revista una gran trascendencia para la interpretación del estatuto superior, para su aplicación o en procura de su desarrollo eficaz, así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”⁷.
30. En este contexto, este caso tiene una evidente relevancia constitucional pues las Providencias Impugnadas le niegan a mi representada toda posibilidad de ejercer de forma efectiva y real su derecho fundamental a acceder a la administración de justicia, en especial, para obtener la medida de protección solicitada.
31. El derecho fundamental al acceso de la justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, es uno de los pilares más importantes sobre los que fundamenta el Estado Social de Derecho y cualquier sociedad democrática y respetuosa de las leyes y de las garantías de los ciudadanos.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional SU-090 de 2018. Magistrado ponente: Alberto Rojas.

32. La Corte Constitucional ha establecido que la relevancia de este derecho radica en que través de la administración de justicia “... *el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.*”⁸
33. Igualmente, este caso tiene una evidente relevancia constitucional pues las Providencias Impugnadas desconocen el debido proceso de mi representada al no respetar las garantías procesales de mi representada al interior del proceso de medida de protección y en las cuales se actúa en contravía del derecho afectando derechos fundamentales de un menor y una mujer.
34. El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, goza de una especial relevancia constitucional al garantizar que “... *todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo*”⁹.
35. Además, el presente caso tiene una evidente relevancia constitucional pues las Providencias Impugnadas violaron el derecho de defensa de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ en toda su integralidad.
36. Este derecho fundamental goza de una especial relevancia constitucional pues constituye “... *la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, **de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables** (...)*”¹⁰
37. Ahora bien, LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ aportó pruebas y sustentó jurídica y fácticamente sus pretensiones. Sin embargo, las Providencia Impugnadas, en abierto desconocimiento de su derecho de defensa, omitieron un análisis de las pruebas aportadas e hicieron a un lado la totalidad de argumentos expuestos, además no permitieron la debida contradicción de la prueba no poniendo en conocimiento a las partes del proceso.
38. Además, el presente caso tiene una evidente relevancia constitucional pues las Providencias Impugnadas violaron el derecho a la igualdad de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ.

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-283 de 2013. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-025 de 2009. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

39. En el sistema constitucional colombiano la igualdad goza de una especial relevancia al entenderse como “... *un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía...*”¹¹.
40. Igualmente, debe resaltarse que este derecho adquiere una importancia fundamental por ser reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que vincula a Colombia y exige al Estado que garantice la igualdad formal y material¹².
41. Adicionalmente, este caso goza de evidente relevancia constitucional pues se trata de un caso en el que a mi hijo y a mí se nos han vulnerado nuestros derechos fundamentales al debido proceso; de las mujeres y los niños a vivir una vida libre de violencias; al interés superior de los niños; a su protección y desarrollo integrales, y a ser escuchadas, por las acciones del señor DIAZ RODRIGUEZ mi expareja y padre de SDO, y por las omisiones de la Comisaría de Familia de la vega Cundinamarca y del Juzgado Promiscuo de familia de Villeta- Cundinamarca.
42. Este es un caso que compete a un juez constitucional, toda vez que la violencia psicológica ejercida en nuestra contra, demanda una acción proactiva de las autoridades que la conocieron y, ante la omisión de aquellas, se ven claramente afectados nuestros derechos como mujer y como niño.
43. Lo que se busca es una protección efectiva e integral de nuestros derechos, pues el señor DIAZ RODRIGUEZ nos ha causado reales perjuicios y representa un riesgo de retaliación y reincidencia contra nuestra integridad
44. De acuerdo con lo expuesto, las graves vulneraciones a los derechos fundamentales de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ son suficientes para demostrar la relevancia constitucional del presente caso.
45. Es de indicar finalmente, que el presente asunto es relevancia constitucional pues deberá discutirse la forma en la que se debe resolver un incidente de nulidad propuesto ante la comisaria de familia y por supuesto la debida valoración probatoria en audiencia de pruebas y el traslado de las mismas para su contradicción.

B. Agotamiento de medios ordinarios y extraordinarios de defensa

46. LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios a su alcance toda vez que presentó de manera oportuna ante el A-quo incidente de nulidad que nunca se resolvió además del recurso de apelación facultado conforme la Ley 294 de 1996 estableció el procedimiento de medida de protección, en cabeza de las Comisarías de Familia. En sus artículos 9 y siguientes se dispone el procedimiento de las medidas de protección.

¹¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-030 de 2017. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-909 de 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao.

En su artículo 18 se prevé la posibilidad de formular el recurso de apelación contra la decisión que tome una Comisaría de Familia sobre una medida de protección.

47. No existe en el ordenamiento jurídico colombiano algún otro medio ordinario o extraordinario de defensa judicial para controvertir la decisión de apelación de una medida de protección, cuando esta resulta vulneradora de derechos fundamentales.
48. Por lo expuesto, es claro que LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa a su alcance y, en consecuencia, este requisito se cumple.

C. Inmediatez

49. La decisión del Juzgado Promiscuo fue del 29 de agosto de 2023 . El término para la formulación de esta tutela es proporcional y razonable, teniendo en cuenta que apenas han transcurrido dos meses y unos días desde el fallo en cuestión.
50. Con fundamento en lo expuesto, es claro que la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez.

D. Identificación de manera razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados

51. Las irregularidades procesales de la sentencia del 28 de agosto de 2023, del Juzgado promiscuo de Familia de Villeta – Cundinamarca descritas en el acápite anterior, sumadas a los hechos probados de violencia en nuestra contra, son los hechos que afectan gravemente nuestros derechos fundamentales al debido proceso, de las mujeres y las niñas a vivir una vida libre de violencias, al interés superior de las niñas, y a ser escuchadas
52. Igualmente, en el curso del proceso ante la comisaria de familia, como en segunda instancia, LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ alegó e insistió en las graves vulneraciones a sus derechos fundamentales.
53. Sobre este requisito la Corte Constitucional ha establecido que es necesario 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*”¹³.
54. Los hechos de violencia, no fueron debidamente valorados en virtud del enfoque de género, la cual no se tuvo en cuenta tanto por la comisaria ni por el despacho accionado, vulnerado de ese modo de manera directa los derechos fundamentales de mi representados.

¹³ Sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

55. En ese sentido, es de dejar claro al despacho que no solo se hizo desconocimiento del valor probatorio aportado respecto a la violencia física y psicológica ejercida por el señor ANDRES FELIPE DIAZ RODRIGUEZ a LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ, si no que en el trámite procesal, se incurrieron en defectos que adolecen de nulidad las decisiones tomadas por el Juzgado accionado.
56. En ese sentido, es de dejar claro que en primer lugar este apoderado tuvo conocimiento de la sentencia, interpuso de manera oportuna ante la comisaria de familia de la Vega Cundinamarca, un incidente de nulidad, pues era claro que su actuación adolecía de un vicio, pues se tuvo en cuenta una prueba de oficio que en ningún momento se puso en conocimiento a las partes ni tampoco se le dio traslado a la misma para controvertirla.
57. En ese sentido, detállese además que dicha nulidad no fue resuelta en ningún momento por la comisaria de familia quien debía pronunciarse en derecho sobre la misma, por lo que tan solo se hace referencia a la misma de manera indebida el Juzgado accionado negándola en su integralidad bajo una argumentación que carece de fundamentación jurídica y procesal respecto a la valoración y práctica de la prueba en los procesos de medida de protección por parte de las comisarías de familia.
58. Así mismo, existe una indebida valoración probatoria por parte del Juzgado accionado, por cuanto desconoce el enfoque de género que debe darse en estos asuntos, desconociendo el acervo probatorio en el que la violencia ejercida por el denunciado ha sido permanente, causando afectación directa a mi poderdante.
59. En ese sentido detállese además que en apelación propuesta se hace referencia al defecto factico probatorio por no dar traslado en debida forma del dictamen decretado de oficio para su contradicción si no también se hace referencia a un defecto jurídico en relación con el desconocimiento del acervo probatorio testimonial y documental que desconoció la comisaria de familia en cuanto la temporalidad por cuanto la violencia ejercida por el denunciado ha sido permanente causando afectación directa a la denunciante, temor que era justificado y que le había impedido acudir a la administración de justicia, situación que no fue resuelta de fondo por el despacho accionado pues en ningún momento hizo referencia a la valoración probatoria y/o al enfoque de género que debió tener el despacho en sus decisión.
60. Por todo lo expuesto es claro que en el presente caso se identificaron de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados, en cumplimiento de este requisito general de procedibilidad.

E. Que no se trate de sentencia de tutela

61. La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela, pues “... los debates sobre la protección de derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida”¹⁴.
62. En el presente caso es evidente a simple vista que las Providencias Impugnadas son autos y no sentencias de tutela, por lo cual este requisito también se cumple.

F. Legitimación en la causa por activa

63. La Corte Constitucional ha establecido que “[e]sta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona.”¹⁵
64. LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ goza de legitimación en la causa por activa para presentar esta tutela pues el titular de los derechos fundamentales vulnerados, por lo cual este requisito se encuentra acreditado.

G. Legitimación en la causa por pasiva

65. Existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la comisaria de familia de la vega- Cundinamarca y el Juzgado Promiscuo de Familia, por ser las autoridades públicas pertenecientes a la Rama Judicial que, en desarrollo de la prestación del servicio público de administración de justicia, profirieron las Providencias Impugnadas y, en consecuencia, son quienes violaron los derechos fundamentales de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ .
66. El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[l]a acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.”.
67. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva para la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha establecido que “... por tratarse de una entidad que pertenece a la Rama Judicial y que presta el servicio público de administración de justicia, existe legitimación en la causa por pasiva.”¹⁶.
68. Esta acción de tutela se dirige contra la comisaria de familia de la Vega- Cundinamarca por ser la autoridad que profirió decisión en primera instancia, vulnerando los derechos fundamentales de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ pues no dio trámite al incidente de nulidad propuesta ni tampoco tuvo en cuenta la debida valoración probatoria en su decisión . autoridad que presta el servicio público de administración de justicia, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva en su cabeza.

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-086 de 2010. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-066

69. Igualmente, esta acción de tutela se dirige contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta – Cundinamarca por ser la autoridad que profirió la sentencia del 28 de agosto de 2023, vulnerando los derechos fundamentales de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ. El Juzgado accionado es una autoridad que pertenece a la Rama Judicial y presta el servicio público de administración de justicia, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva en su cabeza.

70. Por lo expuesto, se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

H. *Tratándose de una irregularidad procesal, la misma tiene efecto decisivo en la providencia impugnada*

71. Este requisito se cumple y, en todo caso, solo es exigible respecto de la acción de tutela contra la decisión emitida por los accionados pues no se efectuó en debida forma la práctica de las pruebas teniendo en cuenta una prueba que adolece de un vicio pues la misma no fue puesta en conocimiento a las partes para su contradicción, por ser el único frente al cual se alega la configuración de un defecto procedimental como causal especial de procedibilidad de la tutela.

72. Además se incurre en una irregularidad procesal por parte de la comisaria de familia accionada al no resolver el incidente de nulidad propuesta ante el despacho.

73. En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que este requisito solo debe configurarse “... *en los casos que la demanda [la acción de tutela] alegue la configuración de una irregularidad procesal*”¹⁷.

74. En este sentido, para aquellas providencias judiciales objeto de tutela frente a las cuales no se alegue la configuración de un defecto procesal, este requisito no es exigible.

75. Este defecto afectó directamente el derecho al debido proceso y de defensa de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ .

76. En efecto, su derecho al debido proceso se vio totalmente conculcado porque el Juzgado accionado no respetó las normas previstas para el trámite de la practica de la prueba que debían ser aplicadas. De esta forma, pasó por encima de las garantías procedimentales establecidas por las normas procesales, lo cual constituye una arbitrariedad inadmisibile.

77. Igualmente, en el estado actual de cosas, LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ no puede ejercer debidamente su derecho de defensa. En efecto, mi representada nunca contó con ninguna oportunidad

¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional SU-061 de 2018. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero.

argumentativa para cuestionar los puntos nuevos traídos a colación por Juzgado accionado.

78. En efecto, el fundamento de su decisión es cada uno de los puntos nuevos introducidos frente a los cuales le estaba vedado pronunciarse en virtud del principio de congruencia.
79. Si la comisaria y el Juzgado accionado no hubiera actuado al margen de las reglas de procedimiento de la apelación y hubiera respetado el principio de congruencia, su decisión hubiera sido totalmente diferente.
80. En consecuencia, este requisito general se encuentra acreditado.

IV. LA CONFIGURACIÓN DE REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA EMITIDA POR JUZGADO ACCIONADO.

A. Defecto fáctico en su dimensión negativa: el Juzgado desconoció las pruebas que acreditaron la violencia Psicológica y física ejercida por el denunciado.

Es de indicarle al Juez Constitucional que son múltiples los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, a la señora LAURA VIVIANA, pues en la misma es clara, evidente y probada la violencia que ejercía el señor Andrés Felipe Díaz Rodríguez, pues este le lanzaba objetos, la trataba con palabras soeces, estando en estado de gestación, incluso la agredió físicamente, lanzándole patadas, la encerraba, la menospreciaba, teniendo comportamientos machistas y misóginos. No contento con esto, el señor ANDRES FELIPE DIAZ RODRIGUEZ, ha ejercido violencia intrafamiliar (física y psicológica) contra el menor S.D.O, durante el poco tiempo que lo visito, desconociendo el juez de instancia, que lo ha lanzado al aire, lo ha expuesto desde alturas de un edificio de seis pisos al vacío, lo grita, carece de paciencia cuando el menor esta irritable, diciéndole que se caye, conduciendo a altas velocidades su automotor estando el menor en el vehículo, botándolo en la cama, exigiéndole que coma rápido, arrebatándolo del regazo de quien lo tenga, no le ha importado el estado de salud del menor, además no sabe ni conoce de los gustos del menor, el menor no lo identifica, no reconoce, desde el mes de diciembre de 2022 ni siquiera se ha preocupado por el menor, mes para el que ni siquiera le llevo o envió un presente de navidad, y mucho menos en su cumpleaños número 2 (julio 30 de 2023), preguntó o estableció algún tipo de contacto con el menor S.D.O, es decir el menor no lo identifica; pese a que la comisaria de familia le dio la opción desde el mes de mayo de 2023 de visitar al menor, asistidas por un adulto de línea materna, no efectuó visita alguna, aduciendo que lo único que le interesa es llevárselo y verlo a solas, si no es de esta manera, indicó prefiere no volver a ver al menor.

De otra parte, el menor es dependiente absolutamente de su madre, quien le ha criado, enseñado y compartido todo el tiempo, es lactante, el menor no habla, pero se da a entender.

Frente a estas situaciones, el Juez de instancia, señalo que:

“...no puede negarse y èl en ocasiones en desarrollo de las pruebas lo reconoce con cierta ingenuidad, (sin malicia alguna), reconoce que incurre en comportamientos imprudentes que pueden causar daño a su hijo (daño que notoriamente dicho padre no quiere que suceda y que confía en evitar) (...)

” Además señala el juez de instancia “...Respecto del último aspecto en evidencia y sin que ello deba ser tenido como un acto de violencia en contra del niño, pero si una intromisión del terreno de la imprudencia, el hecho de sostener a dicho menor con una sola mano o exponerlo en el vacío a una altura seria, corresponde a crear situaciones de peligro que el niño no tiene porqué afrontar. Claramente el progenitor justifica su actuar en el hecho de que él corresponde a una persona sana, con la suficiente vitalidad y fortaleza para sostener al infante sin peligro pero, notoriamente, dicho padre con tales proceder es ingresa al escenario de la responsabilidad civil extracontractual pues, sabiendo que puede ser el agente de un daño, confía en poder evitarlo, y no siempre puede suceder de dicha manera (...)

En este asunto no puede hablarse de que se trata de una presunta ingenuidad y que son comportamiento imprudentes, se trata de un hombre adulto de 30 años, con pleno conocimiento de lo que puede o no poner en peligro a un menor, porque es una persona capaz de comprender lo que está bien y lo que está mal, capaz de determinarse, pero pese a que se le solicito por las niñeras, la madre de la señora Laura, incluso por la propia víctima, hizo caso omiso a sus advertencias y sin embargo realiza esto actos, que a todas luces son “riesgos peligrosos” en los que ha expuesto al menor. Y no puede el señor denunciado y además un juez constitucional indicar que por el hecho de estar sano, vital y con fortaleza, se puede confiar que puede evitar por este hecho que el menor pueda caer al vacío, es decir, para el Juez tiene que suceder el hecho, para advertir que hay violencia, que únicamente sería una responsabilidad civil extracontractual en el evento que sucediera algo en contra del menor, pero para el juez todos estos riesgos peligrosos, no son constitutivos de violencia.

En ese sentido, el Juez de instancia incurrió en ***defecto fáctico***, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; Y es que precisamente en la audiencia surtida en la Comisaria de Familia compareció una de las niñeras del menor, se tenían dos más citadas, pero por dificultades de conexión del internet, no se les puede escuchar, pero son deponentes que en la Fiscalía General de la Nación podrán referir los hechos de violencia de que fueron víctimas la progenitora y el menor, así como lo expuso la niñera YESICA VIVIANA LONDOÑO DIAZ, quien indicó ser testigos directo de los actos de maltrato tanto físico como psicológico del señor DIAZ RODRIGUEZ en contra de S.D.O. y LAURA ORTIZ ROBAYO.

Sin dejar de lado los testimonios de la señor ANGELA ROBAYO madre y abuela de las víctimas, el testimonio de la señora STELLA BERNAL DE ROBAYO abuela y bisabuela de las víctimas, sin olvidar el testimonio de LINA ROBAYO tía de las víctimas, quienes al unísono señalaron en la audiencia las arbitrariedades y violencias físicas y psicológicas de las que han sido víctimas, la somatización de la madre con el solo hechos de saber que ya se acercaba el día de visitas, debido a la preocupación de lo que pudiese hacer o decir el señor DIAZ RODRIGUEZ tanto con ella como con el menor. El Juez de instancia, se limitó a descalificar estos testimonios, para finalmente indicar que no hubo violencia y revocar la decisión del numeral Octavo de la decisión de la Comisaria de Familia, esto es, que no hay lugar a la compulsión de copias ante la fiscalía general de la Nación por el delito de Violencia Intrafamiliar.

El Juez de instancia trasgredió normas del ordenamiento penal colombiano, las de orden constitucional y desconoció las leyes Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000, Ley 1257 de 2008, así como la violencia basada en género en su marco nacional e internacional, definiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú 1997, Tratados Internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará).

La violencia de género y violencia contra la mujer es ejercida mayoritariamente por la pareja o expareja, convirtiendo al hogar en un lugar de riesgo para la mujer y un modelo de aprendizaje de los hijos. Y es que la violencia no solo es del orden físico sino también psicológico, tanto en el contorno público como privado, y que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el domicilio. Los hechos constitutivos de violencia son fundamentales para el desarrollo de la personalidad humana, en especial a los hijos. Aunado a la anterior la violencia Psicológica, es la que, por medio de insultos, expresiones peyorativas, insinuaciones, asedio, intimidación, expresiones burlonas, provocaciones de miedo, entre otras, el hombre busca tener el control de la mujer.

B. Defecto fáctico en su dimensión positiva: el Juzgado en la práctica tuvo por configurado el rechazo de la prueba, sin que existiera disposición que respaldar su decisión.

El Juzgado accionado incurrió en un defecto fáctico en su dimensión positiva pues tuvo por hecho una prueba, sin que existiera material probatorio que respaldara su decisión. En efecto, al tener en cuenta una prueba de oficio del cual no se dio el traslado correspondiente para su contradicción incurre el despacho en un defecto fáctico, pues erróneamente da a entender en su decisión en donde indica que era posible tener en cuenta la misma pese a que no se permitió el traslado y la contradicción de la misma, toda vez que como se trata de un mecanismo expedito no se da la práctica de la prueba, indicando erróneamente que el cuestionamiento de un pericia no se encuentra sometido a las reglas propias del trámite de la acción de tutela, caso contrario a lo que ha manifestado la jurisprudencia constitucional en la salvaguarda de los derechos más fundamentales, el debido proceso y contradicción.

La Corte Constitucional ha determinado que el defecto fáctico se presenta en su dimensión positiva cuando “... *el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.*”¹⁸

A pesar de esto, el Juzgado dio por probada, en la práctica, la circunstancia una prueba pericial que no fue trasladada, puesta en conocimiento a las partes ni a la que se permitió efectuar el debido proceso de contradicción de la misma, afectando de manera gravosa el trámite procesal y por supuesto desconociendo la normatividad vigente.

Es de aclarar desde ya al despacho, que en ningún momento la comisaria de familia dio traslado a la prueba pericial, por lo que no se tuvo conocimiento de su contenido para ejercer la contradicción si así lo fuese necesario.

En ese sentido, es contradictorio por el despacho que se niegue la nulidad propuesta por vulneración clara al debido proceso en la práctica de la prueba, pero se le indique a la comisaria de familia que deberá proveer acceso completo al expediente a las partes y a sus apoderados, para garantizar el pleno derecho de contradicción y defensa, situación que para el caso en concreto no concurrió.

Esta decisión del Juzgado es absurda y no está soportada o sustentada en manifestación o prueba alguna que obre en el plenario, por lo que constituye un defecto fáctico en su dimensión positiva.

C. Defecto orgánico: el Juzgado accionado carecía de forma absoluta de competencia para resolver el incidente de nulidad propuesto en primera instancia sin pronunciamiento por parte de la comisaria de familia, en los términos en que fue proferido

El Juzgado accionado actuó totalmente por fuera de su competencia al proferir al dar resolver el incidente de nulidad propuesto, pues, en los términos que fue proferido, el despacho se

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-102 de 2006. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.

pronunció frente a un incidente de nulidad que no era de su competencia, pues debía el A-quo pronunciarse respecto de la nulidad y una vez se hubiese resuelto la misma haber dado traslado al Superior para resolver la misma, lo cierto, es que no existió dicho pronunciamiento por parte de la comisaria de familia lo que incide en que claramente existe un defecto orgánico.

La Corte Constitucional ha establecido que este defecto se configura cuando “... *el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*”¹⁹.

Lo anterior bajo el entendido de que “... **la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.**” (Énfasis añadido)²⁰

Los límites de competencia del funcionario judicial se enmarcan, especialmente, en el grado de jurisdicción que el mismo tiene asignado. Es decir, el hecho de que el juez conozca en primera o en segunda instancia es relevante, pues “... **el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica...**” (Énfasis añadido)²¹.

De acuerdo con lo anterior, si un juez conoce de un incidente de nulidad contra una providencia de primera instancia, debe sujetarse a los estrictos límites de competencia que la ley le impone en dicho grado de jurisdicción.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado no resolvió de fondo frente a los puntos que sí fueron objeto de reparo y frente a los cuales sí era competente.

D. Defecto procedimental absoluto: el Juzgado accionado actuó al margen del principio de congruencia y violó el principio de congruencia

El Juzgado accionado incurrió en un defecto procedimental absoluto pues actuó al margen del procedimiento establecido para el recurso de apelación y, en especial, violó el principio de congruencia, pues detállese que no resolvió de fondo los reparos presentados en el recurso de apelación, al respecto debe determinarse que este apoderado presento apelación haciendo alusión a 2 reparos por una parte la existencia de un defecto probatorio pues el fallo del A-quo adolecía de prueba ilegal que no se practicó de manera completa y en debida forma por lo que pese a ser obligatorio el traslado de la misma no se efectuó y así mismo también, un defecto Jurídico pues en este se manifestó al despacho el reparo haciendo referencia a que no se hizo el enfoque de género debido que permitiera otorgar la medida provisional en detrimento de la limitación temporal determinada en la ley.

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional SU 173 de 2015. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional SU 173 de 2015. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza.

La Corte Constitucional ha establecido que este defecto se configura cuando “... *el juez actúa al margen del procedimiento establecido o vulnera de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor.*”²²

La Corte ha establecido que, en sede de apelación, se incurre en defecto procedimental absoluto cuando se vulnera el principio de consonancia o congruencia, en los siguientes términos:

“... se incurre en defecto procedimental por vulneración del principio de consonancia (...) puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes (...)

El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación...²³ (Énfasis añadido)

Lo anterior se fundamenta en que el trámite de la apelación está regulado de forma expresa y detallada en normas que son de imperativo cumplimiento y que regulan no solo la competencia del juez de segunda instancia sino cómo debe surtirse su trámite y proferirse una decisión.

En efecto, el precitado artículo el artículo 320 del CGP establece que el “... *recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante*”.

Igualmente, el artículo 328 del CGP establece que el juez de segunda instancia “... *deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”.

La ley fue tan cuidadosa respecto del trámite de la apelación que obligó al apelante a elevar de forma precisa los motivos de reparo contra la providencia apelada.. En efecto, el numeral 3 del artículo 322 del CGP estableció que:

“... el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.” (Énfasis añadido)

A pesar de lo anterior, en contravía con todas las normas citadas, el Juzgado accionado en su sentencia del 28 de agosto de 2023, resuelve el incidente de nulidad propuesto pero en ningún momento expone y/o desarrolla de fondo los 2 reparos propuestos a la decisión del A-quo,

²² Sentencia de la Corte Constitucional SU424 de 2012. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza.

²³ Sentencia de la Corte Constitucional SU424 de 2012. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza.

por tanto actuó al margen del procedimiento establecido para la apelación e incurrió en un defecto procedimental absoluto.

Como se expuso en la sección inmediatamente anterior, el accionado no se pronunció sobre los puntos que fueron objeto de reparo por parte de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ en su calidad de apelante.

En consecuencia, el Juzgado accionado violó el principio de congruencia y se apartó de las reglas de procedimiento establecidas para el recurso de apelación establecidas en los artículos 320, 322 y 328 del CGP.

Es importante resaltar que debido a esta grave actuación el derecho al debido proceso y a la defensa de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ se vio totalmente afectado.

En efecto, su derecho al debido proceso se vio totalmente conculcado porque el Juzgado accionado no respetó las normas previstas para el trámite de apelación y el resuelve del incidente de nulidad que debían ser aplicadas. De esta forma, pasó por encima de las garantías procedimentales establecidas por las normas procesales, lo cual constituye una arbitrariedad absurda.

Igualmente, en el estado actual de cosas, LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ no puede ejercer debidamente su derecho de defensa. En efecto, mi representada no cuenta con ninguna oportunidad probatoria para cuestionar los argumentos nuevos traídos a colación por el Juzgado, ni puede aportar nuevas pruebas para defender su propia posición.

E. Defecto sustantivo por no aplicar el enfoque de genero claramente aplicable al caso.

El Juez de instancia, alude la sentencia T469 de 2005, esta es sobre la indexación de un empleado con fecha 10 de mayo de 2005. Por lo anterior, lo que indica sobre la sentencia no corresponde, y por el contrario desconoce la aplicación de **ENFÒQUE DE GENERO** y por el contrario incurre en hacer señalamientos en contra de las víctimas demarcándolas en estereotipos restando credibilidad a lo afirmado por la propia víctima, limitándose a señalar que la víctima no pudo ser intimidada y que las palabras soeces, lanzar objetos en su presencia, lanzarle patadas en estado de gestación, el conducir a alta velocidad cuando ocurría algún evento que a él no le gustaba, hacerle señalamientos de boba, el portar armas de fuego por el señor DIAZ RODRIGUEZ no pueden doblegar a la víctima y mucho menos ejercer coerción psicológica, olvidando el señor Juez que el señor aceptó en la audiencia ante la Comisaria de Familia ser portador y que además si usa armas, pero que estas no son letales, contrario a lo afirmado por la victima quien indico que estas armas son de fuego, incluso las guarda bajo su almohada para dormir. Olvido el Juez de instancia que los gritos, golpes y los malos comportamientos y actitudes del señor DIAZ para con su pequeño hijo y contra ella, le produjeron miedo a tal punto que le no contaba lo que sucedía a su familia, sentía

miedo ir a las visitas, somatizaba la situación y se enfermaba. Este tipo de miedos son usuales en las víctimas de violencias, hasta se sienten culpables y por el mismo miedo tratan de llevar la idea de su agresor evitando así mas violencia. La Víctima señor LAURA ORTIZ ROBAYO, bajo la gravedad de juramento afirmo que DIAZ RODRIGUEZ es una persona violenta en especial con las mujeres, fue evidente en la audiencia ante la Comisaria de Familia el maltrato y miedo que ejerce sobre su propia madre, quien se escuchó en testimonio.

En el desarrollo jurisprudencial sobre estas nociones, la Corte Constitucional en Sentencia C-408 de 1996, señaló que aun cuando las mujeres vienen siendo víctimas de violencia y discriminación pública “están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos”».

El señor Juez revoca además las decisiones del resuelve números segunda, tercera, quinta, y séptima, de la decisión de comisaria de familia, estas aduciendo precisamente que no hubo violencia alguna y por lo tanto el señor DIAZ RODRIGUEZ, respecto a la No. 2, puede repetir sus conductas pues para el Juez constitucional considera que ninguna de ellas es violencia contra SDO y LAURA ORTIZ, desconociendo los miedos infundados en la víctima, presentándose estos como consecuencia de los maltratos a los que fue sometida, al punto que no puede seguir conviviendo con él, desconociendo el señor Juez los tratamientos tanto médicos y psicológicos a los que ha tenido que acudir precisamente para que ella no somatizara estas actuaciones. Además el Juez de instancia desconoce el dicho de la propia víctima quien observo y que además la madre de este le contó que su hijo es medicado psiquiátricamente, debido a sus comportamientos que no son normales, así lo hayan negado y que en la historia clínica no haya aparecido nada, por cuanto este tratamiento es con un médico particular, desconocido para la víctima.

En cuanto a la 3ª como no hubo violencia no debe realizar un tratamiento o terapia psicológica. Contraria a esta decisión del señor Juez, considera este servidor que, si se hacen necesarias las terapias para el señor DIAZ RODRIGUEZ, quien debe aprender el rol de padre y pautas de crianza. Además, entre los progenitores no existe ningún tipo de comunicación, y el señor DIAZ desconoce claramente los cambios de menor desde la última vez que vio al

menor, le han cambiado sus gustos, y en su edad de 2 años ya presenta pataletas, rabia, ira y esto se debe saber manejar y el niño no merece el mal genio que esto le causa al señor Diaz.

Frente a la revocatoria del numeral 5. Indica el juez que como el denunciado reconoció que es un arma no letal de naturaleza deportiva, no debe legalizarla ya que nunca la ha puesto en contacto con el menor, pero olvida el juez de instancia que contrario a ello, fue la victima quien señalo que tiene varias armas de fuego y las mal llamadas no letales, ya que estas si pueden causar daño incluso hasta la muerte, que si la puso en contacto con la señora Laura Ortiz quien también es víctima dentro de este asunto. Este uso y porte de armas por parte del señor DIAZ, es la que le genera miedo y desconfianza a la señora LAURA ORTIZ, quien perfectamente sabe que el señor DIAZ además no maneja ni controla su inteligencia emocional y puede con el menor en cualquier momento utilizarlas.

Y como consecuencia de ello, el juez revoca la decisión de la comisaria, entendiendolo como que no debe realizar seguimiento por parte del equipo psicosocial. No otorga la medida de protección precisamente porque se desconocía por parte de la señora LAURA ORTIZ que tenía 30 días para denunciar la violencia ante la Comisaria de Familia, al no existir acto alguno de violencia en el periodo comprendido de enero a febrero de 2023, es decir extemporánea para la Comisaria de Familia, pero no para el ente persecutor de la acción penal, quienes son los competentes para conocer de este asunto de violencia intrafamiliar.

La comisaria de familia no otorgo la medida de protección por esa extemporaneidad, pero si pudo establecer la violencia intrafamiliar y dando aplicación a las normas, leyes, tratados internacionales y el enfoque de género fue que tomo esas decisiones revocadas por el Juez de instancia.

F. Desconocimiento del precedente.

La sentencia del 28 de agosto de 2023, del Juzgado promiscuo de Familia de la Villeta – Cundinamarca desconoció un importante precedente constitucional para este tipo de casos: lo establecido en la sentencia T-462 de 2018.

Es por ello que, cuando se está ante una decisión en la que se discute la posible violencia psicológica contra la mujer, la Corte Constitucional ha establecido ya de manera reiterada un estándar del debido proceso que debe regir este tipo de actuaciones. En este estándar se debe dar aplicación estricta al principio de igualdad material.

En la sentencia T-462 de 2018, en la que una medida de protección de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, dentro de la cual se discutía la posible violencia psicológica en contra de una mujer por parte de su expareja, la Corte Constitucional dejó sin efecto tal medida por tener graves defectos fácticos, argumentando que era contrario al debido proceso una decisión que había desconocido los derechos de las mujeres, por omitir actuar con “con base en criterios objetivos y racionales” basados en su deber de administrar justicia desde una perspectiva de protección de los derechos de las mujeres.

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional reprochó que la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero omitiera valorar bajo la perspectiva de protección de los derechos de las mujeres, las siguientes pruebas: (a) La declaración de la víctima, en la que en su relato expresa los hechos de maltrato en su contra. (b) Las conversaciones de textos de chat (WhatsAPP) de la víctima y su hermana en las que se evidenciaban las amenazas del agresor de llevar el caso a la policía o las autoridades judiciales o administrativas. (c) El acta de identificación del riesgo de la funcionaria de la Comisaría Segunda de Chapinero, en la que se concluye que la víctima tiene un temor muy alto hacia el victimario, entre otras. (d) Los conceptos psicológicos de la víctima en los que la psicóloga refiere el temor ante el victimario y aconseja que los “tiempos solicitados por el padre de BLM deben ajustarse a las necesidades básicas del menor...”. (e) El correo electrónico en el que el victimario acusa de caprichosa a la víctima y nuevamente amenaza con llevar el proceso a las autoridades administrativas y judiciales. (f) El correo electrónico en el que el victimario nuevamente amenaza a la víctima con iniciar actuaciones administrativas y judiciales, la acusa de querer dañar su buen nombre y además copia el correo a la familia de la víctima. (g) El acta de diligencia de pruebas del proceso de medida de protección en el que la víctima nuevamente menciona todos los actos de agresión en su contra. (h) El testimonio de la hermana de la víctima, consignado en el Acta de diligencia de pruebas en los que la testigo relata que la víctima tiene angustia y pánico al victimario, entre otras.

En esta sentencia T-426 de 2018, la Corte Constitucional concluyó que hubo no sólo un defecto fáctico por parte de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero, sino que este se configuró como un acto de violencia institucional contra la mujer víctima, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a vivir una vida libre de violencias. Lo anterior con base en el siguiente análisis: “Para la Corte, resulta claro que las decisiones adoptadas se fundaron en estereotipos sobre (i) la forma hostil en que debían comportarse las partes, como formas naturales de relacionamiento entre padres separados al tratar de fijar el régimen de visitas, omitiendo el aspecto de la madre como mujer víctima de agresiones psicológicas, (ii) la motivación de las denuncias de violencia, que a su juicio tenían origen en no haber superado la finalización de la relación sentimental y que no existía razón de inferioridad y (iii) enfoque “familista” al justificar los acercamientos bajo el propósito de mantener la relación con su hijo y que no había riesgo de desenlace violento. Así mismo, (iv) al indicar que sólo los padres y familiares (hermanas) de la accionante son

personas adultas, profesionales y capaces de resolver los conflictos mediante el dialogo y (v) que la denunciante no reporta enfermedad alguna que le genere incapacidad y, no obstante, su sanidad mental es cuestionada, dando por hecho que carece de capacidad para resolver conflictos interpersonales por sí sola.”

Por lo anterior, la Corte Constitucional estableció el siguiente estándar para proteger los derechos de las mujeres, cuando las Comisarías de Familia y los Juzgados de Familia conozcan de un caso de violencia psicológica contra la mujer: “i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”

De la misma manera que la Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca desconoció este precedente constitucional, así como el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta-Cundinamarca quien también incurrió en la misma causal específica de procedibilidad. Es más gravoso aún, porque desvió el debate y le dio una interpretación alejada de lo que realmente estaba sucediendo, concluyendo que era un conflicto de pareja y omitiendo el debate constitucional desde el enfoque de derechos de las mujeres y de los niños.

G. Es por ello que se ha vulnerado de manera sistemática el derecho fundamental a vivir una vida libre de violencias ha sido también vulnerado por la sentencia del 28 de agosto de 2023, del Juzgado Promiscuo de familia de Villeta- Cundinamarca, pues no se tomó un criterio de enfoque de género lo que claramente constituyó una indebida valoración probatoria.

La Corte Constitucional ha determinado el alcance y el contenido del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. Así, en la sentencia T-462 de 2018 estableció lo siguiente, al respecto:

“10.1. Además de los estándares enunciados, este Tribunal ha subrayado que la violencia contra la mujer tiene un vínculo directo con el contexto histórico de discriminación que han sufrido las mujeres, debido a que se trata de un medio para perpetuar su subordinación al hombre en el ámbito familiar. Por esa razón, no se trata de un fenómeno doméstico que deba ser abordado en la privacidad del hogar, sino que exige compromisos de parte del Estado y

de la sociedad en su conjunto para eliminar sus causas estructurales, de forma que se permita la materialización del derecho fundamental de las mujeres a vivir libres de violencia y de discriminación. Al respecto, ha considerado que esa violencia hace parte de un contexto estructural de violencia que ha permeado los ámbitos políticos, social y económico, por las agresiones físicas, psicológicas y económicas de las que son víctimas “se tolera[n] sin que haya una reacción social o estatal eficaz”.

Dentro de ese contexto, se incluyen también las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer. Justamente, esta Corporación ha señalado que “una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos”.

El literal a, del artículo 3, de la Ley 1257 de 2008 establece que el daño psicológico contra la mujer es: la consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha establecido lo siguiente sobre la violencia psicológica contra la mujer.

En la sentencia T-462 de 2018:

“La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)”. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al maltrato psíquico infligido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

Allí se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico, entre otros, así:

- Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma;
- Cuando es humillada delante de los demás;

Como se evidencia, de las conductas descritas como constitutivas de violencia psicológica por la OMS, se pueden sintetizar las siguientes conclusiones sobre la violencia psicológica:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física, y puede considerarse como un antecedente de ésta.

- Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.

- Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilidad y aceptada por las mujeres como algo “normal”.

- Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.

- La violencia psicológica a menudo se produce en el hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.”

En la sentencia SU 080 de 2020 se manifestó lo siguiente sobre la violencia contra la mujer y su expresión en la violencia psicológica:

“6. (...) De igual forma, se puede expresar con actos de violencia psicológica que implican “control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas.”

Los actos de control son aquellos que buscan comprobar, inspeccionar, fiscalizar e intervenir en la vida de la mujer. Los actos de acoso son aquellos que tienen como objetivo apremiar a la mujer víctima de forma insistente con molestias o requerimientos. Los actos de denigración tienen el fin de deslustrar, ofender la opinión o fama de alguien. Las humillaciones son aquellas actitudes u omisiones que buscan desvalorar la dignidad de una persona, ofendiéndola o causándole dolor. Los actos de intimidación tienen como fin infundir miedo y, las amenazas buscan dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a alguien.

En el caso en cuestión, las irregularidades de la decisión emitida el 28 de agosto 2023, del Juzgado promiscuo de Familia del Circuito de Villeta- Cundinamarca, sumadas a las que cometió la Comisaría de Familia de la Vega- Cundinamarca, configuran una vulneración de nuestro derecho a vivir una vida libre de violencias, como mujer y el de su hijo menor, es claro que en ningún momento pese a las pruebas allegadas al proceso se hizo énfasis de manera detallada de la violencia psicológica ejercida por el denunciado pues esta ha sido de manera permanente, causando afectación directa a mi poderdante, lo que conllevó en su momento a un temor justificado que le había impedido acudir a la administración de justicia, no obstante, los accionados hicieron caso omiso a lo anterior y ni siquiera se hizo estudio de la violencia intrafamiliar en contra de mis poderdantes.

V. COMPETENCIA

1. El tribunal Superior del distrito Judicial de Cundinamarca es competente para conocer de la presente acción de tutela.
2. En efecto, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, cuando la acción de tutela se promueve contra más de una autoridad de diferente nivel, será competente el juez de mayor jerarquía:

“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.”

3. En el presente caso, la acción de tutela se dirige contra las siguientes autoridades y son competentes los siguientes jueces:
 - i. Contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta- Cundinamarca, por lo cual, según el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente su superior funcional, es decir, la el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

7. De acuerdo con lo anterior y por ser parte accionada el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta- Cundinamarca., el juez de mayor jerarquía competente para decidir sobre la acción de tutela contra las anteriores autoridades, es la Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

VI. PRETENSIONES

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito respetuosamente lo siguiente:

Pretensiones Declarativas

1. TUTELAR los derechos fundamentales de la parte accionante, vulnerados por las accionadas.
2. REVOCAR o dejar sin efecto las Providencias Impugnadas.
3. EMITIR cualquier otra orden o instrucción como Juez de Tutela, con el propósito de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de LAURA VIVIANA ORTIZ

ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ que se vieron transgredidos con las acciones del Juzgado y de la comisaria de familia.

Pretensiones Consecuenciales

3.1 Como consecuencia de la pretensión 2: **DECRETAR LA EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, Y REVOCAR LA DECISION,** ordenando: (i) Las visitas del menor en los términos descritos por la Comisaria de Familia. (ii) Al no estar prescrito del delito de Violencia Intrafamiliar se ordene la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación. (iii) Disponer nuevamente las decisiones de los numerales segunda, tercera, quinta, sexta, séptima y octava.

3.2 Subsidiariamente a la anterior: ORDENAR al Juzgado accionado resolver apelación pronunciándose (i) frente a los 2 reparos del recurso de apelación de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ o, en su defecto, (ii) con base en los lineamientos que establezca el Juez Constitucional en la sentencia de tutela.

VII. JURAMENTO (ARTICULO 37 DE DECRETO 2591/91)

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

VIII. PRUEBAS

Me permito aportar como pruebas las siguientes:

IX. ANEXOS

1. Poder especial a mi conferido.
2. Certificado de Existencia y Representación de LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO y el menor SALOMON DIAZ ORTIZ .
3. Las pruebas documentales listadas en el acápite de pruebas.

De los Honorables Magistrados, con toda atención y respeto,

JANA ORTIZ

LAURA VIVIANA ORTIZ ROBAYO