

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia por defecto fáctico ante la deficiente valoración probatoria

(El accionado) incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria (dimensión negativa), en tanto omitió valorar evidencia determinante y que resultaba trascendental para adoptar una decisión sobre el régimen de visitas del menor con su padre..., se resalta que el Juzgado haya decidido reactivar las visitas presenciales a pesar de los elementos probatorios señalados previamente y el mismo deseo del menor de no volver a asistir a los encuentros virtuales con su padre.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Criterios específicos de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela/DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva/DEFECTO FACTICO-Configuración

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Obligación del Estado de brindar una protección especial

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Medidas de protección

(...) las medidas a adoptar deben estar justificadas de manera explícita y deben ser razonables y proporcionadas, con el fin de limitar el margen de discrecionalidad de las autoridades. Además, tales medidas deben “i) ser precedidas de un examen integral de la situación en la que se halla el niño; ii) responder a una lógica de gradación mediante la cual,

entre más grave sea la conducta, las medidas a adoptar serán más drásticas; iii) cuando impliquen la separación del niño de su familia, han de ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella institución no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; iv) estar justificadas por el interés superior del niño y, v) evitar desmejorar la situación actual del menor de edad”.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Límites a la presunción de inocencia en casos de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes

(...) las circunstancias de posible abuso sexual pueden limitar la posibilidad de autorizar visitas con el presunto agresor, dado que las autoridades deben verificar que no exista riesgo de afectar la estabilidad mental y emocional del niño y, más aún, su deber principal es garantizar plenamente su protección e interés superior.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

(...) el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella es una garantía en cabeza de los menores que no abarca la existencia de un deber de los niños para mantener contacto con quienes podrían ser sus agresores. ..., con el fin de evitar que resulten expuestos a riesgos que podrían resultar altamente perjudiciales para su desarrollo, lo que exige que se adopte un enfoque preventivo y de precaución al respecto.

Referencia: Expediente T-8.233.447

Acción de tutela formulada por Ana en representación de su hijo menor Rafael contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana

Fajardo Rivera y los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales¹, profiere la siguiente providencia.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ana, en representación de su hijo menor Rafael, formuló acción de tutela contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hijo al debido proceso, vida, salud e integridad personal.

Es pertinente aclarar que, en razón a que el presente caso comprende la situación de un menor que presuntamente fue víctima de abuso sexual, se ordenó la supresión de (i) los nombres del menor y sus familiares, así como de (ii) cualquier dato o información que permita su identificación, de esta providencia, de toda futura publicación de la misma y, en general, al interior de la totalidad del presente trámite de tutela. En consecuencia, mediante Auto del 16 de noviembre de 2021 se ordenó reservar la identidad de las partes dentro del proceso y se sustituyeron los nombres reales de los implicados².

1. Hechos relevantes

1.1 El 14 de febrero de 2019 el señor Antonio y la señora Ana, padres del menor Rafael, quien para esa fecha contaba con 4 años, finalizaron un proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio religioso. En el marco de este trámite se acordó que la señora tendría la custodia del menor y se establecería un régimen de visitas respecto a su padre, el señor Antonio.

1.2 La señora Ana relató que en julio de 2019 comenzó a percibir conductas “sexualizadas” en su hijo, por lo que le preguntó cuál era el origen de su comportamiento, quien le contestó que uno de sus profesores le estaba “enseñando” tales conductas. No obstante, de forma posterior, manifestó que en realidad era su abuelo el que incurría en esta clase de comportamientos, el señor Andrés, pero más adelante, indicó que eran su abuelo y su padre. Por estos hechos, la madre del menor denunció penalmente a Antonio y Andrés por presunto

abuso sexual en contra de Rafael³.

1.3 En consecuencia, la señora Ana adelantó un proceso de restablecimiento de derechos del menor ante la Comisaría 14 de Familia de Medellín. En este trámite el niño fue valorado y tratado por diferentes profesionales de la salud y entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Nacional de Medicina Legal, entre otros, y, además, la progenitora del menor señaló que el padre de Rafael consumía marihuana de manera frecuente, inclusive, frente a su hijo, por lo que solicitó la suspensión de cualquier clase de visita con él⁴.

1.4 Inicialmente, la Comisaría 14 de Familia ordenó mantener una continua atención en salud al menor y el proceso de restablecimiento de derechos fue remitido al Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, quien ordenó la práctica de diferentes pruebas y adelantó un intento fallido de conciliación entre los progenitores⁵.

1.5 El 23 de julio de 2020, el Juzgado decidió que se debían restringir las visitas del padre del menor, las cuales se adelantarían únicamente en formato virtual y bajo la supervisión de un profesional de la psicología de la Corporación “Jugar para Sanar”, mientras se continuaban realizando las investigaciones penales correspondientes. Asimismo, argumentó que, de esta manera se lograría proteger la integridad del menor pero no se le privaría de su derecho fundamental a no estar alejado de su familia, además, se respetaría plenamente la presunción de inocencia de su progenitor⁶. Por otra parte, ordenó que se continuara la atención terapéutica de Rafael y fijó un seguimiento bimensual de la situación por parte del Centro Zonal Rosales⁷.

1.6 El 2 de febrero de 2021, la señora Ana formuló acción de tutela en contra de esta decisión, la cual consideró que vulneraba los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, salud e integridad personal de su hijo, por cuanto se habría incurrido en un defecto fáctico por: (i) indebida valoración del material probatorio, (ii) no haber escuchado al menor; y, (iii) haber adoptado una decisión que en su criterio no protegía de manera suficiente la integridad de su hijo. Con base en lo anterior, la accionante solicitó que se anulara la providencia referido, se suspendiera cualquier clase de visitas virtuales entre el padre y el menor, y que se adoptara una decisión diferente con el fin de proteger los derechos de los niños y las niñas⁸. Asimismo, pidió como medida provisional que se suspendieran los efectos

de la decisión cuestionada de manera inmediata⁹.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1 El 3 de febrero de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión en Familia, admitió la acción de tutela y dispuso la vinculación del Procurador Delegado para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres (Ministerio Público). Asimismo, ordenó que se notificará del proceso a los intervinientes en el proceso de restablecimiento de derechos del menor¹⁰ y concedió la medida provisional solicitada por la accionante¹¹.

2.2 El Procurador 145 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres solicitó que se negara el amparo por cuanto: (i) se debe respetar la presunción de inocencia del padre del menor y su derecho a no ser desarraigado de la vida de su hijo y; (ii) en el proceso de restablecimiento de derecho sí se analizaron debidamente las manifestaciones de Rafael por conducto de los profesionales en psicología que lo atendieron. Además, advirtió que la madre del menor ha impedido el cumplimiento del fallo y la realización de las visitas virtuales con el padre del menor¹².

2.4 Respecto de las declaraciones del menor, el Juzgado explicó que han sido ambiguas y confusas, al referir inicialmente como agresor a su profesor, a su abuelo y luego a su padre. Indicó que los argumentos de la madre parten de la premisa de que el progenitor es el que abusó al menor Rafael, lo cual no ha sido corroborado. Por último, hizo un recuento de diversas actuaciones judiciales realizadas a partir del fallo ante el surgimiento de dificultades para el acatamiento de la sentencia¹⁴.

2.5 El padre del menor, Antonio, refirió que le sorprendía que se hubiera formulado una acción de tutela aduciendo que el juez no había escuchado a su hijo, cuando existen reglas claras para recoger las declaraciones de menores de edad, en las cuales se exige respetar su integridad y analizar sus manifestaciones a través de los profesionales idóneos que lo entrevistaron. A su vez, indicó que desde la separación con la señora Ana lo ha acusado de diferentes hechos, llegando incluso a sacrificar el derecho del menor a tener un padre¹⁵.

2.6 La Procuradora 32 Judicial I de Familia en calidad de agente del Ministerio Público, adscrita al Juzgado Quince de Familia de Oralidad, intervino en el proceso y sostuvo que la

autoridad judicial accionada había proferido una decisión acorde con el material probatorio del expediente, por lo que no se desconocieron los derechos del menor¹⁶.

3. Decisiones judiciales de tutela

3.1 En decisión del 15 de febrero de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión en Familia, levantó la medida provisional y negó el amparo invocado al advertir que la decisión del Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín resultaba razonable en un escenario en el que no había certeza sobre la acusación de abuso sexual que existe en contra del padre y, en consecuencia, concluyó que se adoptó una decisión que no resultaba caprichosa ni arbitraria y que consultaba las pruebas del proceso y el derecho del menor a no ser separado de su familia¹⁷.

3.2 El fallo fue impugnado por la accionante aduciendo que el juez no valoró la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente y profirió una decisión irrazonable. Además, argumentó que se debía suspender toda clase de visitas ante cualquier sospecha de violencia sexual contra un menor de edad, así no se hubiera clarificado el asunto en materia penal. Además, refirió que debía dársele mayor peso probatorio a los conceptos de los psicólogos que ella aportó sobre el criterio de la psicóloga perita designada por el Juzgado y quien recomendó adelantar las visitas de manera virtual. En particular, destacó el informe de las 11 sesiones y la entrevista que tuvo el menor en la IPS Jugar para Sanar, documentos en los cuales relata sus miedos y temores, así mismo, señala que un tiburón puede atacar sus partes íntimas y hace referencia a su padre como su agresor¹⁸. Por ende, aseveró que la decisión del juez daba lugar a la configuración de un defecto fáctico positivo (al priorizar la prueba de la psicóloga designada como perito) y negativo (al omitir la valoración de las pruebas aportadas por ella)¹⁹.

3.3 Mediante sentencia del 19 de marzo de 2021, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó la negativa del amparo al advertir que no se demostró en el expediente que debía prohibirse al padre tener una visita virtual con su hijo, en tanto no se ha corroborado que ello pueda atentar contra la formación del menor y tampoco se acreditó quién era la persona que pudo haber atentado contra su integridad sexual, dado que primero se refirió a su profesor, luego a su abuelo y después a su padre y abuelo. Además, no se verificó que el enunciado consumo de marihuana del padre fuera un factor que representara

un riesgo inminente para la salud o integridad de Rafael, por lo que la medida adoptada obedeció a un análisis ponderado por parte del juez, la cual incluyó mecanismos de seguimiento y verificación para examinar la pertinencia de las visitas virtuales²⁰.

4. Pruebas relevantes en el expediente²¹

- Informe IPS Creciendo con Cariño del 17 de noviembre de 2020

- Historia Clínica Completa Rafael.

- Informe de Medicina Legal Forense. Rafael

- Auto No.612 del 20 de abril de 2021 del Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín.

- Oficio No. 233 del 27 de abril de 2021 del Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín.

- Informe presentado ante la Comisaría de Puerto Triunfo el 27 de abril de 2021.

- Evaluación del Desarrollo del menor presentado al Juzgado 15 de Familia, con fecha 31 de mayo de 2021.

- Auto No. 923 de 2 de junio de 2021 del Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín.

5. Selección del expediente por la Corte Constitucional

5.1 Mediante Auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección Número Ocho de esta Corporación escogió el referido expediente tras las insistencias presentadas por la Defensoría del Pueblo y el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, por lo que, previo sorteo, lo repartió al Magistrado Sustanciador, con base en los criterios objetivos de: necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, así como los criterios subjetivos de: urgencia de proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1 El 16 de noviembre de 2021, el Magistrado Sustanciador profirió un Auto de pruebas²² en el que ordenó la modificación de los nombres de las personas involucradas en el proceso y preguntó a los padres del menor y a la Fundación de Atención para la Niñez (FAN) el estado de salud actual de Rafael, así como la evolución de los hechos en los últimos seis meses. A su vez, indagó sobre las últimas actuaciones en el proceso de restablecimiento de derechos y/o la investigación penal que se adelanta en contra del padre y el abuelo del menor.

6.2 Ante la falta de respuesta de algunas entidades y sujetos vinculados al trámite de la acción de tutela, la Sala Novena de Revisión profirió Auto del 3 de diciembre de 2021, en el cual requirió a las partes para que contestaran las solicitudes del Auto de Pruebas y ordenó la suspensión de términos en el proceso.

Respuestas recibidas en sede de revisión

6.3 La Señora Ana remitió varios escritos a la Corte Constitucional en los cuales indicó como hechos nuevos que el menor continuaba presentando síntomas de estrés postraumático y relató que en una de las reuniones con su padre le indicó a éste que se había inventado un traje electromagnético para que nadie lo tocara. Insistió en que su hijo no debería tener ninguna clase de reunión virtual o interacción con su progenitor, lo cual también estaría recomendado por IPS Creciendo con cariño que ha atendido al menor. A su vez, cuestionó varios Autos de seguimiento proferidos por el Juzgado 15 de Familia de Oralidad de Medellín en los cuales ha ratificado la medida de visitas virtuales²³.

Asimismo, refirió que mediante Auto del 7 de julio de 2021, el juzgado decidió ordenar el cierre del proceso de restablecimiento de derechos del menor y dispuso que, en adelante, se adelantarían las visitas del padre “de manera presencial, el día jueves de cada semana, a las 2:00 p.m. en la Comisaría de Familia de Puerto Triunfo, Antioquia, bajo la supervisión del personal adscrito a esa dependencia”²⁴.

En otra de sus intervenciones indicó que el menor se encontraba bien de salud pero que no quería volver a tener encuentros con su padre, por lo que felicitaba a la Comisaría de Familia 14 por no permitir las reuniones virtuales, a su vez cuestionó el informe psicológico que realizó un psicólogo auxiliar de la justicia sobre el encuentro virtual que tuvo Rafael con su padre, por cuanto manifiesta que es mentira que el niño se encontraba tranquilo y alegre al verlo. También enfatizó en que dichos encuentros resultarían contraproducentes para el

menor, quien recaía en conductas rebeldes y ansiosas, por lo que argumentó que es un grave error que el Juzgado 15 ahora haya autorizado vistas presenciales, por lo que solicitó como medida provisional suspender tal decisión²⁵.

6.4 La Fiscalía General de la Nación, por intermedio de la Fiscal 29 de Medellín, remitió un escrito en el que informa que se formuló escrito de acusación contra Andrés, el abuelo del menor, y refirió que el proceso relacionado con Antonio el padre, sigue en etapa de indagación. A su vez, refirió la existencia de narraciones contradictorias por parte del menor y entrevistas en las que ha referido tocamientos por parte de su padre y su abuelo, y ocasiones en los que niega tales hechos²⁶.

6.5 Por su parte, la Fundación de Atención a la Niñez (FAN) señaló que sólo atendió al menor desde el 15 de agosto de 2019 hasta el 13 de enero de 2020, y que desconoce los sucesos ocurridos en el caso desde ese entonces²⁷.

6.6 El apoderado judicial de Antonio remitió diversos documentos del proceso en los que se describen las múltiples dificultades que han existido para que se cumplan visitas virtuales ordenadas por el Juzgado 15 de Familia. Así mismo, incluyó informes de asistencia social en los que se describió el único encuentro virtual que fue posible, sobre el cual se refiere que el menor presentó conductas confusas, en las cuales manifestó cariño hacía su padre, pero después expresó rechazo, a su vez, la asistente social señaló que en “el niño al parecer aún quedan asuntos que necesita tratar, sin que pueda deducirse que necesariamente tengan que ver con el presunto abuso que se le endilga a su progenitor. Que no obstante la compañía y protección que le brinda la progenitora, que también él reclama, cuando se siente en un espacio seguro habla de lo que cree ocurrió en su vida y cuyo conocimiento obtuvo a través de la progenitora”²⁸.

Frente a las visitas virtuales, también se aportó un certificado de la IPS Creciendo con cariño en la que se evidencian reacciones ambivalentes del menor respecto a su padre, por lo que dicha IPS no recomendó continuar con las visitas virtuales²⁹. En ese mismo sentido, la Comisaría 14 de Familia indicó que no recomendaba seguir los encuentros virtuales, en tanto el menor “presentó retrocesos en su recuperación luego de dicho encuentro con el progenitor”³⁰.

Se resalta que también aportó sentencia del 15 de octubre de 2021 del Juzgado Promiscuo

Municipal de Puerto Triunfo, Antioquia, en la cual se resolvió una acción de tutela que formuló el señor Antonio contra la Comisaría 14 de Familia de ese municipio, en la cual expresaba que la madre del menor y la comisaría impedían el cumplimiento de las visitas, tanto virtuales como presenciales y desacataban lo ordenado por el Juez 15 de Familia en el Auto interlocutorio del No. 1153 del 07 de julio de 2021. El Juzgado amparó el derecho fundamental al debido proceso del actor, ante la falta de cumplimiento de la Comisaría y le ordenó realizar las acciones correspondientes para acatar lo resuelto por el Juez 15 de Familia³¹.

Por último, remitió otro documento en el que explicaba que la madre del menor sólo ha permitido una visita virtual y que ante el desacato de la Comisaría, promovió la acción de tutela referida previamente para poder ver a su hijo. También señaló que los supuestos retrocesos del menor son relatados únicamente por la madre, sin que alguno de los terapeutas que ha tenido contacto con Rafael hubiera advertido tal punto con conocimiento directo de la situación³².

6.7 El Juzgado 15 de Familia de Medellín aportó copia de las diferentes actuaciones surtidas en el proceso, así como el Auto interlocutorio del 07 de julio de 2021 por el cual, tras un periodo de seguimiento, ordenó cerrar el proceso y reactivar las visitas presenciales con supervisión de un profesional y en la sede de la Comisaría 14 de Familia. Por otra parte, argumentó que la madre se ha opuesto en repetidas ocasiones a que se dé cumplimiento a las decisiones judiciales y a la realización de visitas virtuales; a la vez, refirió que las pruebas permitían evidenciar múltiples problemas entre los progenitores, modificaciones de la historia contada por el menor con el paso de los años y su anhelo de ver a su padre. Así, explicó que:

“este juzgador llegó a la conclusión que en el contexto particular en que se dio la denuncia, restringir en absoluto las visitas sin que previamente sea evaluado el menor por un experto en psicología, luego de su acompañamiento en todo momento y durante los encuentros con su padre, incluso con la posibilidad de suspenderlas de manera inmediata de ser el caso, era afectar gravemente el derecho fundamental y constitucional que tiene el niño a tener una familia y no ser separado de ella, que con el transcurrir del tiempo y sin la posibilidad de mantener un contacto con su padre, los daños son irreversibles”. ³³

Así mismo, refirió que también un psicólogo que fue nombrado como auxiliar de la justicia realizó un informe de la visita virtual con el padre y refirió que su madre podría estar sugestionado el relato de Rafael, además indicó que: “El menor, de manera autónoma, le plantea al padre la posibilidad de encuentros, previendo actividades que pueden realizar juntos. Cuando el padre le plantea la posibilidad que así suceda, el menor refiere que va a crear una ropa con campo de fuerza para que nadie lo pueda tocar, no obstante, su actitud frente a la figura del padre no surte modificaciones, mostrándose alegre, sonriente y dispuesto para la entrevista”³⁴.

6.8 La Comisaría de Familia 14 de Medellín señaló que no ha adelantado ninguna actuación adicional durante el proceso³⁵. Por otra parte, la Comisaría de Familia de Puerto Triunfo intervino en el proceso y refirió que asumió el conocimiento del caso ante el cambio de domicilio de la señora Ana y el menor a ese municipio. También afirmó que actualmente Rafael ha expresado no querer reunirse más con su padre y resaltó las manifestaciones de la madre relacionadas con el posible retroceso en las conductas del menor, por lo que la Comisaría consideró que las visitas virtuales podrían poner en riesgo al menor y decidió suspenderlas³⁶.

6.9 El ICBF, Regional Antioquia, informó que ha hecho seguimiento al caso desde las áreas de psicología y trabajo social, las cuales concluyen que el menor se encuentra actualmente con su madre y “se percibe que el niño se encuentra bien en el entorno familiar materno, tiene los derechos fundamentales garantizados, el grupo familiar cuenta con adecuadas redes de apoyo, estabilidad económica y emocional. (...) tiene garantizado su derecho a la protección integral, cuenta con una madre y abuela materna garante de derechos, quienes le brindan un ambiente protector con amor y cuidados, para la garantía de sus derechos”. Así mismo, se sostiene que es importante que continúe con su acompañamiento psicológico y los procesos psicoterapéuticos que está adelantando³⁷.

6.10 Finalmente, la IPS Creciendo con cariño explicó que en la primera etapa de terapias con el menor en 2020 se lograron varios avances en los objetivos planteados, no obstante, en el 2021 se evidenció un retroceso en comportamientos de Rafael, “lo cual se correlacionaba con lenta adquisición de nuevos procesos y alteraciones en el sueño y algunos temores nocturnos que llevan a pérdida de control de esfínteres, principalmente en las noches”³⁸. A su vez, señaló ambivalencias en sus reacciones frente a su padre y un posterior progreso en

los meses de junio y julio de 2021, por último, relató que Rafael se encuentra actualmente en seguimiento psicológico mensual³⁹.

I. CONSIDERACIONES

7. Competencia

7.1 La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

8. Análisis de procedencia general de la acción de tutela contra providencia judicial

8.1 En primer lugar, la Sala debe verificar si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela que se formulan contra providencias judiciales. Bajo este propósito, se explicarán progresivamente cada uno de los requisitos y se analizará su cumplimiento en el caso concreto. De sobrepasar el referido examen, se pasará a formular el problema jurídico y se realizará el estudio de fondo correspondiente⁴⁰.

8.2 El artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional⁴¹ han establecido que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional que persigue una protección inmediata frente a la conducta de cualquier autoridad pública o, en precisos eventos, de particulares, cuando sus acciones u omisiones impliquen alguna vulneración o amenaza a los derechos fundamentales⁴².

8.3 En desarrollo del referido artículo 86 y, en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5°, 6°, 10° y 42 del Decreto 2591 de 1991, así como la jurisprudencia constitucional relativa al tema⁴³, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son:

(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) relevancia constitucional; (iv) subsidiariedad o agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios

de defensa judicial; (v) inmediatez; (vi) de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión; (vii) identificación de los hechos del caso y los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; y, (viii) que no se trate de una acción de tutela formulada contra sentencias de tutela⁴⁴.

Legitimación en la causa por activa⁴⁵

8.4 El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991 (artículo 10º) señala la posibilidad de presentar la acción a través de representante legal, agente oficioso, Defensor del Pueblo o personerías municipales⁴⁶.

8.5 En el presente caso, quien formuló el amparo fue la señora Ana, madre del menor Rafael, y quien actúo como representante legal de su hijo con el fin de invocar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, salud e integridad personal. En consecuencia, la Sala encuentra acreditado este requisito.

Legitimación en la causa por pasiva

8.6 Los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del organismo que presuntamente haya vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la persona demandante. A su vez, las disposiciones 86 Superior y 42 del Decreto en cita establecen las condiciones para que el amparo pueda formularse contra acciones u omisiones de particulares. En esa medida, el juez constitucional debe examinar si los accionados son quienes eventualmente estarían llamados a responder por la vulneración denunciada por el tutelante.

8.7 En esta ocasión, el amparo se formuló contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, así mismo, se vinculó al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres, y se notificó a los demás intervinientes del proceso de restablecimiento de derechos⁴⁷. Al respecto, se verifica que el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín fue la autoridad que profirió las decisiones que cuestiona la accionante como vulneradoras de los derechos de su hijo. Además, el Procurador Delegado, el padre del menor y el Procurador adscrito al Juzgado 15 y los demás

intervinientes participaron en el proceso de restablecimiento de derechos de Rafael, el cual es el objeto central del presente debate, por lo que la Sala concluye que el juzgado accionado y las partes vinculadas al proceso cumplen con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

Relevancia constitucional

8.8 Esta Corporación ha señalado que el juez de tutela debe examinar si la naturaleza de la controversia es verdaderamente constitucional en cuanto gira en torno al contenido, alcance y/o goce de un derecho fundamental, o si, en cambio, se limita a una discusión únicamente legal o económica que no debería ser tramitada por medio de acción de tutela de conformidad con la finalidad y esencia de este mecanismo judicial⁴⁸.

8.9 En el presente caso la señora Ana solicita la protección de las garantías fundamentales al debido proceso, vida, salud e integridad personal de su hijo menor de edad Rafael frente al presunto defecto fáctico en el que habría incurrido el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín en el marco del proceso de restablecimientos de derechos que adelantó sobre el menor. En efecto, se evidencia que este asunto no sólo involucra examinar si las decisiones del juzgado desconocieron el material probatorio que obraba en el expediente, sino que también implica abordar un debate constitucional sobre los derechos fundamentales de los niños, las garantías de los padres respecto a la posibilidad de visitar a sus hijos y el manejo de los casos en los que se alega un abuso sexual. De tal forma, se encuentra que el caso reviste una clara relevancia constitucional y no se trata de un asunto meramente legal o económico.

Subsidiariedad o agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

8.10 La acción de amparo tiene un carácter residual y subsidiario, en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en lo anterior, esta acción sólo es procedente de forma excepcional como mecanismo: (i) definitivo, en los casos en que el presunto afectado no cuente con otro medio idóneo y eficaz⁴⁹ de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales; y, (ii) transitorio, cuando se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵⁰. Además, si se trata de una acción de tutela contra providencia judicial, en principio, se deben haber agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa⁵¹.

8.11 Al respecto, la Corte ha precisado que la mera existencia de otro medio judicial para resolver la controversia en disputa no hace que la acción de tutela resulte improcedente, pues se debe examinar la eficacia de aquel medio en el caso concreto atendiendo las condiciones específicas del accionante⁵², tales como: calidad de sujeto de especial protección constitucional, estado de salud, edad, situación socioeconómica, vulnerabilidad, entre otros⁵³. Así, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 refiere que: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

8.12 En el caso concreto, la acción de tutela se dirige contra las providencias judiciales que profirió el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, en el marco de un proceso de restablecimiento de derechos. Tal trámite judicial se encuentra previsto en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo artículo 119 prevé que se trata de un proceso de única instancia⁵⁴, aspecto que también se explica en la sentencia T-767 de 2013⁵⁵. Así las cosas, se observa que la demandante no podía acudir a otro mecanismo judicial para controvertir las decisiones referidas, por lo que la Sala encuentra acreditado el presente requisito de procedibilidad.

Inmediatez

8.13 El artículo 86 de la Constitución estableció la acción de tutela como un mecanismo ciudadano para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que la Corte Constitucional ha indicado que debe presentarse en un “término razonable” desde el hecho que presuntamente amenaza o vulnera la garantía constitucional que se invoca⁵⁶.

8.14 En el asunto objeto de estudio, se evidencia que el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín profirió la decisión que autorizó las visitas virtuales el 23 de julio de 2020 y que la señora Ana formuló la acción de tutela el 2 de febrero de 2021⁵⁷; por lo que transcurrieron menos de siete meses entre la actuación que presuntamente generó la vulneración de los derechos fundamentales invocados y la presentación del amparo. Al respecto, se evidencia que el lapso transcurrido involucró el tiempo de vacancia judicial y se dio en el marco de la pandemia generada por el Covid-19, además, se destaca que el presente asunto gira en torno a las garantías constitucionales de un menor de edad (5 años), por lo que la Sala Novena de Revisión concluye que, a la luz de las circunstancias descritas,

se presentó la acción dentro de un lapso que resulta razonable, por lo que se cumple con el presupuesto de inmediatez.

Que de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión

8.15 Se subraya que esta exigencia no es general, sino que se aplica únicamente a los casos en los que se argumenta la existencia de un error procesal, lo cual se limitaría a la circunstancia especial de procedencia denominada defecto procedimental absoluto⁵⁸. Por ello, este supuesto no resulta aplicable al caso concreto, debido a que las irregularidades señaladas por la demandante invocan un presunto defecto fáctico.

Identificación de los hechos del caso y los derechos fundamentales presuntamente vulnerados

8.16 La acción de tutela bajo análisis refiere claramente los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, indicando la providencia judicial inicialmente atacada (decisión del 23 de julio de 2020 adoptada por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, en el trámite de restablecimiento de derechos del menor Rafael) y el defecto en que presuntamente habría incurrido (fáctico). A su vez, se indicaron los derechos fundamentales que habrían sido vulnerados (debido proceso, vida, salud e integridad personal), por lo que se satisface este presupuesto.

Que no se trate de una acción de tutela formulada contra sentencias de tutela

8.17 Esta exigencia también se acredita toda vez que el amparo formulado se presentó contra una providencia adoptada en el curso de un proceso de restablecimiento de derechos de un menor de edad. Teniendo en cuenta lo anterior y el cumplimiento de todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela bajo análisis, la Sala pasa a abordar el examen de fondo del presente asunto.

9. Planteamiento del asunto a resolver, formulación del problema jurídico y metodología de solución del caso

9.1 La señora Ana considera que el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín ha incurrido en un defecto fáctico en las decisiones que ha proferido en relación con su hijo menor Rafael y el régimen de visitas que tendría con su padre, Antonio. Frente a lo cual, se

destacan especialmente las decisiones adoptadas: (i) el 23 de julio de 2020, en el cual se dispusieron las visitas virtuales y es la providencia inicialmente referida por la demandante en la acción de tutela; y, (ii) el 07 de julio de 2021, en el que se ordenó la reactivación de las visitas presenciales y el juez dispuso el cierre del proceso de restablecimiento de derechos del menor. Frente a este punto, se evidencia que ambas decisiones hacen parte del mismo proceso y en las dos se adoptaron determinaciones sobre el régimen de visitas entre Rafael y su padre, por lo que la Sala procederá a examinarlas en conjunto⁵⁹.

9.2 La revisión de ambas providencias en este caso tiene como fundamento las facultades extra y ultra petita que tiene el juez de tutela con el fin de abordar asuntos adicionales a los estrictamente solicitados en el amparo. Así, la Corte Constitucional ha definido estas competencias como “facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas” y las cuales no sólo implican una alternativa para el juez sino una obligación “a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita”⁶⁰. Por lo que un análisis completo e integral de la problemática expuesta en este caso hace necesario que la Sala Novena proceda a examinar las dos providencias proferidas por el Juzgado Quince de Familia de Medellín.

9.3 Se destaca por otra parte que la accionante ha solicitado en el trámite de tutela y en sede de revisión que se ordene como medida provisional la suspensión de las decisiones adoptadas por el Juzgado Quince. Al respecto, la Sala Novena considera que tal petición obedece al mismo fondo del asunto, por lo que, en aras de la celeridad y pronta resolución del caso, se adoptará una decisión unificada en relación con la petición de la actora y sus pretensiones en la acción de tutela⁶¹.

9.4 Con base en lo expuesto anteriormente, la Sala Novena de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico en el caso específico: ¿El Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, incurrió en un defecto fáctico en las decisiones que adoptó en el marco del proceso de restablecimiento de derechos del menor Rafael en relación con el régimen de visitas con su padre, el señor Antonio?

9.5 Lo cual, también implicar abordar el siguiente interrogante general: ¿Vulnera un juez de familia el derecho fundamental al debido proceso de un niño, niña o adolescente posiblemente víctima de abuso sexual cuando autoriza las visitas de su padre, a quien el

menor ha señalado en ocasiones como uno de sus agresores y sobre quien recae una indagación penal por esos hechos, con el objetivo de respetar la presunción de inocencia del padre y el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella?

9.6 Para resolver estos interrogantes, la Sala abordará el análisis de los siguientes temas: (i) Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y el defecto fáctico; (ii) la especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (iii) los deberes de las autoridades judiciales y administrativas en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y (iv) la solución del caso concreto.

10. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y el defecto fáctico

10.1 En materia de acciones de tutela que se formulan contra una providencia judicial, la Corte Constitucional ha explicado que no sólo se deben verificar unos requisitos generales de procedencia sino, además, es necesario analizar si la decisión cuestionada cumple con al menos una de las causales específicas de procedibilidad, las cuales hacen referencia a defectos o vicios de la providencia que redundan en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso⁶².

10.2 La sentencia C-590 de 2005 sintetizó las referidas causales específicas de procedibilidad de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. 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.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”

10.3 Teniendo en cuenta que, en el asunto sub examine, la accionante alega que el Juzgado accionado incurrió en un defecto fáctico, la Sala profundizará en el estudio del mismo.

10.4 La sentencia SU-072 de 2018 explica que éste defecto se presenta cuando el juez realiza una malinterpretación de los hechos basado en “una inapropiada valoración probatoria” que conlleva un desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y que, de no haberse presentado, hubiera cambiado el sentido de la decisión adoptada.

10.5 En ese mismo sentido, la sentencia SU-448 de 2016 explica que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión positiva o negativa, “la positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas”, aspectos que profundiza haciendo referencia a la providencia T-102 de 2006, la cual sostiene que:

“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente 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”.

10.6 Esta Corporación ha referido entonces que el defecto fáctico se genera ante la valoración equivocada de las pruebas (dimensión negativa), caso en el cual se encuentran “omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”⁶³ o “cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro”, lo que genera una incongruencia entre lo probado y lo resuelto en el proceso⁶⁴.

“(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan

con soporte probatorio dentro del proceso”.

10.8 Así, se concluye que un Juez de la República puede incurrir en un defecto fáctico cuando no valora adecuadamente una prueba o el conjunto de los elementos probatorios recaudados en el proceso a su cargo, y tal yerro tiene una incidencia directa en la sentencia proferida, lo que redundará en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano afectado.

11. La especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

11.1 La Corte Constitucional ha resaltado que los derechos de los niños tienen una protección basada en el ordenamiento nacional y en diferentes instrumentos de carácter internacional, mediante los cuales la humanidad se ha comprometido a garantizar que no sean sometidos a ninguna forma de violencia y se les brinde un entorno seguro y saludable para su crecimiento⁶⁵. La Convención sobre los Derechos del Niño refiere en su artículo 3° que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Además, “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

11.2 De manera semejante, la Declaración de los Derechos del Niño estableció en su principio 2° que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

11.3 Por otra parte, el artículo 19 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Lo que implica un compromiso general de proteger a los menores frente a cualquier peligro o riesgo que puedan enfrentar.

11.4 La sentencia T-351 de 2021 explica estos aspectos y resalta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que los Estados tienen la obligación de investigar efectivamente los hechos que constituyen un presunto abuso o violencia sexual, lo que abarca:

“i) corregir el curso de las investigaciones y conducirlas eficazmente dentro un plazo razonable; ii) suministrar información y adoptar procedimientos acordes con las necesidades particulares del niño, niña o adolescente; iii) garantizar su seguridad y habilitar espacios para que sean escuchados en un ambiente que no resulte hostil o intimidatorio; y, iv) evitar interrogar a los niños más de lo necesario para evitar circunstancias de revictimización”⁶⁶.

11.5 En el ordenamiento interno, se resalta que el artículo 44 de la Constitución Política establece varias garantías fundamentales para los niños, entre las cuales se incluye que “Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”, y que la familia, la sociedad y el Estado deben confluir en “la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Más aún, la Constitución es categórica al respecto y establece que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

11.6 Como consecuencia de este marco jurídico, la Corte Constitucional ha enfatizado que todas las autoridades públicas deben respetar el principio del interés superior del menor, lo que implica revisar con detalle las circunstancias jurídicas y fácticas relacionadas con su entorno y desarrollo:

“Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.”⁶⁷

12. Los deberes de las autoridades judiciales y administrativas en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

12.1 En línea con el aparte anterior, los jueces y los funcionarios administrativos tienen la obligación de concretar las disposiciones del ordenamiento en las particularidades específicas que presenta el caso de cada menor con el fin de salvaguardar su bienestar, lo cual exige una especial diligencia y cuidado cuando se adopten decisiones que pueden afectar gravemente su vida o crecimiento. En tales escenarios, deben actuar bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, y adoptar las medidas que mejor materialicen los derechos del menor, conforme a sus circunstancias particulares⁶⁸.

12.2 La sentencia T-033 de 2020 fija reglas específicas al respecto, de cara a los deberes que tienen las autoridades cuando deben adoptar decisiones que pueden afectar a los menores, las cuales se citan a continuación:

- i. “Deben contrastarse sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil.
- ii. Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso.
- iii. Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el niño, niña o adolescente. El requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional.
- iv. Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.
- v. Las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a

parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”.

12.4 Además, tales medidas deben “i) ser precedidas de un examen integral de la situación en la que se halla el niño; ii) responder a una lógica de gradación mediante la cual, entre más grave sea la conducta, las medidas a adoptar serán más drásticas; iii) cuando impliquen la separación del niño de su familia, han de ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella institución no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; iv) estar justificadas por el interés superior del niño y, v) evitar desmejorar la situación actual del menor de edad”⁷⁰.

12.5 Por otra parte, los criterios descritos deben armonizarse con el derecho fundamental que tiene todo menor a no ser separado de su familia, el cual se encuentra reconocido en el artículo 44 Superior⁷¹ y en el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, que establece que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella y sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos”.

12.6 En casos en los que un menor presuntamente ha sido víctima de abuso sexual, el ICBF ha previsto en sus lineamientos que es primordial ponderar y analizar cuál medida resultaría razonable y proporcional, teniendo en cuenta la situación amenazante específica, para lo cual se debe respaldar cada decisión en el material probatorio del expediente y contemplar las consecuencias que podrían comprometer la estabilidad emocional y psicológica del menor⁷².

12.7 La Corte Constitucional también ha resuelto casos relevantes sobre procesos de restablecimiento de derechos de menores en esta clase de escenarios⁷³. En el fallo T-557 de 2011 se examinó un asunto en el que el defensor de familia le otorgó la custodia provisional de dos menores a su abuela, pero ella convivía con la madre de los niños y su compañero, quien estaba siendo investigado por el presunto abuso sexual de uno de los menores. En la sentencia se indicó que la medida “no estaba fundamentada en material probatorio sólido y la autoridad administrativa omitió valorar las consecuencias negativas que su decisión podía acarrear para los menores de edad, ante la amenaza sobre su integridad física y emocional”.

12.8 En contraste, en la sentencia T-1090 de 2012 se analizó un caso en el que la madre de una menor había sido acusada de abusarla sexualmente y solicitaba poder visitarla, el juez de familia concedió un régimen de visitas provisional mientras se verificaba si ello podría afectar a la niña. La Corte observó que en la decisión del juez se habían armonizado los derechos en tensión y no se separó abruptamente a la niña de su progenitora, debido a las implicaciones que ello podía conllevar para su desarrollo armónico e integral. Así, se ordenó al ICBF evaluar si, de dicho contacto “se derivaba una situación fundada de riesgo o afectación para la salud e integridad mental de la niña. Si la respuesta era negativa, debía garantizar la continuidad de las visitas, siempre y cuando del seguimiento realizado no se advirtiera afectación alguna.”

12.9 En la sentencia T-351 de 2021 particularmente se analizó la acción de tutela que presentó el padre de dos menores acusado de abuso sexual y quien reclamaba poder visitar a sus hijos. Sin embargo, los jueces de instancia y la Corte Constitucional consideraron que no había lugar a conceder las visitas dado que, si bien no se había comprobado la culpabilidad del accionante, se encontró que uno de los niños presentaba comportamientos típicos de menores víctimas de abuso sexual. Con lo cual, se concluyó que el Juzgado había actuado según lo ordena el interés superior de los menores de edad, en tanto las pruebas recaudadas indicaban que los niños “pudieron haber sido sometidos a eventos que atentaron contra su desarrollo físico, mental y emocional”.

12.10 Así mismo, la Corte explicó en dicho fallo que la presunción de inocencia “tiene límites en los procesos penales relacionados con casos de violencia sexual contra niños” y que “dicho principio cede su ámbito de protección ante la protección integral que requiere el menor de edad. En especial, cuando uno de los objetivos primordiales es prevenir cualquier riesgo que amenace la integridad física y psicológica del niño”. También, refirió que las circunstancias de posible abuso sexual pueden limitar la posibilidad de autorizar visitas con el presunto agresor, dado que las autoridades deben verificar que no exista riesgo de afectar la estabilidad mental y emocional del niño y, más aún, su deber principal es garantizar plenamente su protección e interés superior.

13. Caso concreto

13.1 Con base en lo expuesto, la Sala Novena de Revisión pasa a resolver la acción de tutela

formulada por Ana en representación de su hijo menor Rafael contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, con fundamento en que tal autoridad judicial habría desconocido los derechos fundamentales del menor al debido proceso, vida, salud e integridad personal.

13.2 En concreto, la accionante indicó que el Juzgado profirió una decisión el 23 de julio de 2020 en la que estableció que el señor Antonio podría tener visitas virtuales con su hijo con la supervisión de un profesional de la psicología. En criterio del Juzgado, ésta era una alternativa que armonizaba el derecho del menor a no ser separado de su familia, la presunción de inocencia de su padre y la adopción de precauciones necesarias de cara al caso concreto.

13.3 En sede de revisión, el Juzgado Quince profirió una nueva decisión el 07 de julio de 2021, en la cual dio cierre al proceso de restablecimiento de derechos del menor Rafael y dispuso reactivar las visitas del señor Antonio de manera presencial en la sede de la Comisaría de Familia de Puerto Triunfo, debido a los resultados positivos de la única visita virtual que se pudo concretar con su padre, las dificultades para realizar las reuniones por medios digitales y al resaltar que se debía proteger el derecho del menor a no ser separado de su familia⁷⁴.

13.4 La señora Ana en diferentes intervenciones y en su acción de tutela ha cuestionado las decisiones del Juzgado 15 de Familia, por cuánto no corresponderían a la realidad probatoria, lo cual daría lugar a un defecto fáctico en sus providencias que pondría en riesgo al menor Rafael, quien ha realizado manifestaciones indicando que su padre y su abuelo lo han abusado sexualmente por medio de tocamientos.

13.5 Bajo el panorama expuesto, la Sala Novena destaca en las declaraciones de Rafael que la primera persona que menciona como su agresor es uno de sus profesores, posteriormente, refiere a su padre y después a su padre y abuelo⁷⁵. También, llama la atención la especificidad de sus relatos y los detalles que refiere sobre conductas sexuales que no debería conocer a su corta edad (4-5 años). Así mismo, se resaltan comportamientos que varios psicólogos refirieron como indicativos de posible abuso sexual, tales como ansiedad, ira, bajo control de esfínteres y conductas hipersexualizadas⁷⁶.

13.6 Las anteriores pruebas demostrarían que lamentablemente el menor Rafael podría

haber sido víctima de algún tipo de abuso sexual y que sus relatos merecen credibilidad⁷⁷. Ahora bien, lo que no resulta claro sería quién fue su agresor dadas las inconsistencias que habría en sus manifestaciones y su primera referencia a un profesor, hipótesis que no ha sido investigada por la Fiscalía General de la Nación. No obstante, se resalta que en varias ocasiones ha referido a su abuelo y su padre, quienes se encuentran actualmente en el marco de un proceso penal al respecto.

13.7 Frente al escenario anterior, la Sala Novena encuentra que el Juzgado Quince indicó en su primera decisión del 23 de julio de 2020, que se encontraba en una situación de incertidumbre y no podría restringir cualquier clase de interacción entre Rafael y su padre, por lo que debía armonizar el derecho del menor a no ser separado de su familia, con la adopción de precauciones y la presunción de inocencia del señor Antonio, por lo que estableció un régimen de visitas virtuales con supervisión de un psicólogo⁷⁸.

13.8 No obstante, el 07 de julio de 2021 adoptó una nueva decisión que resultaría contradictoria con su argumentación previa, en la que decidió habilitar las visitas presenciales con el padre del menor. Como fundamento de ello, adujo que el informe del psicólogo sobre la reunión virtual que habían tenido mencionaba resultados positivos y que el menor inclusive planeaba actividades para realizar con su padre. En particular, destacó las múltiples dificultades que han existido para llevar a cabo los encuentros virtuales⁷⁹. Además, refirió lo siguiente en relación con la madre del menor, las pruebas que aportó con posterioridad al encuentro virtual y la voluntad de Rafael de no ver a su padre:

“la señora (...) ha solicitado la modificación de la medida de restablecimiento de derechos en procura que se suspenda su cumplimiento para proteger la integridad de su descendiente, tanto porque se niega tener contacto con el padre, como por el inminente riesgo en que estaría de restablecer los encuentros entre ambos, trayendo a colación diversos informes, algunos de carácter psicológico, en momentos en que no es oportuna la práctica de pruebas”⁸⁰.

13.9 La Sala Novena resalta que al consultar las pruebas del proceso se evidencia que la actitud de Rafael fue ambivalente frente a su padre, mostrando momentos de alegría, pero otros de rechazo. A su vez, se resalta que el menor le indicó que se había inventado un traje electromagnético para que nadie lo tocara, frente a lo cual surgirían dudas de la razón por la

cual le manifestó tal mecanismo de protección⁸¹.

13.10 Adicionalmente, se observa que la madre del menor remitió múltiples documentos en los que se advierte un posible retroceso en la estabilidad emocional y comportamental de Rafael con posterioridad al encuentro virtual con su padre⁸². Destacándose así, comportamientos airados e hipersexualizados que ya habían sido mejorados en el pasado. Inclusive, se encuentra que el menor refirió que no quería volver a encontrarse con su padre de manera remota, lo cual resaltó la Comisaría de Familia de Puerto Triunfo⁸³. Tales aspectos no fueron valorados por el Juzgado Quince de Familia a pesar de encontrarse en un período de seguimiento de su primera decisión, por lo que precisamente debía examinar las reacciones de Rafael y su progreso o retroceso terapéutico. No obstante, dispuso retomar las visitas de carácter presencial.

13.11 Tampoco puede perderse de vista que en el expediente obran informes psicológicos en los que la IPS Jugar para Sanar, la IPS Creciendo con Cariño y el ICBF recomendaron que no existiera ningún contacto del señor Antonio con el menor⁸⁴ y que en varias ocasiones Rafael señaló como agresores a su padre y abuelo, junto con referencias detalladas sobre episodios de carácter sexual⁸⁵. Lo cual no implica que el juez de familia o la Corte Constitucional deban concluir que tales personas fueron culpables de la conducta de abuso sexual o que se desconozca la existencia de posibles incoherencias en algunos relatos del niño, sin embargo, estos elementos probatorios sí tenían la relevancia suficiente para que existiera una obligación en cabeza del juez de familia relativa a evaluar tales pruebas con el fin de examinar la existencia de un riesgo para Rafael si se avalaban las visitas con su progenitor.

13.12 Así las cosas, la Sala Novena encuentra que el Juzgado Quince de Familia de Medellín incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria (dimensión negativa), en tanto omitió valorar evidencia determinante y que resultaba trascendental para adoptar una decisión sobre el régimen de visitas del menor con su padre, el señor Antonio.

13.13 Particularmente, se resalta que el Juzgado haya decidido reactivar las visitas presenciales a pesar de los elementos probatorios señalados previamente y el mismo deseo del menor de no volver a asistir a los encuentros virtuales con su padre, lo cual es confirmado por la Comisaría de Familia⁸⁶. Así, se destaca que más allá del examen que

realizarán los jueces penales, lo cierto es que la estabilidad emocional del menor se estaba viendo afectada, tal como lo certificaron los profesionales en psicología que seguían su proceso terapéutico.

13.14 Frente a este punto, la Sala Novena enfatiza que el deber de todas las autoridades judiciales y administrativas es proteger primeramente los derechos de los niños y evitar que se vean sometidos a cualquier riesgo que pueda poner en peligro su integridad física y mental. En esta misma vía, se reitera que la presunción de inocencia no es un obstáculo para que se impongan restricciones al régimen de visitas, más aún cuando se encuentra involucrado un presunto agresor del menor. El proceso de restablecimiento de derechos no persigue llegar a la certeza sobre si un posible abuso se cometió o si existen pruebas suficientes para saber quién fue el responsable, tal es un deber del juez penal; en cambio, la obligación primordial del juez de familia es la protección a ultranza del menor y minimizar los peligros y riesgos a los cuales puede verse sometido, así como suspender cualquier actuación que pueda estar afectando su estabilidad y/o bienestar.

13.16 Siguiendo esta misma línea, se enfatiza que el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella es una garantía en cabeza de los menores que no abarca la existencia de un deber de los niños para mantener contacto con quienes podrían ser sus agresores. Así, se concluye que los valores constitucionales que entrarían en conflicto en estos escenarios deben resolverse en favor de los niños (principio pro infans), con el fin de evitar que resulten expuestos a riesgos que podrían resultar altamente perjudiciales para su desarrollo, lo que exige que se adopte un enfoque preventivo y de precaución al respecto.

13.17 Así las cosas, la Sala Novena de Revisión concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso del menor Rafael y ordenará que se revoquen las decisiones adoptadas el 23 de julio de 2020 y el 07 de julio de 2021, por parte del Juzgado Quince de Familia de Medellín. En su lugar, se le ordenará que profiera una nueva decisión en la cual examine todo el material probatorio aportado hasta la actualidad, así como la voluntad del menor. Para ello, se considera necesario que se suspenda el régimen de visitas virtuales con su padre y que la decisión de una posible reactivación de las visitas sea adoptada únicamente tras un proceso riguroso de seguimiento y dependiendo del interés superior del

menor, su progreso terapéutico, su voluntad y la existencia de avances en el esclarecimiento de los hechos.

13.18 Se dispondrá que el ICBF y la Defensoría de Familia correspondiente al domicilio del menor realicen un seguimiento detallado y preventivo con el fin de que en todo tiempo se garantice la estabilidad del menor y su bienestar. Lo anterior, busca que la protección de Rafael esté plenamente garantizada durante su crecimiento como niño y que se mantenga un seguimiento adecuado de su caso, sin perjuicio de la evolución que pueda tener en el futuro.

13.19 A su vez, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación para que realice las actuaciones necesarias para esclarecer lo sucedido en relación con el menor Rafael y que indague la primera hipótesis expresada por él en relación con un profesor como su posible agresor, en tanto las indagaciones realizadas por la entidad no han abordado tal posibilidad. Así, se requiere que el Estado investigue eficaz e integralmente las denuncias de conductas delictivas que atenten contra la integridad física, mental y sexual de los niños, niñas y adolescentes.

13.20 Finalmente, se resalta que no tiene cabida la pretensión de la demandante relacionada con que el Juzgado deba escuchar directamente al menor, por cuanto ello pondría en un mayor riesgo su estabilidad emocional y psicológica, e implicaría exponerlo de manera innecesaria a ser revictimizado. Además, él ya ha realizado múltiples entrevistas con profesionales que han aportado sus conclusiones al proceso judicial. Frente a este punto, la Sala resalta que la sentencia C-177 de 2014 avaló la posibilidad de la prueba de referencia⁸⁷ para estos casos y precisó que la entrevista directa a un menor solo puede realizarse en un trámite judicial “siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima”, y que no se ponga en peligro su integridad e interés superior, lo que materializa la protección especial de los niños, niñas y adolescentes que se deriva del artículo 44 de la Constitución.

14. Síntesis

14.1 La ciudadana Ana en representación de su hijo menor Rafael formuló acción de tutela contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hijo al debido proceso, vida, salud e

integridad personal.

14.2 Como fundamento de ello, adujo que el Juzgado incurrió en un defecto fáctico en la decisión que adoptó el 23 de julio de 2020 en el proceso de restablecimiento de derechos que adelantó respecto al menor Rafael. Tal autoridad judicial dispuso que se adelantaría un régimen de visitas virtuales con su padre, el señor Antonio, quien fue denunciado de abusar sexualmente al menor.

14.3 En las sentencias de los jueces de primera y segunda instancia se negó el amparo invocado, al sostener que el Juzgado Quince de Familia habría adoptado una decisión correcta que equilibraba la presunción de inocencia del padre, el derecho del menor a no ser separado de su familia y la adopción de precauciones al restringir las visitas a un formato virtual.

14.4 Posteriormente, el Juzgado Quince de Familia adoptó decisión del 07 de julio de 2021, mediante la cual ordenó la reactivación de las visitas presenciales del menor con su padre, por lo que, en sede de revisión, la señora Ana reiteró su solicitud de proteger los derechos fundamentales de Rafael, en tanto existirían pruebas que demostraban retrocesos en los comportamientos del menor con posterioridad a la reunión virtual que tuvo con su padre.

14.5 Por ende, la Sala Novena de Revisión examina el siguiente problema jurídico: ¿El Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, incurrió en un defecto fáctico en las decisiones que adoptó en el marco del proceso de restablecimiento de derechos del menor Rafael en relación con el régimen de visitas con su padre, el señor Antonio?

14.6 Para resolver tal punto, se analizan los siguientes temas: (i) Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y el defecto fáctico; (ii) la especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y, (iii) los deberes de las autoridades judiciales y administrativas en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

14.7 En el caso concreto, la Sala encuentra que el menor está en un escenario de riesgo por cuanto las pruebas aportadas por psicólogos que lo han atendido refieren que Rafael presenta comportamientos relacionados con un posible abuso sexual, ha indicado como sus eventuales agresores a un profesor, su abuelo y su padre; y, con posterioridad a la visita

virtual con su progenitor tuvo retrocesos en su tratamiento terapéutico, además ha expresado su voluntad de no volverse a reunir con su padre.

14.8 Así las cosas, se evidencia que el Juzgado Quince de Familia omitió una valoración adecuada del material probatorio obrante en el expediente, por lo que incurrió en un defecto fáctico que afectó el sentido de su decisión, al reactivar las visitas presenciales del menor con su padre. En consecuencia, se ampara el derecho fundamental al debido proceso del menor y se ordena al Juzgado proferir una nueva decisión de conformidad con los lineamientos indicados en la parte motiva de la sentencia. A su vez, se dispone el seguimiento del caso por parte del ICBF y la Defensoría de Familia correspondiente, y se compulsa copias a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos que envuelven este caso e investigar las diferentes hipótesis existentes en el asunto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Novena de Revisión mediante Auto del 3 de diciembre de 2021.

SEGUNDO. REVOCAR las sentencias proferidas el 15 de febrero de 2021, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión en Familia, y el 19 de marzo de 2021, en primera instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que negaron la acción de tutela formulada por Ana en representación de su hijo menor Rafael contra el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso del menor Rafael.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS las decisiones proferidas el 23 de julio de 2020 y el 07 de julio de 2021 por el Juzgado Quince de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, en el proceso de restablecimiento de derechos del menor Rafael. En su lugar, ORDENAR al Juzgado Quince

de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia que, en un término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión con fundamento en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y a la Defensoría de Familia correspondiente al domicilio del menor, que realicen un seguimiento detallado y preventivo a la presente decisión con el fin de que en todo tiempo se garantice la estabilidad y protección integral de Rafael.

QUINTO. COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación para que realice las actuaciones necesarias para esclarecer lo sucedido en relación con el menor Rafael e indagar la primera hipótesis expresada por él en relación con un profesor como su posible agresor.

SEXTO. Por Secretaría General realícense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VÍCTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2 Sobre la medida de protección de la intimidad de posibles víctimas de violencia sexual se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias SU-599 de 2019, T-610 de 2019, T-126 de 2018 y T-718 de 2017. A su vez, se resalta el deber de proteger los datos personales de los niños, niñas y adolescentes en virtud del artículo 7° de la Ley 1581 de 2012.

3 Archivo digital denominado “DemandaTutelaAnexos”

4 Ibid. Pág. 4

5 Ibid.

6 Textualmente el régimen de visitas establecido por el Juzgado fue: “TERCERO, ESTABLECER O FIJAR el siguiente régimen de visitas. 1. Los encuentros entre el padre y el niño, se cumplirán de manera virtual, a través del medio técnico que ambos tengan a su disposición, preferiblemente, la video llamada, entre ellos, con conexión a la persona delegada. 2. El padre debe proporcionar el medio técnico indispensable, que garantice el contacto con su descendiente, tanto para el niño, como para la profesional en psicología, en el evento de ser necesario o la madre, la señora, pondrá a disposición el medio técnico de tener posibilidad de brindarlo. 3. Las visitas se verificaran un día de la semana entre semana y un día del fin de semana, más concretamente el martes y sábado de cada semana, a partir de las 4:00 p.m hasta por media hora o, por el tiempo que el niño tenga disposición para el contacto, respetando siempre sus derechos, sin perjuicio de la sugerencia o recomendación que haga la persona encargada del seguimiento psicológico, para que pueda manifestar si este, es el tiempo recomendable, el día recomendable o las fechas establecidas.” 4. Se realizarán 10 sesiones iniciales de encuentro, a partir de los cuales, la profesional designada en psicología de “Jugar para Sanar”, presentará el informe que corresponda, a este juzgado, sin perjuicios que se modifique o se pueda modificar el número de sesiones señaladas. El inicio de estos encuentros dependerá de la recomendación del profesional de “jugara para Sanar”, luego de hacer el proceso psicológico de preparación del niño que, en principio será por una semana, sin perjuicio que pueda ser modificada por la psicóloga, sea aumentando o disminuyendo los términos fijados.” 5. Durante los encuentros, el padre, no puede encontrarse bajo los efectos de ninguna sustancia que cause dependencia. 6. La progenitora, señora..., debe garantizar el derecho del contacto del niño con su progenitor, en el medio virtual del cual se está haciendo

alusión en la parte resolutive de esta sentencia y, durante el mismo, garantizará la seguridad y tranquilidad del niño, sin perturbar su derecho de intimidad y libre comunicación.”. Cita incluida en la Intervención del Ministerio Público.

7 Ibid.

8 Ibid. Pág. 23 y siguientes. Acción de tutela.

9 Ibid. Pág. 28.

10 En cumplimiento de dicho Auto, el Tribunal notificó al padre del menor, al Comisario de Familia, al Defensor de Familia, el psicólogo forense Diego Heredia y a la Procuradora adscrita al Juzgado 15 de Familia. Documento Notificación Admisorio.

11 Documento “Admite Tutela”.

12 Documento “Intervención Procuraduría”.

13 Documento “Respuesta Juez 15”.

14 Ibíd.

15 Documento “Fallo de Primera Instancia”.

17 Ibid.

18 En específico, la accionante relata: “Ninguna atención prestó al informe de la terapia en Jugar Para Sanar, si el juez hubiera escuchado la entrevista hecha a la (sic) psicóloga de esta entidad, o al menos leído las 11 sesiones de jugar para sanar, se hubiera dado cuenta del daño que tenía mi hijo, de los terrores, de los miedos, del secreto, de los ladrones, del tiburón que se le comía el (...), de que algo muy malo iba a pasar si se contaba el secreto, que se le comían el cuerpo, de la evasiva y sobre todo, de que por medio de estas citas, el niño revela que es su padre el agresor”. A su vez, se destaca que la accionante aportó los siguientes informes y audios: Audio de entrevista hecha por psicólogo perito — a la pediatra —, audio de entrevista hecha por psicólogo perito — al psiquiatra —, informe psicológico en oposición al concepto técnico emitido por el área psicosocial de comisaría realizado por la perito —, certificación de pediatría — sobre la no conveniencia de exponer al menor a su presunto

abusador, Video de la entrevista realizada a — por el perito —, y la Historia Clínica del hospital Santa Ana.

19 Información extraída del fallo de segunda instancia incluida en Documento Fallo Impugnación. Pág. 3-4, así como en el texto de la impugnación aportado por el Juzgado Quince de Familia durante el trámite de revisión. Se resalta que la accionante agrega en este recurso que la sentencia también habría incurrido en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. No obstante, su argumentación se dirige a cuestionar la valoración probatoria del fallador y como, en su criterio, había resuelto el caso dándole una mayor preponderancia a los derechos del padre que a los del menor.

20 Documento Fallo Impugnación.

21 Se resalta que el expediente allegado a la Corte contempla multiplicidad de documentos aportados por cada una de las partes procesales, por lo que el listado indicado es meramente enunciativo de algunas pruebas relevantes en el proceso, se destaca que todos los documentos fueron examinados por parte de la Corte y a lo largo de la sentencia se hace referencia a las distintas intervenciones presentadas durante el proceso.

22 En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las establecidas en los artículos 64 inciso 1° y 65 del Acuerdo 02 del 2015, Reglamento interno de la Corte Constitucional.

23 Documento titulado “Solicitud ante Corte Constitucional”.

24 Ibíd. Anexo 6.

25 Documento “Corte Constitucional”, “Respuesta Oficio OPTC-143” y “Pronunciamiento frente a escrito abogado Cadavid”.

26 Documento titulado “Respuesta Oficio-123/21”

27 Documento titulado “Respuesta Revisión Corte Constitucional”.

28 Documento titulado “Informe Visitas Asistente Social”.

29 Documento “Informe Creciendo con cariño”

30 Documento “Informe Comisaría Puerto Triunfo”. También se indica “Que el niño presentó un retroceso en sus logros después de dichas terapias de recuperación, al ser sometido a encuentros virtuales con su padre presunto abusador, lo que implicó un nuevo alargue y dilatación en el restablecimiento de sus derechos o en el interés superior del niño.”.

31 Documento “Dcho al debido proceso”.

32 Documento “Respuesta Oficio Corte Constitucional”.

33 Documento “Pronunciamiento Corte Constitucional”.

34 Ibíd.

35 Documento “202130530928”.

36 Documento “Respuesta Corte Constitucional Comisaría Puerto Triunfo”.

37 Documento “Corte Constitucional”.

38 Documento “Creciendo con cariño IPS Respuesta a la Corte Constitucional”.

39 Ibíd.

40 Metodología utilizada en las Sentencias SU-267 de 2019, SU-113 de 2018, entre otras. Por esta razón, se seguirán de cerca las conceptualizaciones realizadas en el fallo SU-267 de 2019.

41 Ver sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

42 Sentencia SU-267 de 2019.

43 La recopilación realizada tiene como sustento las siguientes sentencias: SU-113 de 2018, T-054 de 2018, T-553 de 2017, T-406 de 2017, T-313 de 2017, T-244 de 2017, SU-391 de 2016, SU-173 de 2015, SU-540 de 2007, C-590 de 2005, entre otras.

44 Sentencia SU-267 de 2019.

45 Ibíd. Al respecto, se resaltó que este presupuesto de legitimación en la causa también hace parte de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales, por lo que la Corte debe abordar su examen, tal como se ha realizado en las sentencias T-406 de 2017, T-313 de 2017, SU-173 de 2015, entre otras.

46 Sentencia T-204 de 2021. Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Legitimidad e interés: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

47 El Tribunal notificó al padre del menor, al Comisario de Familia, al Defensor de Familia, el psicólogo forense Diego Heredia y a la Procuradora adscrita al Juzgado 15 de Familia. Documento “Notificación Admisorio”.

48 Ver sentencias SU-617 de 2014, T-291 de 2016, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-341 de 2018, SU-573 de 2019, entre otras.

49 Sobre este punto, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” Sentencias T-040 de 2016, SU-124 de 2018, entre otras.

50 Sentencia SU-267 de 2019.

51 Sentencias C-590 de 2005, T-001 de 2017, SU-115 de 2018, entre otras.

52 Sentencia SU-124 de 2018.

53 Sentencia T-112 de 2013.

54 “ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN UNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: 1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes. 2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley. 3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. 4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia. PARÁGRAFO. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta”.

56 Sentencia T-204 de 2021.

57 Documento Fallo Primera Instancia. Pág. 14.

58 Explicación abordada en la sentencia SU-267 de 2019, en donde se explica que “Un aspecto que muestra este hecho es que la caracterización de este defecto requiere específicamente que: “se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente” (Sentencias T-348 de 2008, T-267 de 2009, entre muchas otras), lo cual reproduce exactamente esta exigencia.”

59 Se resalta también que las pretensiones de la actora permanecen y, de hecho, fueron reiteradas en sede de revisión, respecto a las decisiones que ha adoptado el Juzgado Quince sobre las visitas referidas, por lo que tampoco podría evidenciarse una carencia actual de objeto respecto a la primera decisión.

60 Sentencia T-001 de 2021. Sobre este punto pueden consultarse los fallos SU-195 de 2012, T-104 de 2018, entre otras.

61 Se destaca que decisiones semejantes se han adoptado frente a solicitudes de medidas cautelares en las sentencias T-103 de 2018 y SU-695 de 2015, entre otras. El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 autoriza al juez constitucional para que adopte, a petición de parte o

de oficio, “cualquier medida de conservación o seguridad”

62 Sentencia SU-267 de 2019.

63 Sentencia SU-488 de 2016.

64 Ibíd.

65 Sobre lo cual se resalta especialmente la sentencia T-351 de 2021, la cual será reiterada en varios de sus apartes en el presente fallo.

66 Se referencia así el texto: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe, 2019. Pág.21.

67 Sentencia T-287 de 2018.

68 Sentencia T-351 de 2021.

69 Sentencias T-851A de 2012, T-351 de 2021, entre otras.

70 Sentencia T-276 de 2012.

71 “Son derechos fundamentales de los niños: (...) tener una familia y no ser separados de ella (...)”.

72 “Lineamiento técnico para la atención a niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual”. Referido por la sentencia T-351 de 2021.

73 Los cuales también son reseñados en la sentencia T-351 de 2021.

74 Documento “10. Cierre Seguimiento” remitido por la madre del menor.

75 Documento “4. Medicina Legal Forense” remitido por la madre del menor.

76 Ibíd. Así como se evidencia en los documentos “1. Cariño-retroceso Informe” y “2. Hospital Santa Ana Infantil” remitidos por la madre del menor; y en la carpeta virtual

denominada “22. Resumen de pruebas de Abuso” y el “Informe Creciendo con cariño 7.5.21” remitido por el padre.

77 Sobre lo cual existen diversas manifestaciones de psicólogos en la prueba denominada “Historia Clínica Completa. Creciendo con Cariño”.

78 Documento “Respuesta Juez 15”.

79 Documento “10. Cierre Seguimiento” remitido por la madre del menor.

80 Ibíd. Pág. 4.

81 Documento “1. Cariño-retroceso Informe” remitido por la madre del menor, así como el documento “Informe Diego Heredia Marzo 17 de 2021” y el “Informe visitas Asistente social” remitido por el padre.

82 Documentos “1. Cariño-retroceso Informe” y “2. Hospital Santa Ana Infantil” remitidos por la madre del menor.

83 Documento “5. Resolución Comisaría-Medida de protección” remitido por la madre del menor.

84 Lo cual fue acreditado con la impugnación presentada por la accionante. Documento “MemorialImpugnación”

85 Esto puede observarse en la carpeta 22 remitida por la demandante denominada “Resumen de Pruebas de abuso sexual”, documento 1.1 “informe final jugar para sanar”, entre otros.

86 Documento “5. Resolución Comisaría-Medida de protección” remitido por la madre del menor, en el cual se confirma tal hecho a partir del informe del psicólogo Diego Heredia.

87 Al respecto, la Corte sostuvo: “al igual que como se concluyó tratándose de la entrevista forense a los menores de edad víctimas de delitos sexuales, que el legislador otorgue prevalencia a los intereses del menor de edad, frente a otros valores o principios de raigambre constitucional, no constituye una afrenta a la Constitución, sino la materialización de un deber del Estado. Igualmente, como quedo analizado, la excepcional prueba de

referencia, en este caso cuando el declarante sea un menor de edad víctima de un execrable comportamiento relacionado con un delito sexual, debe ser admitida por el juez cumpliendo los presupuestos constitucionales y procesales referidos, al tiempo que puede ser plenamente controvertida por la defensa.”.