

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PATRIA POTESTAD O POTESTAD PARENTAL-Concepto/PATRIA POTESTAD- Características/PATRIA POTESTAD-Alcance

EMANCIPACION DEL MENOR-Clases/EMANCIPACION JUDICIAL-Trámite y efectos/PATRIA POTESTAD-Efectos de la terminación

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Implicaciones

RESPONSABILIDAD PARENTAL-Complemento de la patria potestad

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

Esta Corporación ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide

el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley”.

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reglas que condicionan su configuración

(i) cuando se aplican “disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto”; (ii) cuando se exige “el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada”; (iii) cuando se incurre “en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”; y (iv) “cuando profiere, de manera injustificada, un fallo inhibitorio”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto fáctico y exceso ritual manifiesto en valoración de las pruebas dentro de proceso de privación de patria potestad

Referencia: Expediente T-7.678.682

Acción de tutela interpuesta por AMGC contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. y el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

|

A. LA DEMANDA DE TUTELA²

1. A través de apoderada judicial³, AMGC interpuso acción de tutela en nombre propio y de sus hijas menores de edad MAG y DAG, contra el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia -, buscando la protección de los derechos fundamentales “a que cesen la violencia, los tratamientos y señalamientos injustos y desiguales a las que han sido sometidas y continúan siéndolo -en razón de las conductas indebidas del padre y por causa y en razón de los administradores de justicia demandados- dado que el Juzgado Noveno de Familia y la Sala de Familia del Tribunal

Superior ambos de Bogotá, resolvieron mantener la patria potestad en el progenitor – fundados en falta de certeza de abuso sexual del que fue víctima [MAG], como si la probabilidad fundada [sic] en la versión de la menor confirmada terapéuticamente y maltrato comprobado no fueran suficientes- y al tiempo, interferir en la relación materno-filial y de contera en la recuperación de la menor, señalando a la madre de haber condicionado y propiciado los sufrimientos [sic] y el estado de vulnerabilidad psicológico que la misma afronta y al médico forense que la atendía por indebida idoneidad, para dar paso a un diseño ‘terapéutico’ que el Tribunal -motu proprio- pretende implementar”4.

1. Por medio de la acción de tutela solicitan:

i. El restablecimiento de los derechos de las tres accionantes a “a ser escuchadas y a no ser señaladas, discriminadas y estigmatizadas para que logren gozar de una vida libre de violencias, para lo cual se deberán dejar sin valor ni efecto las decisiones proferidas por la Juez Novena de Familia de Bogotá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta ciudad”5, de tal forma que se acceda a las pretensiones de la demanda conservando las obligaciones alimentarias del progenitor y dejando de lado las consideraciones sobre la afectividad paterno filial.

i. El restablecimiento del derecho a la prevalencia del desarrollo integral de las dos menores de edad, “para lo cual se deberá subordinar los intereses y deseos del padre de frecuentar a sus hijas, a la convivencia, necesidades y deseos de las menores, sujetos en todo caso a los condicionamientos de los procesos terapéuticos. En consecuencia se deberá disponer que la Procuraduría General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prevean lo necesario para que la madre (...) pueda adelantar, bajo su dirección y responsabilidad, sin interferencias del progenitor, la rehabilitación terapéutica que demanda[n] las menores, en particular [MAG]. Sin perjuicio de los informes periódicos que la señora [AMGC] deberá presentar al Juzgado Noveno de Familia, por cuyo conducto podrá ser informado el progenitor”6.

i. “La restricción de los encuentros de las menores con el progenitor, bajo la premisa de que las visitas sólo podrían reanudarse estableciendo que efectivamente contribuyan al restablecimiento de la tranquilidad y sosiego de las pequeñas, en el marco de un proceso terapéutico que las considere constructivas y por lo mismo necesarias, y en ningún caso, en contra de la voluntad de [MAG] Y [DAG]”⁷.

i. “La continuación del tratamiento terapéutico de [MAG] bajo la dirección y supervisión de la madre a cargo del experto médico forense [FJA], facultativo en quien [MAG] ha depositado su confianza, con importantes resultados para su bienestar”⁸, para lo cual deberá oficiarse al profesional y a la Procuraduría General de la Nación.

i. “Que cese el asedio del padre en el ámbito escolar y social de las menores”⁹, para lo cual es necesario que el uso de los medios de comunicación del Colegio SM sea restringido a algunos miembros de la comunidad, se elimine la información íntima de las menores de edad el chat de padres de familia, se excluyan de ese espacio las personas que lo empleen para publicar asuntos que no conciernen a la comunidad, se requiera a las directivas del plantel para que adopten acciones tendientes a que cesen las estigmatizaciones y señalamientos hacia [MAG] por parte de sus compañeras de estudio y se inste a la Secretaría Distrital de Educación a que hagan seguimiento al cumplimiento de las medidas.

1. Las demandantes consideran que, en este caso, la acción de tutela es procedente para reestablecer la verdad objetiva, dado que los juzgadores la supeditaron a formas procesales y “pasa[ron] por alto los elementos probatorios que tendrían que haber considerado para aplicar el supuesto constitucional que tendría que haber soportado la decisión. Esto es, para el caso que se somete a consideración del juez constitucional, constituye error procedimental que el juzgado noveno de familia y la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá hayan resuelto pasar por alto las afirmaciones de [MAG] y desconocer su angustia , en lugar de valorar en conjunto las revelaciones de la menor con las versiones de los testigos que conforman su grupo conviviente; tener en cuenta el dictamen de Medicina Legal que le da total credibilidad

a la versión de la pequeña y recomienda considerarla y las evaluaciones de psicólogas, psiquiatra forense y terapeuta. Sustentados en argumentos artificiosos, para así mismo señalar a la madre de SUGESTIONAR A [MAG] -de 2 años y 8 meses de edad- sobre el abuso del progenitor CON O SIN INTENCIÓN”¹⁰.

1. De esa manera, acusan las providencias atacadas de haber incurrido en defectos procedimentales por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico, de acuerdo con lo explicado en la sentencia T-317 de 1998, según los siguientes argumentos:

“[N]o queda sino advertir defecto procedimental en lo atinente i) a la exclusión del testimonio calificado rendido por el médico forense [FJA], en razón de que el profesional no ostenta la calidad de psicólogo, ni cuenta con especialización en psiquiatría -sin perjuicio de que terminó estudios de medicina y derecho y se ha desempeñado como forense en el tema de violencia y abuso sexual durante varios años-. Al igual que en la subestimación de la idoneidad de la experta [PFS] de quien se sostuvo que ‘no estaba facultada legalmente para ejercer dicha profesión cuyo desempeño, nótese, requiere contar, no solo con el título y con la experiencia, sino con la tarjeta profesional’. Grave defecto fáctico en cuanto, amén de que todos los llamados de [MAG] deben ser atendidos y valorados conforme con las reglas de la experiencia, se trata de la primera aproximación experta a la versión original de la pequeña, imposible de reconstruir dado el paso del tiempo. Misma que, acorde con el dictamen de Medicina Legal, responde a la edad de la niña y que, por lo mismo, tendrá que ser considerada. Aunado a que, como quedó expuesto adelante, a la madre y a la pequeña [MAG] les deviene en inoponible que, para entonces, esto es en octubre de 2009, la terapeuta antes nombrada, de amplio reconocimiento nacional, sin perjuicio del título profesional que la acredita como tal, aún no contaba con registro”.

1. Argumentan que el presente asunto es de relevancia constitucional por los sufrimientos que han padecido AMGC y sus hijas, que además tienden a prolongarse, porque los operadores de justicia sacralizaron su ideal de familia como interés superior del niño.

1. De suerte que la parte actora llama la atención sobre la necesidad de que lo acontecido sea reconstruido desde la voz de la víctima, respetando su derecho a ser escuchada. Al respecto, señala que “[l]a Corte Suprema de Justicia, acertadamente, advierte que contradice abiertamente el interés superior del menor el operador judicial que haciendo uso de tarifas legales probatorias descalifica la versión de los menores víctimas de abuso o violación”¹¹. De igual manera, pone de presente que “[l]a Corte Constitucional, por su parte, ha precisado que, dadas las circunstancias que rodean los abusos sexuales contra menores, debidamente planeados por los agresores, quienes aprovechan la confianza y la ingenuidad de sus víctimas, en espacios que dominan y desprovistos de testigos, corresponde a los administradores de justicia recurrir a la prueba indiciaria y poner especial énfasis en la versión de la víctima”¹². Así mismo, “para lograr armonía emocional, [MAG] reclama que se valide lo ocurrido, de la manera como ella misma lo vivió, lo sufre, lo recuerda con precisión y lo ha logrado transmitir”¹³.

1. En particular, las accionantes consideran que MAG no ha sido escuchada respecto a dos puntos esenciales, que ha expresado reiteradamente a través de los años y de una forma acorde con su desarrollo: (i) que su padre le introdujo el dedo en el ano cuando tenía dos años y ocho meses de edad; y (ii) que ella no quiere tener contacto con su progenitor porque él “destruye su tejido relacional intentando destruir a su mamá y a figuras cercanas y queridas de la niña: amigos, terapeutas, cuidadores”¹⁴. En ese sentido, afirman que “se impone el restablecimiento de la autoestima y confianza en sí misma de [MAG]. Lo acontecido debe reconstruirse desde su propia voz”¹⁵.

1. A la acción de tutela se adjuntan como pruebas los documentos relacionados en el Anexo No. 1 de esta providencia.

A. RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADAS Y VINCULADAS E

INTERVENCIONES

1. El Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C., mediante oficio No. 2664 del 23 de agosto de 2019, informó que “en [ese] juzgado se adelantó proceso de privación de patria potestad instaurado por [AMGC] contra [DEAE], dentro del cual se profirió sentencia el 19 de abril de 2018 y fue remitido en apelación a la Sala de Familia del H. Tribunal de esta ciudad, el cual no ha regresado a este estrado (...). Se remite copia de la información que reporta el sistema siglo XXI sobre el movimiento del dossier”¹⁶.

1. Por su parte, el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá D.C., el 27 de agosto de 2019 remitió memorial informando que ese Juzgado tramitó proceso de regulación de visitas promovido por DEAE contra AMGC, en representación de MAG y DAG, sin vulnerar derecho fundamental alguno. Del listado de actuaciones que se desplegaron, se resalta que:

i. “El 15 de diciembre de 2015, se decretaron las visitas provisionales en el período de diciembre del 2015 a enero de 2016”¹⁷.

ii. “El 15 de diciembre de 2016, el Despacho resolvió que el demandado [sic] podrá visitar a sus hijas de 10:00 a.m. hasta las 7:00 p.m. los días sábados bajo supervisión de su compañera o hermana y suspendió el proceso por prejudicialidad, hasta tanto no se resolviera la acción penal iniciada contra el demandado [sic]”¹⁸.

iii. “Por orden del H. Tribunal Superior de Bogotá, se acató la tutela de los derechos [MAG] y [DAG] [sic], declarando sin valor ni efecto la decisión emitida el 15 de diciembre de 2016, mediante el cual se fijó el régimen provisional de visitas en favor de [DEAE] con las menores antes señaladas, emitiendo nueva decisión el 17 de marzo de 2017 decretando como visitas provisionales para [DEAE] un sábado cada quince días de 2:00 p.m. a 5: p.m. [sic], acompañadas por la compañera del demandante o la hermana de la demandada, mientras se decide la acción penal”¹⁹.

iv. “Una vez obtenido la respuesta [sic] del Honorable Tribunal en la que se informó a este juzgado que la decisión apelada era la negación de la preclusión de la acción penal, este estrado judicial, en providencia del 05 de agosto de 2019, decidió suspender el proceso por prejudicialidad hasta tanto se defina la situación jurídica del señor [DEAE] en la denuncia por actos sexuales abusivos con menor de 14 años radicada bajo el número 11001609906920150669901, informando de ello al Juzgado 38 Penal de conocimiento”²⁰.

1. De otro lado, la Fiscalía General de la Nación informó que adelanta investigación bajo el número único de noticia criminal 11001609069201506699, con fundamento en hechos contenidos en la denuncia instaurada el 26 de noviembre de 2015 por AMGC contra DEAE por el delito de actos sexuales con menor de catorce años. Así mismo, señaló que, dentro de dicho radicado, la Fiscalía 227 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formaciones Sexuales de la Seccional de Bogotá radicó solicitud de preclusión por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, o de manera subsidiaria, por atipicidad del hecho investigado, la cual fue negada por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá el 29 de noviembre de 2018, cuya decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de junio de 2019. También dijo que, mediante Resolución No.0.1079 del 1 de agosto de 2019, el Fiscal General varió la asignación de la investigación hacia la Fiscalía Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos, la cual está adscrita a la Vicefiscalía General de la Nación. Finalmente, informó que actualmente la investigación se encuentra activa en etapa de indagación.

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar acudió al trámite tutelar con el fin de ratificar sus “apreciaciones sobre el daño que se ha venido causando a las menores de edad involucradas en este y otros procesos que, a nivel jurídico, han enfrentado los progenitores”. En ese sentido, reiteró lo que expuso dentro del proceso de privación de patria potestad, sobre “la grave afectación causada a las niñas debido a los conflictos y presuntos hechos que se pudieron producir contra su integridad en especial respecto de la niña MAG, al manejo y abordaje inadecuado que durante años han tenido que afrontar, siendo re victimizadas, creándose un sentimiento reprochable de culpa especialmente en la niña MAG, y en especial

por parte de su progenitor quien vierte en la niña la responsabilidad de todo cuanto pueda pasarle en los procesos que contra él se adelantan. Situación que a todas luces representa una forma de maltrato y agresión psicológica que vulnera sus derechos fundamentales y causa una limitante a su adecuado desarrollo integral”²¹. Agregó que la relación paterno filial está muy deteriorada y que espera que se escuche a las menores de edad, de acuerdo con las normas de protección a la infancia y la adolescencia.

1. Por su parte, DEAE intervino dentro del trámite constitucional para censurar el comportamiento de distintos sujetos dentro de los procesos judiciales de los que ha hecho parte en relación con sus hijas, así como la presión, tergiversación y abuso que considera ha ejercido su contraparte -AMGC- en los distintos procesos, con el “objetivo de desvincular afectivamente a las niñas de su progenitor”, como respuesta a la demanda de regulación de visitas que él interpuso. También señaló que la Fiscalía no ha encontrado motivos suficientes para imputarle la comisión de un delito y que civilmente no se motivos para privarlo de la patria potestad.

1. A lo anterior agregó que las niñas han sido maltratadas psicológicamente por parte de su progenitora, quien las ha sometido a terapias e intervenciones de profesionales no calificados, algunos de ellos pertenecientes al denominado ‘cartel de la infancia’, quienes hacen informes a la medida de quien les paga para engañar a los operadores de justicia.

1. Así mismo, reafirmó que no se configuran las causales taxativas de privación de patria potestad previstas en el artículo 315 del Código Civil; que la parte demandada hace un reproche infundado al análisis probatorio realizado por el la Sala de Familia del Tribunal Superior por haber tomado en consideración la totalidad de las pruebas presentadas; que a pesar de que todas las autoridades judiciales que han conocido el caso él es inocente, la familia materna de MAG y DAG les infunden la creencia contraria e incumplen los cortísimos horarios de visitas establecidas con el propósito de “borrarme en la vida de mis hijas”.

1. Los documentos aportados por la DEAE están relacionados en el Anexo No. 2 de la presente providencia.

A. HECHOS RELEVANTES

Estado civil de los involucrados

1. AMGC y DEAE contrajeron matrimonio el 22 de enero de 2005²². De dicha unión nacieron MAG -el 28 de febrero de 2007²³-, y DAG -el 27 de febrero de 2008²⁴-.

1. Mediante sentencia del 22 de febrero de 2012, el Juzgado Quinto de Familia declaró la cesación de los efectos civiles de dicho matrimonio por mutuo acuerdo de los cónyuges.

Acuerdos y procesos judiciales relacionados con la custodia, las visitas y los alimentos a favor de las niñas MAG y DAG

1. El 19 de febrero de 2010, en audiencia de conciliación ante una defensoría de familia, DEAE y AMGC acordaron tener residencias separadas, ejercer la patria potestad conforme lo señala la Ley, asignar la custodia y cuidado personal a la progenitora, establecer la ciudad de Bogotá como domicilio de las niñas, una cuota mensual de \$2.800.000 por concepto de alimentos a cargo del progenitor, asistir a terapia en calidad de padres y aspectos relativos a fechas especiales y visitas. Sobre este último punto estipularon lo siguiente:

“En cuanto a las visitas del padre estas serán acompañadas por la persona designada por la

madre, los tres fines de semanas restantes serán compartidos entre papá y mamá y serán alternados el sábado que compartan con el padre, el domingo estarán con la madre y así inversamente. El día de fin de semana que compartan con el padre será en un horario de 10:00 a.m. de la mañana y las retomará a la casa materna a las seis (6) de la tarde. Entre semana el padre podrá compartir el día miércoles con las niñas y para ello el padre acompañado por la persona que designe la madre las recogerá en el colegio y las retornará a las seis de la tarde, este espacio estará dedicado a actividad extracurricular”²⁵.

1. Posteriormente, con ocasión de la cesación de los efectos civiles del matrimonio en febrero de 2012, las partes acordaron: asignar la custodia y cuidado personal de sus dos hijas menores de edad a la madre; que el padre pagaría por concepto de alimentos la suma de \$1.500.000 mensuales, la medicina prepagada del grupo familiar y las actividades extracurriculares semanales; el ejercicio legal de la patria potestad; que no habrá alimentos entre los excónyuges; la tenencia de residencias separadas; la liquidación de la sociedad conyugal ante notaría dentro del mes siguiente; compartir mutuamente la educación de las niñas; y el siguiente régimen de visitas en cabeza del padre:

“a) El señor [DEAE] cada ocho días, un (1) días (sábado, domingo, o lunes festivo) los fines de semana, podrá recoger a sus hijas [MAG] y [DAG] de las diez de la mañana (10:00 a.m.) a las siete de la noche (7:00 p.m), quienes por su edad estarán recibiendo la atención de una persona que ejerce las funciones de niñera durante la semana; en las mismas condiciones [DEAE] recogerá un día a la semana entre martes y jueves a sus hijas para que asistan al curso extracurricular ya señalado. También en las mismas condiciones, de conformidad con lo que los padres acuerden previamente, el período de vacaciones de las niñas será compartido con cada uno de ellos”²⁶.

1. El 14 de mayo de 2012 AMGC y DEAE levantaron acta de audiencia de conciliación fracasada ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF²⁷. El convocante DEAE pretendía regular las visitas en cuanto a turnar las vacaciones con las niñas porque,

según él, AMGC no le permitía compartir con ellas. La propuesta no fue aceptada por la madre, quien manifestó preferir mantener el acuerdo vigente.

1. El 5 de junio de 2014, se levantó acta de conciliación No. 0029 ante la Procuraduría Séptima Judicial II de Familia de Bogotá D.C., por citación de DEAE. En esa ocasión las partes acordaron lo siguiente:

- * “El padre tendrá derecho a repartir con las niñas a partir del presente mes el día sábado o domingo, intercalados, y para el efecto las recogerá a las 9:30 a.m. y las regresará al mismo sitio a las 7:00 de la noche.

- * El puente del 21 al 23 de junio, el progenitor lo compartirá con las niñas completo y como tiene planeado salir de la ciudad, irá acompañado por la niñera.

- * Durante las vacaciones de mitad de año el padre compartirá con las niñas desde el sábado 2 de agosto hasta el lunes 18 de agosto comprometiéndose a informar a la madre de los sitios donde irán y para tal fin se hará una sesión con la psicóloga que los está atendiendo y con [HMDJ], novia del padre, con el fin de darle instrucciones respecto del cuidado personal.

- * La madre saldrá del país durante el mes de julio con las niñas fuera del país [sic] (Canadá y Estados Unidos) y para el efecto, el padre se compromete a colaborar en las gestiones para renovar pasaporte americano y otorgar el permiso de salida del país.

- * La semana de receso será compartida por ambos progenitores.

- * Las vacaciones de fin de año serán compartidas por los progenitores en periodos iguales de tiempo, de tal manera que a cada uno corresponda una de las festividades especiales”²⁸.

1. El 16 de abril de 2015 DEAE y AMGC suscribieron acta de conciliación No. 0032 ante la Procuraduría Séptima Judicial II de Familia de Bogotá D.C., en la que se comprometieron a

continuar la intervención psicológica a las niñas, comunicar aspectos importantes al otro progenitor, facilitar la comunicación telefónica con ellas, a que tengan habitación propia en la casa del padre y a lo siguiente respecto de las visitas:

- * “Las niñas [DAG] y [MAG] tendrán derecho a departir con su padre el último fin de semana del mes de abril y para el efecto las recogerá el día viernes a las 5:30 de la tarde en el hogar materno y las regresará el día domingo a las 7:00 de la noche.

- * El padre tendrá derecho a departir con las niñas el día sábado o domingo, del segundo y último finde semana del mes de mayo y para el efecto las recogerá a las 10:00 a.m. y las regresará al mismo sitio a las 7:30 de la noche.

- * El puente del 1° de mayo las niñas permanecerán con la madre. El puente del 18 de mayo con el padre.

- * El primero y último puentes del mes de junio las niñas permanecerán con la mamá y el segundo puente con el padre.

- * Durante el tercer fin de semana del mes de junio las niñas compartirán el sábado o domingo con su padre de 10:00 de la mañana a las 7:30 de la noche.

- * Las vacaciones de mitad de año serán compartidas por los progenitores en periodos iguales de tiempo, que especificarán en el acuerdo privado”²⁹.

1. El 9 de noviembre de 2015 la Procuraduría Séptima Judicial II de Familia hizo constar que hubo imposibilidad de una nueva conciliación sobre el régimen de visitas solicitada por DEAE, luego de realizar varias sesiones con amplio diálogo entre las partes³⁰.

1. El 20 de agosto de 2016, el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá negó por improcedente la tutela interpuesta por DEAE contra AMGC, mediante la cual pretendía “que se reglamenten de manera inmediata y definitiva los tiempos que sus hijas deben compartir

con cada uno de sus padres de una manera justa y equilibrada, y así mismo se disponga la detención de cualquier tipo de alienación parental o maltrato psicológico que atente contra la imagen de cualquiera de los padres de las niñas”³¹.

1. Con ocasión de la demanda de regulación de visitas interpuesta por DEAE contra AMGC en noviembre de 2013, el 15 de diciembre de 2016, el Juzgado dieciséis de Familia de Bogotá D.C. resolvió:

“Primero: el padre señor [DEAE] podrá compartir con sus menores hijas [MAG] y [DAG] el sábado cada quince en el horario de las 10:00 a.m. recogiénolas en el lugar de residencia de las menores y regresándolas a la hora de 7:00 pm en el mismo lugar donde fueron recogidas la niñas [sic], visitas estas que empezarán el 24 de diciembre de 2016.

* En aras de garantizar al máximo y sano cumplimiento [sic] de las visitas están deberán [sic] efectuarse mientras de desata la acción penal, las visitas deberán ser compartidas y acompañadas por (...), quienes, tal como aparece en los documentos, la han acompañado a las visitas, y ha sido conocida por las niñas [DAG] y [MAG].

* Advertir al señor [DEAE] que el turno de visitas no puede ser utilizadas [sic] para alienar a las menores en contra de su madre ni para pretender formar ideas distorsionadas a la menor [MAG] y menos hacer referencia a los hechos que se están poniendo en conocimiento de la denuncia penal ya que esto último puede ser interpretado como un acto revictimizante para las niñas.

Segundo: de igual manera se exhorta tanto a [AMGC] y [DEAE], padres de las menores [MAG] y [DAG], para que junto con sus hijas se sometan a tratamiento psiquiátrico y psicológico (...)

Tercero: de igual manera se ordena oficial al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que desde el momento en que se le comunique la presente decisión, haga seguimiento a cumplimiento de la orden proferida por este despacho.

Cuarto: se dispone la suspensión del presente proceso, por prejudicialidad, conforme a lo antes anotado, para lo cual se ordena oficiar al Fiscal 277 Seccional Unidad de Delitos Sexuales (...)32”.

Restablecimiento de derechos de las menores de edad MAG y DAG a cargo del ICBF

1. En audiencia celebrada el 28 de marzo de 2016 la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF resolvió: (i) declarar en situación de vulneración de derechos a AMG y DAG; (ii) restablecer los derechos reiterando la ubicación de las niñas en medio familiar con su madre y ordenando la continuación de tratamiento terapéutico; (iii) oficiar a la Fiscalía para que informe el estado de la investigación contra DEAE; y (iv) ordenar el seguimiento a las medidas adoptadas por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría. Contra esta decisión el padre de las menores de edad interpuso recurso de reposición, frente al cual la misma autoridad dispuso no reponer y enviar las diligencias a un juzgado de familia para que se surtiera el trámite de homologación35.

Actuaciones relacionadas con la investigación penal contra DEAE por la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años

1. El 26 de noviembre de 2015, AMGC radicó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia penal contra DEAE por conductas sexuales inadecuadas presuntamente ocurridas el 12 de octubre de 2009, en relación con su hija MAG36. En el marco de esas diligencias, se otorgó medida de protección a favor de AMGC37.

1. El 29 de noviembre de 2018 el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá

D.C. decidió “negar la solicitud de preclusión de la investigación adelantada contra el sr. [DEAE], elevada por el Sr. Fiscal Delegado”³⁸, proveído que fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1. El 6 de febrero de 2019 el Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. otorgó medida de protección solicitada por AMGC. El Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad confirmó la decisión anterior.

1. Mediante Resolución 01079 del 1 de agosto de 2019 el Fiscal General de la Nación (E) varió la asignación del caso de la Fiscalía 227 Seccional Adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad y Formación Sexual de la Seccional Bogotá; hacia la Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos adscrita al despacho del Vicefiscal General de la Nación.

Decisiones administrativas y judiciales relacionadas con la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar – Comisaría de Familia

1. El 29 de junio de 2018 la Comisaría Once de Familia de Suba Uno resolvió declarar no probada la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar cometidos por DEAE contra AMGC o las niñas MAG y DAG, y abstenerse de otorgar medidas de protección a favor de ellas. Por el contrario, y entre otros aspectos, declaró probada la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar de parte de AMGC contra DEAE, MAG y DAG, por lo que impuso las siguientes medidas de protección a su favor:

a. “Prohibir a la señora [AMGC] realizar cualquier acto de agresión física, verbal, psicológica, intimidación, amenaza, agravio, acoso, hostigamiento, escándalo, o cualquier otro acto que

acuse daño físico o emocional al señor [DEAE] y/o a las niñas [MAG] y [DAG], en cualquier lugar donde se encuentren.

b. Ordenar a la señora [AMGC] vincular, a su costo, a sus dos hijas y al señor [DEAE] a un tratamiento en sistemas humanos para que las niñas (...) puedan restablecer su relación con su progenitor, superando los hechos que se han venido presentando y desligándose de los conflictos que han protagonizado sus padres a raíz de su separación. Las sesiones del tratamiento se realizarán por fuera del horario de visitas que le corresponden al señor [DEAE]. Los resultados de este tratamiento deben ser efectivos, debiéndose restablecer la relación entre padre e hijas en un término máximo de seis meses.

c. Ordenar a la sra [AMGC] que en tanto subsista la medida de supervisión de las visitas a favor de sus hijas, debe asignar para ejercer tal supervisión a un adulto responsable que no obstaculice ni torpedee el contacto de las niñas (...) con su padre, quedándole expresamente prohibido delegar para tal fin a la señora [FBS]”³⁹.

1. El 11 de abril de 2019, el Juzgado 25 de Familia de Bogotá D.C. confirmó la medida de protección contenida en la resolución del 29 de junio de 2018, emitida por la Comisaría de Familia Once de Suba Uno (1).

Proceso de privación de patria potestad – decisiones judiciales contra las cuales se dirige la acción de tutela

1. El 26 de septiembre de 2016 AMGC inició demanda de privación de patria potestad respecto de las niñas MAG y DAG, en contra de su progenitor DEAE, invocando las causales 1 y 3 del artículo 315 del Código Civil, relativas al maltrato a los hijos y a la depravación del padre.

1. El 19 de abril de 2018 el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda, tras considerar que las pruebas recaudadas durante la actuación no lograron demostrar la configuración de ninguna de las causales de emancipación planteadas por la parte actora.

1. La demandante interpuso recurso de apelación en contra de dicha decisión, con sustento en los siguientes motivos de inconformidad: (i) el Juzgado no le dio credibilidad a lo manifestado por la víctima; (ii) tampoco valoró los dictámenes aportados por la parte actora, sino que (iii) únicamente confirió valor probatorio al testimonio del perito RSL solicitado por el demandado, pese a que este último no tuvo contacto con la menor para la época de los hechos; (iv) el Juzgado pasó por alto que no se requiere condena penal previa en contra del demandado para que prospere la privación de la patria potestad; (v) se ignoraron las circunstancias que explican por qué AMGC tardó seis años en presentar la correspondiente denuncia penal por el episodio de presunto abuso sexual que DEAE habría perpetrado en MAG; (vi) se restó valor probatorio de los testimonios rendidos por LEAL, QPT, FBS, MNGC y ACG pese a que son testigos directos; (vii) no se evaluó correctamente la supuesta alienación parental alegada por el demandado; y (viii) el Juzgado no desplegó sus facultades oficiosas para establecer la idoneidad y utilidad de las valoraciones efectuadas”40.

1. El 3 de mayo de 2019, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió confirmar la decisión de primera instancia, al concluir lo siguiente:

i. No se configura la causal de privación de patria potestad prevista en el ordinal 1° del artículo 315 del Código Civil, dado que no se demostró que DEAE haya maltratado psicológica o verbalmente a sus hijas.

i. Tampoco se configura la causal de privación de patria potestad instituida en el ordinal 3° del artículo 315 del Código Civil, porque no se acreditó que el progenitor haya adoptado

comportamientos depravados. En particular, la prueba practicada no demostró la existencia del presunto abuso infantil que la parte demandante le atribuye haber cometido contra su hija MAG.

i. Por el momento, la decisión más acertada es la protección del derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella; lo cual no impide que las partes puedan acudir nuevamente ante la jurisdicción para demandar la privación de la patria potestad en caso de que la investigación penal que se sigue contra DEAE tenga un resultado determinado.

1. Mediante auto del 14 de mayo de 2019 la mencionada Sala de Familia no concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo activo de la litis. Dicha decisión fue recurrida con reposición, y en subsidio queja.

1. El 30 de mayo de 2019 la Sala de Familia dispuso no reponer el auto que negó conceder el recurso de casación y en su lugar concedió la queja.

1. Al resolver el recurso de queja, el 2 de agosto de 2019 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo por bien denegado el recurso.

A. DECISIÓN JUDICIAL DE TUTELA OBJETO DE REVISIÓN⁴¹

1. En sentencia del 5 de septiembre de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar la protección constitucional solicitada.

1. Concluyó que con esa providencia no se vulneraron los derechos fundamentales invocados, puesto que en ella se determinó, con base en el material probatorio obrante en el expediente, que no se estructuraron las causales de privación de patria potestad previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 315 del Código Civil, considerando que no existe evidencia clara que demuestre que el demandado cometió la conducta sexual alegada, ni que haya existido maltrato.

1. Resaltó que la falta de evidencia de “que el demandado hubiese abusado sexualmente [o] maltratado psicológica o verbalmente a sus menores hijas”⁴² se basa fundamentalmente en lo siguiente:

i. “[V]arios de los informes que rindieron diversos profesionales que valoraron a las niñas no mostraron hallazgos o diagnósticos clínicos de abuso sexual por parte de su progenitor, pues muchos de aquéllos no fueron el resultado de procesos de evaluación juiciosos y exhaustivos que siguen los protocolos para recolectar información de calidad, ni se adelantaron por parte de profesionales idóneos para dilucidar el presunto abuso (mala praxis), en tanto no lograron determinar en qué contexto la niña manifestó que su padre le tocaba sus genitales cuanto tenía un poco más de dos años y medio, o si esto fue la consecuencia de la sobrevaloración a que se ha visto expuesta la menor por parte de varios profesionales, lo que constituye una revictimización y, seguramente ha incidido en su psiquis”⁴³.

i. “[L]a influencia o presión externa que ha ejercido en las niñas su progenitora, al permearlas de situaciones de su vida persona y conyugal que por su corta edad no están en condiciones de comprender y, que ciertamente han influenciado la opinión de estas frente a su padre”⁴⁴.

i. [L]as menores manifestaron conductas de vinculación afectiva estrecha con su padre, pues señalaron quererlo, adaptándose así mismo, positivamente, a las visitas de éste, las cuales estaban autorizadas por su madre; progenitor que también ha demostrado su interés por mantener la relación paterno filial con aquellas”⁴⁵.

i. [E]l examen adelantado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al mencionado padre, no se indicó que éste padeciera algún trastorno o conducta que demostrara que incurrió en algunas de las causales de pérdida de la patria potestad, razón por la cual representa una mayor afectación a los niños el acceder a las pretensiones de la demanda, cuando no existe certeza del abuso sexual endilgado al demandado, ni que la relación de éste con sus hijas representara un riesgo para su integridad”⁴⁶.

1. De esa manera, el juez de instancia aseveró que los argumentos de la demandante únicamente dejan ver su disenso subjetivo respecto de lo considerado por la autoridad accionada; y enfatizó en la libertad de los administradores de justicia para valorar las pruebas y hacer razonamientos jurídicos dentro de un marco de legalidad y razonabilidad.

1. En ese sentido, consideró que “no fue por desconocimiento de la ley sustancial, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico, procedimental, ni sustancial, ni por ninguna otra actuación caprichosa que el Tribunal querellado tomó su decisión, ya que los motivos que con suficiencia expuso, constituyen una interpretación judicial válida y razonable, que no configura ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y, por tanto, no se advierte violación a los derechos fundamentales de la tutelante”⁴⁷.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Durante el trámite de revisión, las partes y los terceros interesados en las resultas del proceso allegaron a la Secretaría de esta Corporación múltiples documentos e información acerca de actuaciones penales, disciplinarias y administrativas que guardan relación o se han derivado de la disputa entre AMG y DEAE, pero que no tienen incidencia para el análisis del asunto en cuestión, ya que la acción de amparo que se dirige en contra de una decisión judicial que se acusa de ser violatoria de derechos fundamentales.

Levantamiento de la suspensión de términos judiciales

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

Solicitud de medidas provisionales

1. La accionante solicitó a la Sala de Revisión adoptar las siguientes medidas provisionales, mientras se surte el trámite de revisión del proceso de tutela: (i) disponer que se respete la decisión de sus hijas de no interactuar de manera presencial con DEAE, a menos que aquéllas lo consientan, y comunicar esta determinación a las autoridades judiciales que conocieron del proceso de privación de patria potestad, así como al Juzgado de Familia que tramita el proceso de regulación de visitas promovido por DEAE, y a la Comisaría de Familia que decretó medidas de protección en favor de este último; (ii) conminar a DEAE a que

suspenda toda interferencia en el acceso de sus hijas a apoyo profesional; y (iii) ordenar a DEAE que se abstenga de concurrir a las actividades propias del ámbito escolar y social de sus hijas, a menos que éstas lo consientan.

1. Como fundamento de su petición, la accionante refiere que MAG y DAG han expresado en diversas oportunidades su decisión de no tener contacto con su padre, lo cual soporta en: (i) un informe terapéutico rendido en el marco de una intervención psicológica emprendida en cumplimiento de una medida de protección otorgada por la Comisaría 11 de Familia – Suba Uno a favor de DEAE⁴⁸, en el que se conceptúa que “...se ha verificado con las niñas la inclusión de su progenitor para un acompañamiento terapéutico (...) obteniendo respuesta negativa sesión a sesión por parte de las mismas”; (ii) Informe Pericial de Clínica Forense No. UBAM-DRB-06921 del 22 junio de 2019, con resultados de primer reconocimiento médico legal practicado a la menor MAG por solicitud de la Procuraduría General de la Nación, en el que se concluye, entre otros aspectos, que “[l]a niña ha manifestado no querer estar con su padre y siente que no ha sido escuchada”⁴⁹, y (iii) un documento suscrito por MAG, en la que, según dice, da cuenta de las presiones de su padre para que modifique su versión sobre el abuso del que habría sido víctima, y narra las agresiones que éste dirige hacia AMGC y su círculo cercano.⁵⁰

1. Agrega que las menores están decididas a no frecuentar a su padre, a pesar de las “irrupciones violentas” del padre dirigidas a llamar la atención, como la acontecida el 02 de julio de 2018, sus interferencias en el círculo escolar de sus hijas con el propósito de forzar encuentros con ellas, y la insistencia de la Comisaría de Familia de Suba en reestablecer la figura paterna, en cumplimiento de lo que en este sentido dispuso la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá dentro del citado proceso de privación de patria potestad.⁵¹ Añade que debe tenerse en cuenta que en contra de DEAE cursa una investigación penal por el presunto abuso sexual cometido en contra de su hija MAG, en la cual, el 28 de junio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, que negó la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación.

1. Fundamentada en el artículo 44 de la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Infancia y Adolescencia, así como en pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité de Derechos del Niño y de esta Corporación, resalta la necesidad privilegiar el interés superior del menor, y, en consecuencia, de proteger el derecho de sus hijas a ser escuchadas respecto de su “decisión inquebrantable de no mantener ningún contacto con su padre”.

1. Finalmente, pone de presente un comentario de MAG que refleja su sentimiento de culpa por las posibles consecuencias que eventualmente tenga que asumir su padre con ocasión de la revelación que hizo sobre el presunto episodio de abuso sexual del que habría sido víctima, y advierte que su estado de ansiedad ha mejorado desde que las menores cortaron la interlocución con su padre.

Consideraciones de la Sala Cuarta de Revisión, respecto de la solicitud de medidas provisionales

1. El artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela para adoptar medidas provisionales antes emitir sentencia, cuando éstas resulten necesarias y urgentes para proteger un derecho fundamental. Por su parte, el artículo 35 ibidem establece que, en sede de revisión, la Corte Constitucional también podrá aplicar lo preceptuado en el citado artículo 7°.

1. Acerca de la procedencia de las medidas provisionales, esta Corporación ha precisado que suponen la existencia de una amenaza cierta, inminente y grave sobre un derecho fundamental que demanda la intervención inmediata del juez constitucional, y ha trazado las siguientes condiciones para decretarlas: “i) buen derecho (*fumus boni iuris*), hace referencia

a que la medida se funde en el principio de veracidad, siendo soportada en circunstancias fácticas y jurídicas razonables; ii) peligro en la demora (*periculum in mora*), consiste en tener un grado de convencimiento de que de no decretarse la medida exista la posibilidad de que sobrevenga un perjuicio irremediable y (iii) proporcionalidad de la medida, esta debe ser tomada en cuenta para evitar que se pueda ocasionar un perjuicio grave e irreparable con su adopción”⁵².

1. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 no establece qué tipo de medidas provisionales puede adoptar el juez de tutela. En este sentido, la autoridad judicial cuenta con un margen de discrecionalidad para ordenar lo necesario a fin de evitar que se consume la amenaza sobre el derecho fundamental. No obstante, “la justificación exigida al juez será mayor cuando pretenda limitar un derecho (...) [d]e hecho, los requisitos de (i) apariencia de veracidad, (ii) peligro en la mora y (iii) proporcionalidad fueron propuestos por primera vez para casos en los que se buscaba suspender provisionalmente un derecho, en lugar de protegerlo por medio de una medida provisional. La acción de tutela fue ideada por el Constituyente para otorgar a los ciudadanos una herramienta eficaz para la ‘protección inmediata de sus derechos constitucionales’. De ahí que las medidas para suspender el goce de un derecho sean eventos verdaderamente excepcionales que requieren una decisión sopesada”⁵³.

1. En este caso, es de resaltar que el bajo el contexto de los múltiples procesos judiciales y administrativos reseñados en los hechos, sin desconocer la importancia de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el interés superior de los menores de edad, en el presente caso la Sala no encuentra acreditado que DEAE represente actualmente una amenaza cierta e inminente para los derechos de sus hijas MAG y DAG. Por lo tanto, la Sala niega la solicitud de medidas provisionales, y procede a decidir el caso de fondo.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la revisión de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política; en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991; así como en virtud del Auto del 31 de enero de 2020, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Uno de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia dentro del presente proceso⁵⁵.

A. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias, teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución señala que las personas pueden acudir a la acción de tutela cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados por “cualquier autoridad pública”. La sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Así, a partir de dicho pronunciamiento, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es genéricamente procedente contra providencias judiciales cuando: (i) se acredite la legitimación en la causa por activa⁵⁶ y pasiva; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, a menos que se pretenda usar la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵⁷; (iii) se cumpla el requisito de inmediatez⁵⁸; (iv) la cuestión resulte de evidente relevancia constitucional⁵⁹;

(v) si se discute una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo en la sentencia cuestionada; (vi) “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”; (vii) la providencia judicial atacada no sea una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad -proferida por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado-.

1. Por su parte, los requisitos específicos aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela⁶⁰; y son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (v) desconocimiento del precedente; y (vi) violación directa de la Constitución.

Examen de los requisitos generales de procedibilidad:

1. Legitimación en la causa por activa. La acción de tutela fue interpuesta a través de apoderada judicial por AMGC, a su nombre y como representante legal de sus hijas MAG y DAG. Como la apoderada judicial se encuentra debidamente acreditada⁶¹ y la patria potestad que ostentan los padres otorga la representación legal de los menores de edad para actuar en procesos judiciales⁶², se acredita el requisito de legitimación por activa. Esto, sin perjuicio de que, como lo ha señalado la Corte en otras ocasiones, cualquier persona pueda interponer acciones de tutela en calidad agente oficioso de los niños, las niñas y los adolescentes, dado que la especial protección que les otorga la Constitución (art. 44) es irrelevante la calificación del sujeto que actúa y, en consecuencia, no se requiere la manifestación de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa ⁶³.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito se satisface porque la acción de tutela

se dirige contra el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C. y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que son autoridades públicas en los términos de los artículos 228 de la Constitución y 11 de la Ley Estatutaria 270 de 1996; y emitieron las decisiones judiciales a las que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

1. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial – subsidiariedad. El presente caso supera el requisito de subsidiariedad, porque dentro del proceso ordinario de privación de la patria potestad se surtieron las dos instancias respectivas⁶⁴. Así mismo, quedó plenamente comprobado que no cabía el recurso de casación, puesto que además de que este no fue concedido por la Sala de Familia del Tribunal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo declaró bien negado al resolver el recurso de queja que fue interpuesto contra esa decisión⁶⁵, argumentando que la patria potestad “no se encuentra dentro de alguno de los puntuales supuestos en los que el legislador confirió la posibilidad de discutir por esta vía sentencias relacionadas con ese tema”⁶⁶. Tampoco cabría el recurso de revisión, pues los “defectos procedimentales por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico” no constituyen causales de procedencia previstas para este mecanismo en el artículo 355 del Código General del Proceso.

1. Inmediatez. El lapso transcurrido entre la sentencia acusada y el momento de interposición de la acción de tutela fue de menos de tres meses, dado que el fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá que resolvió no privar de la patria potestad a DEAE fue proferido el 3 de mayo de 2019 y la acción de tutela que controvierte esa decisión fue incoada el 29 de julio del mismo año. Se trata de un término razonable, que no pone en riesgo los valores de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

1. Relevancia constitucional. El presente caso reviste relevancia constitucional porque la discusión sobre la posible vulneración al debido proceso (art. 29 CP) impacta la garantía de otros principios y derechos constitucionales como la dignidad humana (art. 1), la vida y la integridad personal (art. 11), el interés superior del niño (art. 44) y el derecho a tener una

familia y no ser separado de ella (art. 44).

1. Irregularidad procesal. Este requisito general supone verificar que el yerro procesal tenga “un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”⁶⁷, y adquiere relevancia cuando se alega la configuración de un defecto procedimental como causal específica de procedibilidad del amparo. La Corporación ha considerado el exceso ritual manifiesto como una modalidad de configuración del defecto procedimental⁶⁸, el cual puede presentarse, entre otras circunstancias, por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas⁶⁹.

1. En el presente caso, en la acción de tutela se alegan como defectos de las decisiones judiciales cuestionadas el exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico. Como se mencionó anteriormente, el exceso ritual manifiesto ha sido tratado por esta Corporación como irregularidad procesal en al menos una ocasión; y aunque el defecto fáctico por indebida valoración probatoria no ha sido abordado como tal, debe tenerse en cuenta que en el presente caso los dos reparos fueron presentados como si estuvieran ligados entre sí, pues según las accionantes las autoridades judiciales accionadas valoraron las pruebas con tal grado de formalidad, que pasaron de largo por su contenido material. De ahí que en el presente caso resulte pertinente examinar, como requisito genérico de procedencia del amparo, el carácter determinante de la irregularidad procesal alegada.

1. Al respecto, la parte demandante sostiene que, de no haberse dado tanta importancia a las formalidades, de haberse centrado en los aspectos materiales emanados de las pruebas y de haberse dado prioridad a la voz de las víctimas a la hora de valorarlas, la decisión habría sido distinta. Incluso, las accionantes alegan que los jueces accionados no hayan empleado los procedimientos para hacer efectivo el derecho sustancial, sino todo lo contrario.

1. Se considera superado este requisito, porque en la acción de tutela se expone como los

alegados problemas de exceso ritual manifiesto y defecto fáctico de los que adolece la sentencia cuestionada inciden de manera directa en la decisión que finalmente fue adoptada. En ese sentido, la parte actora sostiene que, de no haberse dado tanta importancia a las formalidades, de haberse centrado en los aspectos materiales emanados de las pruebas y de haberse dado prioridad a la voz de las víctimas a la hora de valorarlas, la decisión habría sido distinta. Incluso, las accionantes alegan que los jueces accionados no hayan empleado los procedimientos para hacer efectivo el derecho sustancial, sino todo lo contrario.

En cuanto a los hechos que generaron la vulneración de estas prerrogativas constitucionales, la parte actora censura el no haber otorgado credibilidad a la versión de MAG sobre el abuso sexual del cual presuntamente fue víctima por razones formalistas y valoraciones probatorias erradas, ideologizadas y prejuiciosas. En ese sentido, las demandantes se refieren una a una a las pruebas que debieron haber sido valoradas en un sentido distinto.

Por último, está claro que se trata de aspectos que sí fueron alegados en el juicio ordinario, referidos al valor e interpretación que la parte expuso como correcta para establecer la verdad dentro del proceso ordinario.

1. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela. La providencia atacada fue proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en el marco de un proceso ordinario de privación de la patria potestad, de tal forma que cumple con el requisito de no consistir en una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Corresponde determinar si la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al confirmar la decisión de no privar de la patria potestad a DEAE respecto de sus hijas MAG y DAG, adoptada por el Juzgado Noveno de Familia de la misma ciudad, incurrió en defecto fáctico y exceso ritual manifiesto por la forma como fueron valoradas las pruebas dentro del respectivo proceso ordinario.

1. Con el fin de verificar si se configuraron los mentados defectos, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte empezará por reseñar los aspectos más relevantes del proceso de privación de patria potestad; luego caracterizará el defecto fáctico y el exceso ritual manifiesto; para posteriormente exponer los asuntos probatorios sometidos a debate; y finalmente, evaluar si la decisión judicial escrutada incurrió en alguno de los supuestos mencionados.

A. EL PROCESO DE PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

1. Teniendo en cuenta que la acción de tutela bajo análisis se dirige contra una sentencia proferida en el marco de un proceso de privación de la patria potestad, es pertinente contextualizar en qué consiste ese proceso y referirse a su objetivo, consecuencias e importancia.

1. De manera previa, es pertinente recordar que la patria potestad está definida en la legislación civil como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. (...) Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos⁷⁰. Con ese fin, la patria potestad concede a los padres el usufructo de la mayoría de los bienes de los hijos (art. 290 a 299 y 307 CC⁷¹), la representación judicial del hijo (art. 306 CC) y la representación de los hijos para celebrar negocios (art. 62 CC). Adicionalmente, a la patria potestad la complementa la responsabilidad parental, que se refiere a la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los

niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. (...) En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos (art. 14 CIA72).

1. La emancipación es uno de los hechos que pone fin a la patria potestad (art. 312 CC)73. Ésta puede voluntaria (art. 313 CC), legal (art. 315) o judicial (art. 315). El maltrato del hijo y la depravación se encuentran previstas en el artículo 315 del Código Civil como causales para la emancipación judicial. Las controversias relativas a la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad se tramitan ante el juez de familia dentro de un proceso verbal sumario de primera instancia (arts. 22.4 y 390.3 CGP74).

1. La consecuencia natural de la pérdida de la patria potestad es la cesación de los aspectos que se derivan de ella. Además, la Ley se refiere explícitamente a que, una vez ocurrida la emancipación judicial, continúa la obligación alimentaria a cargo del padre que ha sido privado de la patria potestad (art. 132 CIA), y cesa la exigibilidad de su autorización para que su hijo salga del país (art. 110 CIA).

1. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en la relación que tiene la patria potestad con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y el principio del interés superior del menor (art. 44 CP), de manera tal que el ordenamiento superior establece que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables del desarrollo armónico e integral de las niñas, los niños y los adolescentes (art 10 CIA).

1. El ordenamiento también reconoce el derecho de los menores a crecer en el seno de una familia (art. 22 CIA), de donde se deriva que la familia es la llamada a actuar preferentemente en la asistencia y protección de los niños. Esto permite comprender la

potestad parental como “una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia educada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación”⁷⁵. Además, “la Corte ha precisado que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulados ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita”⁷⁶. En ese sentido, la patria potestad que ejercen conjuntamente los padres del menor pretende garantizar su bienestar material y afectivo⁷⁷, por lo que las razones para preservar el vínculo del menor con sus padres son importantes; de ahí que el inadecuado ejercicio de la patria potestad, siempre que esté demostrado, puede provocar su suspensión, e incluso su pérdida, en los eventos previstos en el artículo 315 del Código Civil.

1. Lo anterior da cuenta de la importancia de las decisiones que adopta la jurisdicción ordinaria en el marco de los procesos de privación de la patria potestad, dado que involucra la garantía del derecho constitucional a tener una familia y no ser separado de ella. Sus providencias deben estar guiadas por el interés superior del niño, pues es tan perjudicial que la paternidad o maternidad se ejerzan de manera inadecuada, como impedir que se cultiven las relación paterno y materno filiales con un padre o madre que ejerce su rol en debida forma.

1. Como se señaló previamente, el defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁷⁸. En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que se trata de un yerro ostensible, flagrante y manifiesto en el decreto y práctica de pruebas, así como en su valoración⁷⁹, que tenga incidencia directa en la decisión adoptada⁸⁰; de tal forma que se respete la autonomía del juez natural y que el juez de tutela no se convierta en una instancia adicional.

1. También se ha expresado que este defecto tiene una dimensión positiva y una negativa⁸¹. La primera ocurre cuando el juzgador aprecia pruebas que no han debido ser valoradas y la negativa cuando la autoridad omite erróneamente el decreto o práctica de pruebas, o “la[s] valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”⁸².

1. Esta Corporación pacíficamente ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber⁸³: “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley⁸⁴”.

1. Bajo el marco anterior, se aprecia que la apoderada judicial de las accionantes enmarca sus alegaciones en el tercero de los supuestos antedichos, pues considera que las autoridades judiciales accionadas erraron en la forma como sopesaron e interpretaron algunas de las pruebas aportadas al proceso.

1. En particular, sobre el defecto fáctico por la valoración defectuosa del material probatorio, la Corte ha considerado que “debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido. (...) Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii)

realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley”⁸⁵.

1. Por su parte, se reitera, el exceso ritual manifiesto “se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”⁸⁶. Esto, dado que los jueces en sus pronunciamientos deben “(i) impartir justicia, (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real,^[48] y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales”⁸⁷.

1. Así mismo, se han identificado los siguientes escenarios en los que se puede configurar: (i) cuando se aplican “disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto”⁸⁸; (ii) cuando se exige “el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada”⁸⁹; (iii) cuando se incurre “en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”⁹⁰; y (iv) “cuando profiere, de manera injustificada, un fallo inhibitorio”⁹¹.

1. En el presente caso, la circunstancia alegada por las accionantes es la relativa a incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.

A. CUESTIONES PROBATORIAS SOMETIDAS A DEBATE

1. En primera medida, es fundamental identificar cuáles son los aspectos probatorios sometidos a debate por la parte actora. Para el efecto, la Sala centrará su análisis en la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia el 3 de mayo de 2019, porque fue esta la última decisión de fondo proferida dentro del proceso judicial que dio origen a la instauración del amparo, la cual además cobija los reproches que en su momento la parte actora formuló en contra de la sentencia de primera instancia.

Palabras expresadas por la niña MAG el 12 de octubre de 2009

1. En la acción de tutela se afirma que los juzgadores pasaron por alto que el día en que se señala que tuvo lugar el episodio de abuso, MAG expresó con claridad el malestar por lo ocurrido con su progenitor (“-Mamá, me duele mi colita-; aquí, aquí mamá-, mi papito ayayay-; -con este dedito, mamá-; -me duele mi colita-; por ti papá, por ti-”), pese a lo cual aquéllos se centraron en formalidades inocuas para no conferir crédito a su versión, tales como el no uso de conectores, lo que no concuerda con el desarrollo lingüístico correspondiente a su edad. Con lo anterior, se alega, han logrado silenciar a la víctima y pasan por alto que los retrasos que tuvo la niña, por ejemplo, en el lenguaje, justamente encuentran su explicación en la vivencia de una situación de abuso sexual infantil.

1. Además, la parte actora critica el juicio de los falladores sobre el manejo dado a la situación por la progenitora, sin darse cuenta de la extrema agilidad de la madre en buscar ayuda psicológica para su hija. Además, aduce que es común la confusión sobre lo ocurrido en las víctimas de abuso sexual infantil, quienes incluso llegan a retractarse al ser sometidas

a permanentes situaciones revictimizantes.

1. No obstante, contrario a lo señalado por la demandante, de la valoración probatoria contenida en la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, queda claro que sí se tuvieron en cuenta las manifestaciones hechas por la menor MAG el 12 de octubre de 2009, pero no le resultó posible concluir, con base en las pruebas, que esas manifestaciones fuesen producto de un acto de abuso sexual por parte de su progenitor, debido a las siguientes consideraciones: (i) las versiones que la madre y las niñeras dieron sobre lo revelado por MAG incluyen, en el dicho de esta última, unos conectores que no son propios del desarrollo lingüístico de un menor de 2 años y 8 meses de edad, tal como lo explicó el médico pediatra GLB en su testimonio; (ii) lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que dentro del proceso se ventiló que la niña tuvo un retraso en el desarrollo de su lenguaje hasta los 6 años; (iii) de acuerdo con la literatura psicológica, las manifestaciones de la menor no pueden ser tomadas por sí solas como la revelación propia de un abuso sexual; (iv) si las palabras de la menor el día de los hechos hubiesen permitido concluir de manera inequívoca que había sido víctima momentos antes de un abuso sexual por parte de su padre, no se comprende que la denuncia penal se haya interpuesto 6 años después, tiempo durante el cual se permitieron las visitas del padre a sus hijas; y (v) en relatos posteriores de la niña en distintas actuaciones administrativas y judiciales, ella ha manifestado no estar segura de lo que ocurrió, o no recordarlo, o no tener claro si fue un sueño, y no acordarse de si se trató de un episodio que ella le contó a su progenitora, o viceversa.

1. Estos razonamientos de la Sala de Familia del Tribunal, que se apoyan en el material probatorio recolectado durante el proceso de privación de patria potestad, lo llevaron a concluir que no se demostró cuál fue el contexto en el que la menor pronunció sus palabras, y menos aún que se trataba de una situación de abuso sexual atribuible al padre.

1. Sobre este asunto, se observa que la autoridad judicial adelantó un examen probatorio

intenso dirigido a determinar, bajo los parámetros que impone la valoración racional de la prueba, cuáles fueron las manifestaciones de la niña, y si a partir de éstas era dable concluir como cierto el episodio de abuso sexual en el que se fundaba la pretensión de privación de potestad. La Sala de Revisión no encuentra que la actividad judicial haya estado dirigida a acallar a la menor; por el contrario, se empleó a fondo para establecer cuál fue su verdadera voz y relato de acuerdo con sus manifestaciones y las valoraciones de los profesionales.

Testimonios de las personas que se encontraban con la familia el día de los hechos

1. La parte actora censura que la Sala de Familia del Tribunal haya descartado las versiones de las personas que trabajaban prestando sus servicios personales a la familia encargándose del cuidado de las dos niñas (LAA, LEAL y QPT), quienes dieron fe de las palabras y quejidos de MAG, al centrarse en detalles irrelevantes sobre sus versiones de lo ocurrido en ese día.

1. Al respecto, se evidencia que la autoridad accionada llamó la atención sobre la presencia de imprecisiones relevantes en las distintas versiones sostenidas por dichas personas, y puso de presente que algunas de las declarantes se refirieron a situaciones distintas a la concernida, sobre las cuales incluso dijeron haber sido engañadas para rendir esos relatos. Adicionalmente, cuestionó que la niña no hubiese sido llevada inmediatamente al médico pese a que se quejaba del dolor; consideró que no se puede concluir inequívocamente que existía abuso porque la niña llorara cuando el papá la bañaba, lo cual habitualmente hacía, y destacó otras declaraciones de otros testigos en cuanto a que DEAE era un padre respetuoso y amoroso con sus hijas, sin comportamientos inmorales hacia ellas.

1. La Sala de Revisión constata que las referencias que el Tribunal hace a las contradicciones en las versiones de los testigos no son insustanciales, sino que están dirigidas a evaluar su credibilidad. En ese sentido, el énfasis en las inconsistencias de las declaraciones no es un asunto menor, como lo señala la parte actora, sino que tiene la mayor relevancia, en tanto

versan sobre aspectos que evidentemente determinan la confiabilidad de su relato. Por ejemplo, no puede considerarse como una nimiedad el que la testigo LAA, cuidadora de la menor, haya rendido declaraciones extra juicio contradictorias en cuanto a lo que le constaba sobre el episodio de presunto abuso señalado por la demandante⁹², y que, para justificarse, haya indicado respecto de la segunda declaración extra juicio que había sido llevada a la notaría con otra finalidad, y que había suscrito un documento en blanco.⁹³

Historia clínica de MAG del 14 de octubre de 2009, por parte del médico pediatra GLB

1. El extremo activo de la litis debatió que la víctima no fue examinada por el doctor GLB pese a que solo habían transcurrido dos días desde la ocurrencia del presunto abuso, lo que debería ser de conocimiento del Tribunal de Ética Médica; y reiteró que, aunque no haya habido examen físico deben tomarse en consideración las expresiones verbales empleadas por la niña sobre las molestias que padeció en su zona anal.

1. Al respecto, la autoridad judicial accionada puso de presente que no se siguió la recomendación del doctor GLB relativa a que la niña fuera valorada por el Instituto de Medicina Legal para efectos de determinar el posible abuso, sino que, en su lugar, se acudió a la Fundación Afecto, donde tampoco se realizó una evaluación de la menor, según lo manifestado por la doctora ICF, adscrita a esa institución.

1. La Sala de Familia también puso de relieve que, en el Hospital de la Misericordia, adonde fue llevada MAG a finales de noviembre de 2009, no se encontraron signos físicos de abuso sexual, y aunque los galenos ordenaron valoraciones adicionales para tal efecto, la madre de la menor no permitió llevarlas a cabo.

1. En relación con este punto, la Sala de Revisión advierte que la acción de tutela no cuestiona propiamente una falencia probatoria de la sentencia, sino que aparentemente pone en tela de juicio la omisión de valoración clínica por parte del médico GLB, pero omite explicar las razones por las cuáles la ausencia del examen físico habría generado un yerro en la actividad probatoria de la autoridad falladora. Dicho de otro modo, los reproches de la parte demandante sobre el trato médico brindado a la menor, no constituyen argumentos pertinentes y conducentes dirigidos a evidenciar una equivocación en la valoración probatoria por parte de la autoridad judicial accionada.

Concepto de MPFS del 20 de octubre de 2009

1. Uno de los principales reparos de la parte accionante consiste en que la Sala de Familia del Tribunal haya descalificado el concepto técnico de la psicóloga MPFS, a pesar de su experiencia, experticia y reconocimiento, a partir de unas altísimas exigencias de idoneidad a los profesionales que conforman la red de apoyo que ha asistido a MAG. La demandante alega que este concepto no debe desecharse por el hecho de que la profesional haya logrado que la niña expresara su versión en un corto tiempo.

1. Sobre este asunto, se advierte que la autoridad accionada evidenció varias razones que enervan la idoneidad de la profesional y la confiabilidad de la valoración por ella realizada, porque para la fecha en que esta se llevó a cabo, MPFS no estaba habilitada para ejercer la profesión de psicóloga, ya que no contaba con el correspondiente registro o tarjeta profesional. Así mismo, se advirtió que, aún si en gracia de discusión, y con el fin de salvaguardar el interés superior de la menor, se admitiese la idoneidad de la experta pese no contar con el requisito que así lo acredita, del documento suscrito por ella surgen múltiples cuestionamientos que impiden tenerlo como una prueba cierta de la ocurrencia del abuso, dado que: (i) no resulta creíble que con una sola valoración asegure con mucha vehemencia que MAG fue víctima de abuso sexual a manos de su progenitor, afirmación que reconoció apresuradamente e intentó morigerar en su declaración ante el juez de primera

instancia; (ii) extralimitó los linderos propios de ese tipo de valoraciones sobre la salud mental, de acuerdo con la literatura científica; (iii) a pesar de no haber evaluado al progenitor, afirmó que este llevaba una vida sexual desordenada y tenía perfil de pedófilo; y (iv) tomó las versiones de la madre como única fuente de información.

1. Además, en la sentencia de segunda instancia se puso de presente que, en su declaración judicial dentro del proceso de privación de patria potestad, la mencionada psicóloga señaló que actualmente es “mucho más juiciosa” en sus conceptos y ha entendido que a ella no le corresponde sindicar a las personas. Así mismo, afirmó que no es posible concluir que el padre de las menores tiene comportamientos sexuales inadecuados sin haberlo valorado previamente, por lo cual calificó de osada la afirmación por ella realizada tiempo atrás. Así mismo, ella misma reconoció no haber empleado la metodología SATAC adecuada para el abordaje de menores víctimas de abuso sexual infantil, y afirmó que el método usado para establecer la ocurrencia de un episodio de esta naturaleza no es idóneo para tal fin.

1. Adicionalmente, la sentencia cuestionada a través de la acción de tutela estimó que el concepto rendido por esta testigo carece de objetividad, puesto que allí se descartan posibles comportamientos de alienación parental por parte de la AMGC, sin tener cómo soportar esa aseveración, pues ella misma reconoció que no atiende adultos y en ningún momento intervino el núcleo familiar.

1. La providencia atacada también puso de manifiesto que de acuerdo con los conceptos de los doctores AMVC y MEV, la conducta hipersexualizada de la niña no necesariamente tiene su origen en un abuso sexual, como ocurre en un gran porcentaje de los casos, sino que estos comportamientos también pueden ser ocasionados por la sobrevaloración sobre el abuso infantil. Así mismo, dicha providencia tuvo en cuenta que la profesional MRP afirmó la ausencia de elementos para dictaminar que el perfil de DEAE sea el de un abusador.

1. Lo anterior conllevó a la Sala de Familia a colegir que la mala praxis en comento, sumada a la sobrevaloración a la que ha sido expuesta MAG, no contribuyen a esclarecer lo ocurrido, y frente a este panorama incierto, no era dable concluir que estuviese demostrada la causal para ordenar la privación de la patria potestad, como tampoco que esta medida fuese la que mejor se aproximase al interés superior del niño.

1. A partir de lo anterior, se observa que las razones de la Sala de Familia son razonables y se ajustan a la sana crítica, pues están fundadas en la evaluación de la idoneidad del profesional para rendir el dictamen, los arrepentimientos que dice tener por haber emitido un concepto apresurado y sin suficientes elementos de juicio y los reparos efectuados por otros profesionales. Para la Sala de Revisión, el minucioso estudio de este testimonio en la sentencia es propio del rigor en la valoración probatoria del juez, que lo obliga a examinar las pruebas, no en forma aislada, sino en su conjunto. Con este modo de proceder, la autoridad judicial accionada no solo obró con respeto del debido proceso de las partes involucradas, sino que también se preocupó por adoptar la decisión que mejor se ajustase al interés superior de la menor, claro está, de acuerdo con lo probado durante la actuación.

Evaluación e intervención clínica de la psicóloga CRH, el 2 de agosto y el 15 de diciembre de 2016

1. Al referirse a la valoración que la Sala de Familia del Tribunal hizo de este testimonio, en la demanda de tutela se afirma que las decisiones proferidas dentro del proceso de privación de la patria potestad amparan al padre y señalan negativamente a la madre al referirse a la posible sugestión de esta última sobre MAG, cuando en realidad es la niña quien propició el inicio de conversaciones sobre temas sexuales con su madre. Además, la demanda asevera que con esto se desconoce el concepto técnico emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que confiere credibilidad al dicho de la menor. Así mismo, advierte

que se desestima que el padre ha intentado manipular emocionalmente a MAG, y califica de contradictorio el que la sentencia descalifique a algunos expertos por su falta de contacto con la niña y al mismo tiempo deseche los conceptos y peritajes de sus terapeutas más cercanos. En ese sentido también critica el desorden y desarticulación institucional, que explican las múltiples valoraciones a las que ha sido sometida la niña.

1. De esta manera, la parte actora argumenta que, bajo la teoría de la alienación parental, la sentencia cuestionada restó credibilidad a las víctimas al tratar de encontrar otras razones diferentes al abuso para explicar las conductas hipersexualizadas de MAG, contrariando las valoraciones de expertos y la literatura científica, e ignorando el rechazo de las niñas hacia su padre.

1. Respecto a lo anterior, la sentencia expuso que, aunque la profesional CRH da cuenta de las conductas sexualizadas de MAG, en ningún momento afirmó que ella tuviera su causa en un abuso sexual por su padre, respecto de quien únicamente recomendó revisar pautas de crianza. Y en cuanto a la existencia de un presunto abuso sexual puesto de presente en el informe de esta profesional, se consideró por la autoridad accionada la psicóloga ignoraba todos los antecedentes del caso, lo cual quedó en evidencia al referirse de manera inexacta a las causas de la separación de AMGC y DEAE.

1. En cuanto a las dificultades en la relación de MAG y DAG con su padre, la Sala de Familia del Tribunal explicó que existen suficientes elementos para evidenciar que ello tuvo su génesis en que en una oportunidad DEAE no autorizó la salida del país de sus hijas con destino a Cancún en el año 2015, en compañía de su madre y la nueva pareja sentimental de esta (concepto técnico psicológico del perito MEV, examen psicológico de Medicina Legal a DAG, entrevista CAVIF y conversaciones entre los miembros de la familia). Adicionalmente, tuvo en cuenta “la presión inadecuada que, con o sin intención, también ha ejercido la progenitora sobre sus hijas MAG y DAG, que sin duda ha influenciado en la opinión de las menores, y de contera en la imagen que éstas (si) tienen de su padre”.

1. La Sala de Revisión no encuentra yerro fáctico en la evaluación de esta prueba, pues, aunque la autoridad efectivamente se percató de que efectivamente la niña presenta una conducta hipersexualizada y problemas relacionales con su padre, concluyó que ello no necesariamente era fruto de un abuso sexual, habida consideración de la presencia de otras circunstancias que pudieron haber originado tales comportamientos.

1. La Sala resalta que, en concordancia con los importantes valores constitucionales que subyacen a la adecuada apreciación de las pruebas en estos casos, la autoridad accionada se interesó por establecer la idoneidad del concepto y advirtió que incurrió en diversas imprecisiones sobre la situación familiar de la menor de edad. Esa actividad probatoria, lejos de ser arbitraria, es una actuación diligente y precavida dirigida a establecer que los elementos de convicción sean idóneos y den cuenta del supuesto de hecho previsto por el Legislador para la privación de la patria potestad.

Hoja de evaluación – gestión científica a MAG, de la psiquiatra infantil APMB, del 5 de noviembre de 2015

1. La parte actora sostiene que la doctora APMB fue silenciada por los operadores judiciales, pese a que encontró síntomas de abuso sexual infantil en MAG, dado que, en “efecto, i) se argumentó que la profesional partió, también, del relato de la progenitora; ii) se descalificó la escucha autorizada, de cara a una sola oportunidad para la evaluación y iii) se manifestó extrañeza respecto de la ‘detallada’ revelación a la que asistió la profesional, en tanto se echaba de menos una esperada verbalización de la menor con la [otra] psicóloga”⁹⁴.

1. Sobre esa materia la Sala de Familia consideró que a pesar de que las conductas sexualizadas pueden ser indicativas de un evento de abuso sexual, existen circunstancias que impiden concluir que esta sea la causa en el presente caso. Al respecto, consideró que el diagnóstico de esta psiquiatra es ambiguo, puesto que: (i) la niña no tiene claro si su papá le

tocaba la vagina únicamente para ponerle crema antes de los pañales y tampoco queda claro que ella tuviera la capacidad de recordar lo acaecido años atrás; (ii) resulta extraño que MAG se hubiera referido al supuesto abuso en una única sesión con APMB, cuando nunca se mencionó a esos hechos con su terapeuta CRH, quien la atendió desde el año 2012 hasta el 2015; y (iii) no consta que la profesional se hubiese informado sobre las intervenciones realizadas hasta ese momento, el conflicto entre los padres por el régimen de visitas - especialmente desde el incidente del permiso de salida del país con destino a Cancún-. A esto se agrega que en entrevista forense del 10 de febrero de 2016 la niña incorpora elementos que acentúan la idea de que su recuerdo puede estar influenciado por la sobreexposición a evaluadores y dan cuenta de que la progenitora le ha hecho comentarios sobre el presunto abuso y otras cuestiones en las que la niña no tendría por qué estar involucrada.

1. En este punto también es preciso señalar que las razones que expuso el Tribunal para descartar este concepto no son simples formalidades, sino que son consideraciones regidas por los principios de valoración de las pruebas en los procesos judiciales. En particular, se observa que el juzgador de segunda instancia tomó en consideración todo el material probatorio en su conjunto para llegar a una conclusión y no interpretó las pruebas de manera aislada.

Examen psicológico por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 9 de diciembre de 2016

1. Sostiene la apoderada de las demandantes que las autoridades judiciales que conocieron del proceso no tuvieron en cuenta los resultados del examen psicológico llevado a cabo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 9 de diciembre de 2016, en el que se concluyó que “para el momento de ocurrencia de los hechos la niña logró transmitir en un lenguaje propio de su edad lo que le ocurría, haciéndose importante tener en cuenta las primeras versiones”⁹⁵.

1. En providencia de segundo grado, la Sala de Familia del Tribunal se refirió al reparo de la apelante relativo a que el juez de primera instancia no dio valor probatorio al dictamen de medicina legal, según el cual ‘efectivamente hay que darle credibilidad a la niña’. Al respecto, sostuvo que: (i) lo que en realidad dijo la entidad es que es necesario tener en cuenta las primeras versiones de la niña porque las más recientes no tienen los contornos de un abuso sexual; (ii) el a quo sí tuvo en cuenta el informe, sino que considero que este no evidenciaba que MAG hubiese sido víctima de abuso sexual por parte de su padre, pues no están claras las circunstancias que llevaron a que la niña pronunciara las palabras acerca del dolor en su cola, dado que “no se llegó a establecer en qué contexto se dio esa manifestación de la menor, si lo fue como se ha referido en varias ocasiones últimamente por la niña que fue cuando su papá le aplicaba la crema para evitar las quemaduras cuando usaba el pañal, si fue como dijo en alguna entrevista la menor ante policía judicial que así se lo había contado la mamá, o si por el contrario lo fue con la connotación sensual sexual que le imprimió a tal acto por parte de la progenitora de la menor, quien ha sido la persona que ha explicado el asunto en esos precisos términos”⁹⁶.

1. En ese sentido, reitera que, aunque las conductas sexualizadas de MAG podrían ser indicativas de una situación de abuso sexual, estas no apuntan inequívocamente a ello como única explicación, pues “atendiendo las particularidades del caso, también podrían obedecer a otras circunstancias, entre ellas, la sobrevaloración, pues aún sin estar establecido el presunto abuso, la niña ha sido sometida a un sin número de terapias; los comentarios al respecto realizados al interior de su medio familiar; la disputa librada por sus padres en torno al régimen de visitas desde su separación, a la que, como más adelante se verá, no han sido ajenas las menores; las notables debilidades en la dinámica familiar de que da cuenta el informe rendido por la psicóloga AMHG en el año 2013, y por supuesto, la mala praxis evidenciada desde la intervención realizada en el año 2009”⁹⁷.

1. Así mismo, indica que la conclusión del dictamen forense debe ser analizada en conjunto con todo el caudal probatorio, a partir del cual surgen dudas sobre lo ocurrido el 12 de

octubre de 2009 y se evidencian las dificultades en la relación parental como consecuencia del conflicto entre los padres por la crianza de sus hijas y el régimen de visitas, pese a la asesoría psicológica que recibieron de la psicóloga MRP para superar dichas diferencias, las cuales no llegaron a buen término por discrepancias entre ellos, sin que se pusiera de presente el tema del supuesto abuso sexual.

1. Esta Sala de Revisión no encuentra respaldo de la afirmación efectuada por la parte actora, según la cual el dictamen realizado por el Instituto de Medicina Legal afirme que efectivamente ocurrió el aludido abuso sexual. Entonces, solicitar que se de valor a la afirmación de que ‘hay que darle credibilidad a la víctima’ para sustentar la versión de la parte actora puede llevar a confusiones y equívocos. En efecto, se podría pensar que la versión de la niña en realidad no es clara, por el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos, las diferentes valoraciones por parte de personas sin idoneidad y la posición de las menores de edad en relación con el conflicto entre sus padres. De manera que, contrario a lo señalado en la demanda de tutela, en este caso no se parte de una premisa equívoca sobre la versión de la niña en relación en el presunto abuso, sino que, por el contrario, diferentes circunstancias impidieron obtener certeza sobre ocurrencia del citado episodio.

Concepto sobre el acompañamiento psicoterapéutico a MAG, por parte del Médico FJAM

1. Otra de las críticas centrales a la sentencia contra la cual se dirige la acción de tutela es la relativa a la forma como fue valorado el concepto del médico FJAM, pues fue descartado porque quien lo emitió no es psicólogo ni psiquiatra, además que no siguió los lineamientos del ‘Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses’. La parte accionante aduce que ello contribuye a silenciar a la víctima, en tanto impide impidiendo que se garantice su derecho a ser oída, y desconoce que AMGC acudió al doctor FJAM con propósitos terapéuticos y no buscando obtener documentos útiles en un proceso judicial; que no deberían aplicarse estándares propios del derecho penal y que se trata de un elemento que contribuye a reconstruir la versión de la niña desde la perspectiva de la sana crítica.

1. En ese sentido, considera que debió haberse tomado en consideración: (i) el sentimiento de culpa que embarga a la menor y que denota importantes consecuencias sobre su salud mental; (ii) la fortaleza la figura materna representa para la niña; (iii) los rasgos compatibles con abuso sexual evidenciados por medio del test de dibujos; (iv) la urgencia de ofrecer atención inmediata a la menor de edad con miras a mejorar su autoestima, manejar los sentimientos de culpa y desmontar la victimización; y (v) la necesidad de sacar a la niña del conflicto entre los padres.

1. Por su parte, la Sala de Familia del Tribunal cuestionó la idoneidad técnica del profesional FJAM, en la medida en que, siendo médico terapeuta y no psicólogo ni psiquiatra, evaluó a la menor sobre su comportamiento en relación con un posible abuso sexual, pese a que tal labor debe ser llevada a cabo por profesionales en estas últimas disciplinas, conforme lo exige el Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo que a la postre le ameritó la apertura de una investigación disciplinaria por parte del el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Así mismo, adujo que el informe rendido por esta persona tampoco cumple con los rigores técnicos exigidos, contenidos en el citado Protocolo.

1. En ese sentido, estimó que no se trata de descalificar el contenido del relato de la niña por no tener clara la calidad en la que actuó el profesional, sino que se cuestiona la idoneidad de este último para valorar a la menor, en la medida en que no se acreditó si quiera la calidad de psicólogo o psiquiatra, de tal forma que no se trata de una persona idónea para rendir concepto especializado en la materia.

1. Adicionalmente, la sentencia argumentó que el informe del señor FJAM fue cuestionado por varios profesionales: (i) RSL observó que no se siguió ningún protocolo médico y que se realizaron terapias psicológicas sin habilitación para tal fin; y (iii) MEV descalificó las conclusiones a las que se arribó y resaltó la falta de idoneidad para las cuarenta y cuatro terapias que fueron realizadas.

1. En ese sentido, el la Sala de Familia tomó nota de las inestimables repercusiones negativas sobre la integridad de MAG por haber sido valorada en múltiples oportunidades por personas no calificadas o que han cometido graves errores, pero concluyó que la prueba practicada no permitía concluir la existencia del episodio de abuso sexual.

1. Bajo este panorama, la Sala de Revisión evidencia que la desestimación de la credibilidad del profesional FJAM no fue producto de un yerro en la apreciación probatoria de la Sala de Familia, sino, muy por el contrario, la consecuencia de su falta de idoneidad para tratar a la menor con técnicas que requieren calificaciones de otras disciplinas, como en efecto lo establece el Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. De tal suerte que nada de errático tiene el hecho de que el fallador se preocupe por establecer la idoneidad del experto para efectos de conferirle o no mérito probatorio a su concepto, pues evidentemente éste constituye de los aspectos que el juez debe tener en cuenta al momento de apreciar su valor probatorio.

Entrevista realizada a las menores MAG y DAG por la defensora de familia del CAVIF Regional Bogotá, en el marco de la noticia criminal No. 1100165001112028

1. La parte actora señaló que MAG manifestó no querer continuar frecuentando a su padre.

1. Sobre ese punto, la Sala de Familia del Tribunal ordinario adujo que en reiteradas oportunidades las niñas han manifestado sentir afecto por su padre y querer continuar con el régimen de visitas. Consideraron, a partir de lo documentado en el proceso, que los sentimientos de las menores de edad hacia su padre “han estado influenciados por la influencia [sic] externa que sobre ellas ha ejercido su progenitora, quien, como da cuenta la transcripción de las grabaciones (...) y las diferentes entrevistas y valoraciones realizadas, con

o sin intención, se ha encargado e extrapolar en las niñas, y especialmente en la menor MAG, situaciones de su vida persona y del conflicto conyugal que esta por su corta edad, no está en condiciones de comprender, no de asimilar con la suficiente madurez”.

1. Así mismo, advirtió que quedó evidenciado el conflicto de lealtades en el que se encuentran las dos niñas, puesto que su madre, AMGC, les ha hecho advertencias acerca de lo que deben expresar sobre su deseo de compartir con DEAE. También argumentó que, si bien el padre ha actuado impulsivamente en dos ocasiones, como cuando llorando le pidió a MAG que dijera la verdad sobre lo ocurrido y cuando abandonó a la niñera en un centro comercial, estas no son circunstancias que por sí mismas sean suficientes para concluir una situación de maltrato o de depravación que torne procedente suspender o privar la patria potestad.

1. Finalmente, el Tribunal también advirtió que “en todo caso, ha de verse que como en la actualidad se adelanta la investigación penal correspondiente mediante la cual se investigan los mismos hechos en torno a los cuales gravita la presente causal, nada se opone para que, atendiendo los resultados de esa actuación, pueda acudir a la jurisdicción nuevamente a demandar la privación de la patria potestad.”

1. En este punto, se evidencia que, para evaluar el interés de las niñas en continuar con el régimen de visitas paternas, no se tuvo en cuenta una sola manifestación considerada de manera aislada, sino que se analizaron todos los elementos en su conjunto, de los cuales se extrajo el deseo de MAG de continuar frecuentando a su padre. Ahora, si en gracia de discusión se aceptase que, contrario a lo concluido en la sentencia cuestionada, las menores efectivamente no tienen intenciones de compartir con su padre, esta situación evidentemente puede requerir de ayuda profesional para hallar una solución que mejor se ajuste al bienestar de las menores involucradas, pero no constituye causal para privar al progenitor de la patria potestad sobre sus hijas.

A. LAS AUTORIDADES JUDICIALES CUESTIONADAS NO INCURRIERON EN DEFECTO FÁCTICO NI EXCESO RITUAL MANIFIESTO

1. Evaluados los reparos de la parte actora contra la sentencia de la Sala de Familia Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de la misma ciudad, esta Sala de Revisión no encuentra que estas autoridades hayan supeditado la verdad objetiva a las formas procesales, como tampoco que hayan dejado de considerar aspectos probatorios con los cuales el proceso habría desembocado en una decisión distinta a la adoptada.

1. Lo primero que debe advertirse es que, al confrontar los argumentos que sustentan la demanda de tutela con el contenido de la providencia atacada, se evidencia que los reparos de la parte actora contra la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en el marco del proceso de privación de la patria potestad sobre las niñas MAG y DAG, solicitada por AMGC contra DEAE, se denota una clara inconformidad de la parte demandante con las consideraciones vertidas en los fallos que le resultaron adversos, pero, más allá de su diferencia de criterio, los reproches formulados no permiten concluir errores en la valoración probatoria llevada a cabo por las autoridades judiciales que conocieron del proceso.

1. Aunque la acción de tutela no reviste la naturaleza de una tercera instancia, a través de la cual las partes estén habilitadas para discutir nuevamente sus discrepancias con las resoluciones adoptadas por las autoridades judiciales en ejercicio de sus competencias ordinarias, esta Sala de Revisión observa que las forma como fueron valoradas las pruebas dentro del proceso de privación de patria potestad seguido contra DEAE no es violatoria de los derechos fundamentales de AMGC, DAG y MAG. Esto, en atención a que no se advierte que los jueces cuestionados hayan dejado de aplicar los supuestos de derecho

correspondientes a los hechos probados, o que hayan supeditado la verdad objetiva y la garantía sustancial de los derechos de la parte actora al cumplimiento de formalidades.

1. Como se advierte de la reseña hecha en el capítulo precedente, lo que las autoridades judiciales cuestionadas buscaron no fue silenciar y desacreditar la versión de las presuntas víctimas valiéndose de argumentos formalistas o haciendo valoraciones probatorias alejadas de las dimensiones legales. Es claro que las autoridades judiciales deben ceñirse estrictamente a lo probado dentro del proceso para decidir los asuntos cometidos a su consideración, y, en el presente caso, del examen de la providencia confirmatoria proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 3 de mayo de 2019, se extrae que esta autoridad concluyó que no se demostró el matiz sexual del episodio ocurrido el 12 de octubre de 2009.

1. No es, como se plantea en la demanda de tutela, que las decisiones judiciales hayan omitido valorar el dicho de la menor. Sí lo hicieron, pero concluyeron que lo relatado por la menor a su progenitora y a sus niñeras el día de los hechos no es de por sí indicativo de una agresión sexual atribuible al padre, y sus diversos relatos posteriores en nada contribuyen al esclarecimiento de esta situación, porque, debido a la infortunada sobrevaluación a la que ha sido sometida (según lo afirma el dictamen médico legal del 9 de diciembre de 2016), MAG no está en condiciones de recordar lo sucedido, y no tiene claro si esto lo vivió, lo soñó, o si su progenitora se lo contó.

1. De otra parte, la decisión de los jueces ordinarios de restarle credibilidad a los testimonios de los expertos MPFS y FJAM tampoco configura un defecto en la valoración probatoria, toda vez que concluyeron estos ciudadanos emitieron conceptos propios de disciplinas que ellos no estaban habilitados para ejercer, además que aplicaron unas técnicas alejadas de los estándares que el estado del arte exigía para el abordaje de casos de abuso sexual infantil.

1. De cara a lo anterior, no se muestran irrazonables las consideraciones de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en cuanto a la credibilidad de las versiones de los testigos cuando existen contradicciones, la idoneidad de los profesionales que intervienen en el caso, el empleo de los protocolos y la evaluación de las técnicas empleadas, entre otros. Se trata de aspectos que, lejos de ser meras formalidades, repercuten directamente sobre los aspectos sustanciales de un proceso.

1. Sobre esta materia en particular, en múltiples pronunciamientos esta Corporación ha sostenido que no toda discrepancia frente a la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, permite concluir la existencia de un defecto fáctico violatorio de los derechos fundamentales de alguna de las partes involucradas. Obsérvese:

1. Sentencia SU-198 de 2013. La Corporación recordó que el juez debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, y su apreciación de las pruebas está basada en criterios objetivos y racionales; y no como consecuencia de una valoración arbitraria, irracional o caprichosa de la prueba, que no permiten saber la realidad de los hechos. Agregó que el juez de tutela no está facultado para realizar un examen exhaustivo del material probatorio, en desmedro de la autonomía e independencia del juez natural. Consecuentemente, cuando se está frente a pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es restringido, toda vez que el principio de inmediación indica que el juez del proceso es por regla general quien puede apreciar mejor a los testigos y sus afirmaciones.

1. La sentencia hizo hincapié en dos puntos, el primero, cuando existe una diferencia de valoración en la apreciación de una prueba no constituye esto un error fáctico, pues cuando el juez encuentre interpretaciones distintas debe el funcionario determinar cuál es la que mejor se ajusta al caso objeto de análisis. Segundo, el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal magnitud que salte a la vista del juez de tutela, por ser ostensible,

flagrante y manifiesto ya que la vía constitucional no es una instancia de revisión de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce del asunto.

1. Por último, se presume la buena fe del juez, por ello en principio se considera que la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable.

1. Sentencia SU-489 de 2016. “[L]os múltiples defectos de este tipo que el actor aduce contra la sentencia de condena emitida en su contra por la Sala accionada pueden resumirse en tres aspectos principales, íntimamente relacionados entre sí, a saber: i) el injusto rechazo de la mayoría de las pruebas solicitadas, durante el proceso, por la defensa de Velásquez Echeverri; ii) la falta de credibilidad que aquélla atribuye al dicho de la ex Representante Medina Padilla, que según sostiene, habría sido la única prueba relevante en la que el máximo tribunal penal, fundó su decisión; iii) la ausencia de otras pruebas que permitieran contrastar y mejor valorar la versión de la entonces congresista, todo lo cual se resume, entonces, en la supuesta ausencia de pruebas suficientes para respaldar tal decisión, desfavorable al actor. Según afirma, esas circunstancias habrían dado lugar a la ocurrencia de un defecto fáctico, que en doble sentido afectaría la validez de la sentencia atacada, la primera en la perspectiva que la jurisprudencia ha denominado dimensión negativa (ausencia probatoria), y la segunda en su dimensión positiva (incorrecta valoración de la prueba disponible). Sin embargo, del análisis de la sentencia cuestionada no emerge, en criterio de esta Sala, el aludido defecto fáctico, pues los razonamientos del juzgador no lucen infundados, irracionales, ni caprichosos. Por el contrario, según se observa, la Sala de Casación Penal realizó un análisis serio, juicioso y razonable de la prueba disponible, cuyas conclusiones, no aparecen manifiestamente desenfocadas, como se requeriría para la prosperidad del defecto aducido, máxime en circunstancias tan particularmente exigentes como las que, según se explicó, rodean el denominado defecto fáctico en sede de tutela”. (énfasis ajeno al texto).

1. Sentencia SU-396 de 2017. “[L]as sentencias controvertidas no incurrieron en defecto

fáctico, pues a) las autoridades judiciales accionadas valoraron los testimonios y el dictamen pericial aportados, los cuales evidenciaron que la expresión objeto de reproche se apuntaba a señalar que el juez de primera instancia en el proceso reivindicatorio había actuado de forma inmoral; y b) de las pruebas aportadas era posible comprobar que se trataba de una afirmación deshonrosa, y la experiencia, educación y práctica académica de la jurista, demostraban la concurrencia de la intención”.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. A través de apoderada judicial, la señora AMGC interpuso acción de tutela en nombre propio y de sus hijas menores de edad MAG y DAG contra el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C. y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, al considerar que, al no privar de la patria potestad al padre DEAE, esas autoridades judiciales vulneraron sus derechos fundamentales a que cese la violencia y los tratamientos y señalamientos injustos u desiguales a las que han sido sometidas. El ataque se fundamenta en considerar que las providencias proferidas por esas autoridades incurrieron en defectos procedimentales por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico.

1. En el trámite de la acción de tutela intervinieron, en calidad de demandados o terceros interesados en las resultas del proceso, el Juzgado Noveno de Familia, el Juzgado Dieciséis de Familia, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, DEAE.

1. Dentro de los hechos relevantes, se destacan los relativos al estado civil de los involucrados; los acuerdos y procesos judiciales relacionados con la custodia, las visitas y los alimentos a favor de la niñas MAG y DAG; el restablecimiento de derechos de dichas menores

de edad a cargo del ICBF; lo relativo a la investigación penal adelantada contra DEAE por la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años; y las decisiones administrativas y judiciales relacionadas con la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar.

1. En particular, sobre el proceso de privación de la patria potestad, como materia directa de discusión en presente caso, la acción de tutela, se vislumbra que la demanda de privación de patria potestad se fundamentó en las causales 1 y 3 del artículo 315 del Código Civil, relativas al maltrato a los hijos y la depravación del padre. En primera instancia el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad, autoridades que no encontraron demostradas las causales invocadas por la parte demandante. No se surtió trámite extraordinario de casación porque el respectivo recurso no fue concedido, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de queja interpuesto contra esa decisión.

1. La acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien negó la protección constitucional solicitada, al considerar que no hubo vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes porque la decisión atacada se fundamentó en el material probatorio obrante en el expediente, y, en consecuencia, la sentencia no adolece de defectos fácticos ni procedimentales. Este fallo no fue objeto de impugnación.

103 Como cuestión previa, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación estableció que la acción de tutela cumple con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. A partir de lo anterior, se procedió a resolver si la sentencia cuestionada a través de la

acción de tutela incurrió en defecto fáctico y exceso ritual manifiesto por la forma como fueron valoradas las pruebas.

1. Para iniciar, se caracterizó el defecto fáctico por indebida valoración de los elementos probatorios como aquel que sucede cuando se desconocen de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria; y el exceso ritual manifiesto como el defecto que se presenta cuando el operador judicial renuncia a la verdad objetiva de los hechos por apego extremo y aplicación mecánica de las formas.

1. Posteriormente, se hizo referencia al proceso de privación de patria potestad, indicando una breve definición del concepto, los aspectos procesales más relevantes, sus causales, consecuencias y la importancia que reviste en términos constitucionales.

1. Paso a seguir, se expusieron en detalle y se analizaron los aspectos probatorios sometidos a consideración del juez constitucional, en particular, lo concerniente a las palabras expresadas por MAG el 12 de octubre de 2009, los testimonios de las personas que se encontraban con la familia ese día, la historia clínica de MAG por parte del médico pediatra GLB, el concepto psicológico de MPFS, la evaluación e intervención clínica de la psicóloga CRH, la hoja de evaluación – gestión científica de la psiquiatra APMB el examen psicológico efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el concepto psicoterapéutico del médico FJAM; y la entrevista realizada por la defensora de familia del CAVIF regional Bogotá D.C.

1. Examinado lo anterior, esta Sala de Revisión encontró que la valoración de las pruebas dentro del proceso de privación de patria potestad no vulneró los derechos fundamentales de las accionantes. En ese sentido, se descartó la idea de que los operadores judiciales hayan sacrificado la verdad por estar atados a las formalidades (exceso ritual manifiesto) y que no se dejaron de aplicar los supuestos de derecho correspondientes a los hechos probados

(defecto fáctico).

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 5 de septiembre de 2019, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por AMGC, en nombre propio y de sus hijas menores de edad DAG y MAG contra el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que elimine los nombres de las accionantes y terceros involucrados en el proceso de cualquier sistema de búsqueda físico y virtual.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO NO. 1

Relación de pruebas documentales aportadas con la acción de tutela

No

Asunto

Sujetos

Fecha

Folios

1

Registro civil de matrimonio

AMGC y DAEAE

71, C-1

2

Registros civiles de nacimiento

MAG y DAG

72 a 73, C.1

3

Acta de declaración extraproceso No. 8342 ante la Notaría 38 del Circuito de Bogotá

LAA

30/10/2009

74 a 78, C.1

4

Entrevista FPJ-14 Policía Judicial

FBS

01/02/2016

79 a 80, C.1

5

Entrevista FPJ-14 Policía Judicial

LEAL

29/01/2016

81 a 83, C.1

6

QPT

12/01/2016

84 a 85 - 170 a 172, C.1

7

Testimonios practicados en audiencia celebrada en el Juzgado 16 de Familia de Bogotá

LEAL, QPT, FBS, PCG, CRH, FJAM y MPFS

02/08/2016 y 15/12/2016

86 al 110 - 191 a 195, C.1

8

Testimonios practicados en audiencia celebrada en el Juzgado 9 de Familia de Bogotá

LEAL, QPT, FBS, AC, FJAM, RSL y GLB

05/10/2017 y

06/10/2017

111 al 152 - 178 a 183 C.1.

9

Entrevistas ante investigador privado - representante de víctimas

NPCC, FBS, QPT y LAA

08/08/2018

153 a 166, C.1

10

Acta de declaración juramentada No. 2015-007268 ante la Notaría 55 de Bogotá

QPT

24/11/2015

167 a 169, C.1

11

Acta de declaración juramentada No. 0176 ante Notaría 39 de Bogotá

PCG

05/02/2016

173 a 176, C.1

12

Resumen Historia Clínica y concepto de la atención a los padres de la menor.

Por: GLB

29/06/2010

13

Concepto de Asociación Hogar Niños por un Nuevo Planeta

MPFS

20/10/2009

183 a 187, C.1

14

Entrevista FPJ-14 Policía Judicial

MPFS

25/02/2016

188 a 190

15

Historia Clínica Psiquiatría infantil Hospital Simón Bolívar

APMB

05/11/2015

196 a 197, C.1

16

Entrevista FPJ-14 Policía Judicial

APMB

25/02/2016

198 a 199, C.1

17

Historia Clínica Fundación Hospital La Misericordia

OQG

17/11/2009

200 a 205, C.1

18

Acta diligencia de conciliación custodia, visitas y alimentos ante el ICBF

BVB

19/02/2019

206 a 209, C.1

19

Acuerdo cesación de efectos civiles del matrimonio católico

AMGC y DEAE

07/02/2012

210 a 211, C.1

20

Acta de audiencia de conciliación fracasada de revisión de visitas ante el ICBF

AMGC y DEAE

212 C.1

21

Actas de conciliación de regulación de visitas ante la Procuraduría Séptima Judicial II de Familia

AMGC y DEAE

05/06/2014

213 a 219, C.1

22

Queja contra funcionaria de la Procuraduría General de la Nación

AMGC

21/07/2017

220, C.1

23

Diligencia de declaración ante el ICBF

AMGC y DEAE

14/12/2015

221 a 224, C.1

24

Continuación audiencia de pruebas y fallo proceso de restablecimiento de derecho ante el ICBF

28/03/2016

225 a 233, C.1

25

Psicología sección preescolar Colegio SM

JMLA

28/02/2007

235 a 235, C.1

26

Citas con padres de familia Colegio SM

AMGC y DEAE

2014 a 2016

236 a 250, C.1; y 1 a 44, C.2

27

Piezas procesales de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico

12/06/13 y 22/02/2012

45 a 54, C.2

28

Comunicaciones por e-mail entre AMGC, DEAE y Roberto Sicard

13/03/2014 hasta 01/04/2014

54 a 75, C.2

29

Informe del proceso de acompañamiento psicoteapéutico realizado a MAG

20/08/2020

76 a 99, C.2

30

Mensajes de whatsapp entre AMGC y DEAE

350 a 351, C.2

31

Piezas procesales de proceso de regulación de visitas

Juzgado 16 de Familia de Bogotá

Hasta 15/12/16

102 a 135, C.2 – 10 a 18, C.4

32

Piezas procesales de la acción de tutela solicitando suspensión de régimen de visitas interpuesta por DEAE

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Familia y Corte Suprema de Justicia
– Sala de Casación Civil

19/12/16

135 a 190, C.2

33

Entrevista a MAG dentro de proceso de reglamentación de visitas dirigido al Juzgado 26 de Familia de Bogotá

ICBF

24/11/2016

191 a 192, C.2

34

Entrevista en cámara de GESELL

Fiscalía General de la Nación

05/01/2016

193 a 200, C.2

Copia del diario de MAG

201 a 223, C.2

36

Mensajes de whatsapp entre AMGC y MAG

07/01/2017

224 a 226, C.2

37

Manuscrito de MAG

227 a 228, C.2

38

Transcripción de grabación de conversación entre AMG, DAG y DEAE

229 a 240, C.2

39

Denuncia penal contra DEAE ante la Fiscalía General de la Nación

AMGC

26/11/2015

241 a 250, C.2 – 1 a 8, C.3

40

Medida de protección

Fiscalía General de la Nación

15/03/2016

9, C.3

41

Informe de examen psicológico forense a MAG y DAG

Instituto Nacional de Medicina Legal

09/12/2016

10 a 23, C.3

42

Solicitudes de orden de distanciamiento elevada ante la Fiscalía 227 Seccional

AMGC

12/03/2016 y 23/02/2017

24 a 28, C.3 – 50 a 52, C.3

43

Solicitud de designación de agente especial de la Procuraduría

AMGC

29 a 33, C.3

44

Solicitudes de adopción de medida de protección por parte de la Fiscalía 227 seccional

AMGC

12/08/2016

29/11/2016 y

30/01/2017

45

Memoriales dirigidos a Juzgado 16 de Familia dentro del proceso de regulación de visitas

AMGC

27/01/2017 12/01/2018 12/01/2018

25/07/2018

46 a 49, C.3 – 72 a 73, C.3 – 215 a 222, C.3 – 227 C.3

46

Solicitud de copias de la carpeta de la Fiscalía

AMGC

07/04/2017

53 a 56, C.3

47

Memoriales dirigidos a Fiscalía 227 Seccional

AMGC

24/05/2017 11/10/2017

13/12/2017

57 a 71, C.3 - 74 a 75, C.3 - 228 a 231, C.3

48

Comunicaciones de la Fiscalía a AMGC

Fiscalía General de la Nación

12/08/2016 07/10/2016

76 a 77, C.3

49

Negación solicitud de preclusión

Juzgado 38 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

29/11/2018

78 a 96, C.3

50

Resultados examen psicológico a AMGC y DEAE

Instituto Nacional de Medicina Legal

19/05/2017

97 a 106, C.3

51

Transcripción entrevista radial

Blu Radio

107 a 108, C.3

52

Audiencia solicitud de medida de protección

Juzgado 78 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

04/02/2018 a 06/02/2018

109 a 110, C.3

53

Audiencia de apelación solicitud de medida de protección

Juzgado 56 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

09/04/2019

111 a 115, C.3

54

Memoriales dirigidos al Juzgado 9 de Familia de Bogotá dentro de proceso de privación de patria potestad

AMGC

24/10/2016 16/04/2018

116 a 130, C.3 - 223 a 224, C.3

55

Audiencia de fallo privación patria potestad

Juzgado 9 de Familia de Bogotá

19/04/2018

131 a 141, C.3

56

Decisión de segunda instancia dentro de proceso privación patria potestad

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

03/05/2019

142 a 209, C.3

57

Comunicaciones entre miembros de la familia y amigos

27/10/2009 a 20/07/2018

04/01/2017

210 a 214, C.3 – 243 C.3

58

Memorial dirigido al Juzgado 13 de Familia de Bogotá

AMGC

18/04/2013

225 a 226, C.3

59

Memorial dirigido a la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil Familia dentro de proceso de acción de tutela

AMGC

05/06/2017

232 a 240, C.3

60

Audiencia solicitud de suspensión de proceso de privación de patria potestad

Juzgado 9 de Familia de Bogotá

241 a 242, C.3

61

Concepto estado de salud psicológica

ICBF

24/11/2015

244 a 246, C.3

62

Grabación de conversación entre AMGC, DEAE, MAG y DAG

02/07/2018

247 a 249, C.3

63

CD titulado 'audiencia 2 de agosto 2016'

250, C.3

64

CD titulado 'audiencia interrogatorio dr. Fernando J. Arias'

251, C.3

65

CD titulado 'J.9° Flia PPP fallo 19 abril 2018'

252, C.3

66

CD titulado 'audiencia 6 de febrero 2019 Juzgado 78 Penal Mpal de Control de Garantías B10'

253, C.3

67

CD titulado 'audiencia apelación protección fallo medidas J56 Penal 9 abril/19'

254, C.3

68

CD titulado 'Tribunal Superior Btá fallo apelación J.9 Flia 30 abr 2019 3 may 2019'

255, C.3

69

Informe a Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, sobre apertura de expediente para

vigilancia de la Procuraduría

Procuraduría Judicial II de Familia

27/06/2019

1 a 4, C.4

Noticias sobre nombramiento de María Paola Franceschi Suescún como Mujer Cafam 2009

06/03/2009

07/03/2009

4 a 9, C.4

71

Fotos de Whatsapp del Curso escolar quinto C 2018

13/06/2019

19 a 24, C.4

72

Audiencia resolución de apelación preclusión

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal

28/06/2019

25 a 29, C.4

73

CD fragmentado

30, C.4

ANEXO NO. 2

Relación de pruebas documentales aportadas con las respuestas a la acción de tutela

No.

Asunto

Fecha

1

Respuesta a la acción de tutela del Juzgado 9 de Familia de Bogotá

23/08/2019

69 a 73, C.4

2

Respuesta a la acción de tutela del Juzgado 16 de Familia de Bogotá

26/08/2019 y 28/08/2019

74 a 76, C.4

3

Respuesta a la acción de tutela Fiscalía General de la Nación

26/08/2019

77 a 89, C.4 – 93 a 98, C.4

4

Respuesta a la acción de tutela del ICBF

28/08/2019 y 30/08/2019

90 a 92, C.4 – 99 a 102, C.4

5

Intervención de AMGC dentro de la acción de tutela

3/09/2019

117 a 131, C.4

6

Respuesta a la acción de tutela de DEAE

27/08/2019 y 04/09/2019

132 a 136, C.4 – 16 a 75, C.5

1 a 85, C.6

7

Trámites relacionados con medida de protección Comisaría 11 de Familia de Bogotá (DEAE)

21/08/2019

137 a 153, C.4

8

Renuncia al poder de AGM ante Juzgado 16 Familia

30/06/2017 y 18/07/2017

154 a 156, C.4 – 162, C.4

9

Recurso de reposición de AMGC contra providencia del 15/12/15 del Juzgado 16 de Familia de Bogotá que reguló visitas

18/12/2015

157 a 158, C.4

10

Compulsa de copias contra abogada de AMGC – Fiscalía General de la Nación

13/03/2018

159, C.4

11

Noticia llamada “así funcionaría el presunto ‘cartel de la infancia’”

08/05/2019

160 a 161, C.4

12

Solicitud copias historia familia ICBF por DEAE

15/12/2016

163, C.4

13

Audiencia juzgamiento privación patria potestad Juzgado 9 Familia

164 a 165 C.4

14

Sentencia que niega homologación de decisión del ICBF de declarar en situación de vulnerabilidad de derechos a MAG y DAG (Juzgado 13 de Familia)

25/05/2018

166 a 167, C.4

15

Documentos relacionados con proceso disciplinario contra ICF en el Tribunal de Ética Médica de Bogotá

04/06/2019

168 a 177, C.4 – 17 a 26, C-6

16

Remisión a la Procuraduría de informe de Medicina Legal por parte de Comisaría de Familia No. 11

09/08/2019

178 a 179, C.4 – 78 a 79, C.5

17

Denuncia penal ante la Fiscalía interpuesta por DEAE contra funcionarios de la Procuraduría

22/08/2019

180 a 184, C.4 – 80 a 84, C.5

18

Información sobre irregularidades en atención de NNA en el Hogar Niños por un Nuevo Planeta

16/04/2017 y 18/04/2018 y

185 a 188, C.4

19

Documentos relacionados con proceso disciplinario contra María Paola Franceschi Suescún ante Tribunal Departamental Deontológico y Bioético de Psicología de centro y sur oriente

10/07/2018

189 a 197, C.4

20

Comunicación de DEAE a Fiscalía 227 Seccional

21

Declaración extrajuicio de Nohora Bernadette Aljure Echeverry ante la Notaría 15 de Bogotá

08/07/2010

75, C.5

22

Comunicación vía email entre AMGC y DEAE

14/10/2009

76 a 77, C.5

23

Comunicación de la Comisaría 11 de Familia a AMGC

14/03/2018

85, C.5

24

Comunicación de la Fiscalía 227 Seccional a DEAE

86, C.5

25

Auto que resuelve recurso de reposición interpuesto por AMGC de decisión de no entrevistar a MAG

06/06/2018

87 a 89, C.5

26

Comunicación de la Defensoría de familia

90 a 91, C.5

27

Comunicación de la Procuraduría 36 Judicial II de Familia a DEAE

92, C.5

28

Documentos relacionados con proceso disciplinario contra FJA

17/10/2018

93 a 115, C.5

29

Informe psicológico forense AR

07/02/2012

116 a 120, C.5

30

121 a 125, C.5

31

Concepto técnico de la salud mental de MAG por MPFS

02/01/2016

126 a 129, C.5

32

Conceptos de RSL

130 a 166, c5

33

Concepto de JGMA

22/12/2015

167 a 177, C.5

34

Fallo medida de protección Comisaría 11 de Familia

29/06/2018

178 a 191, C.5

35

Comunicación vía email entre miembros de la familia

27/10/2009

36

Solicitudes historias clínicas

13/03/2012, 04/05/2012, 05/05/2012

1 a 5, C.6

37

Audiencia de fallo ante Comisaría 11 de Familia. Partes: DEAE y Filomena Bautista Solano

20/06/2018

6 a 10, C.6

38

Fallo acción de tutela interpuesta por DEAE contra AMGC

20/08/2015

11 a 16, C.6

39

Evaluación psicológica de MAG por parte del ICBF

24/11/2015

27 a 29, C.6

40

Declaración extrajuicio de LAA ante la Notaría 63 de Bogotá

18/06/2010

30. C.6

41

Informe Psicoterapéutico a DEAE de ICGG

22/06/2011

42

Comunicaciones de la Personería Delegada en Asuntos Penales a DEAE – delito violencia intrafamiliar

05/09/2018 y 01/10/2018

32 a 33, C.6

43

Documentos relacionados con audiencia de preclusión – delito violencia intrafamiliar

19/05/2018

34 a 35, C.6

44

Resumen historia clínica MAG, AMGC y DEAE por GLB

36, C.6

45

Comunicaciones vía email entre RSL, AMGC y DEAE

19/03/2014

37 a 39, C.6

46

Acuerdo cesación de efectos civiles de matrimonio católico

40 a 41, C.6

47

Documentos relacionados con demanda de reglamentación de visitas interpuesta por DEAE

42 a 50, C.6

48

Respuesta a solicitud de DEAE de levantamiento de medida de protección a MAG y DAG del ICBF

16/12/2015

51 a 52, C.6

49

Conversación por Whatsapp entre AMGC y DEAE

53, C.6

50

Noticias relacionadas con la Asociación Hogar Niños por un Nuevo Planeta

09/12/2016 y 16/09/2016

54 a 59, C.6

Acta de Conciliación No. 0029 de regulación de visitas entre AMGC y DEAE, ante la Procuraduría 7 Judicial II de Familia

05/06/2014

60 a 62

52

Documentos relacionados con la homologación de medida de protección violencia intrafamiliar – Juzgado 25 de Familia de Bogotá

11/04/2019 y 19/06/2019

63 a 69, C.6

53

Audiencia instrucción y juzgamiento privación Patria potestad – Juzgado 9 de Familia de Bogotá

19/04/2018

70 a 71, C.6

54

Comunicación de la Fiscalía General de la Nación a DEAE

08/11/2018

72, C.6

55

Observatorio Jardín Infantil y Guardería CC

2009

73 a 76, C.6

56

Documentos relacionados con solicitud de restablecimiento de derechos ante el ICBF

24/07/2015

77 a 79, C.6

57

Permiso de salida del país otorgado por DEAE ante Notaría 43

10/07/2014

80, C.6

58

Permiso de salida del país otorgado por AMGC ante Notaría 5

13/12/2014

81, C.6

59

Mención de honor a la Familia AG Jardín Infantil CF

11/12/2010

82, C.6

60

Fotos de DEAE, MAG y DAG

83 a 85, C.6

ANEXO NO. 3

Relación de documentos atinentes al trámite de la acción de tutela

No

Asunto

Fecha

Folios

1

Documentos relacionados con recurso de queja contra la decisión de no conceder recurso de casación

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

02/08/2019

34 a 37, C.4

2

Trámite de impedimento presentado para conocer de la acción de tutela

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

16/08/2019

31 a 33, C.4 – 38 a 44 C.4

3

Notificaciones auto de conocimiento de la acción de tutela

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

22/08/2019 y 23/08/2019

45 a 65, C.4 – 68 a 70, C.4

4

Cambio de asignación de Fiscalía

Fiscalía General de la Nación

01/08/2019 y 12/08/2019

66 a 67, C.4

5

Notificación de la decisión adoptada dentro de la acción de tutela

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

06/09/2019

199 a 200, C.4 – 1 a 15, C.5

6

Oficio remisión en calidad de préstamo del expediente de privación de patria potestad

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

11/08/2019

103, C.4

7

Fallo de tutela de única instancia

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

05/09/2019

104 a 116, C.4

8

Remisión del expediente a la Corte Constitucional

Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil

26/10/2019

86, C.6

Solicitud de selección de la acción de tutela

AMGC

28/10/2019

87 a 97, C.6

10

Solicitud de copia de la acción de tutela

Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional disciplinaria

10/12/2019

98 a 101, C.6

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-078/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar procedente para garantizar un escenario judicial, en donde la menor sea escuchada y exprese su opinión según la regla pro infans (Salvamento de voto)

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Alcance (Salvamento de voto)

El Comité de Derechos del Niño estableció el alcance del derecho, señalando que el niño o la niña debe estar en condiciones de formarse su propio juicio. Así, sus opiniones deben ser tenidas en cuenta en función de su edad y madurez, sin restringir las opiniones de los más jóvenes por su edad. Ello, porque (i) “el concepto del niño como portador de derechos está ‘firmemente asentado en la vida diaria del niño’ desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los

niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias”; (ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”; (iii) “los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión (...)”; y (iv) “los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño”

DERECHO DE LOS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS A SER ESCUCHADOS Y PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como componente esencial (Salvamento de voto)

El niño o la niña puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere ejercer su derecho a ser escuchado. Ello supone que no sea manipulado ni esté sujeto a una influencia o presión indebidas, y que ella se dé en un contexto en el que se sienta respetado y seguro. También que se le informe debidamente las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. Finalmente, se trata de una prerrogativa que debe darse en todos los asuntos que lo afecten.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió adelantar estudio basado en la capacidad de la menor de comprender su realidad y de manifestarla (salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió abordar análisis desde una

perspectiva de género, ante la posibilidad del síndrome de alienación parental (salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Se debió desestimar concepto de perito, por carecer de imparcialidad (Salvamento de voto)

El perito conoció la situación de los padres antes de que se presentara la demanda de privación de la patria potestad, en tanto los había tratado en sus diferencias como pareja. Esa situación le restaba imparcialidad para conocer el caso y, por tanto, su concepto sobre la realidad de la niña debió ser desestimado.

Referencia: Expediente T-7.678.682

Acción de tutela interpuesta por AMGC contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. y el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C

Magistrado sustanciador:

Alejandro Linares Cantillo

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, a continuación, expongo las razones que me llevaron a salvar el voto en relación con lo decidido por la Sala Cuarta de Revisión en el asunto de la referencia.

1. La presente providencia analizó la tutela presentada por una mujer en nombre propio y de sus dos hijas. En ella, cuestionaba la decisión judicial de negar la privación de la patria potestad de su padre. A su juicio, el juez de familia incurrió en un defecto fáctico y en un error procedimental al: i) no tener en cuenta las afirmaciones de su hija MAG en cuanto al presunto abuso cometido por su padre y a su deseo no verlo; ii) desestimar los conceptos de dos expertos que trataron a la niña, porque uno de ellos no tenía título de psicólogo ni especialización en psiquiatría, pese a que se trata de un médico y abogado experto en casos de violencia de género, y la otra no contaba con tarjeta profesional de psicóloga al momento de evaluar a la niña.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo pedido. Sostuvo que la decisión judicial que negó la patria potestad se había fundado en el material probatorio obrante en el expediente, a partir del cual no era posible determinar la configuración de alguna de las causales de privación de la patria potestad. La Sala de Revisión confirmó esa decisión. Señaló que la valoración de las pruebas dentro del proceso de privación de patria potestad no vulneró los derechos fundamentales de las accionantes. Para la mayoría, el juez ordinario no renunció a la verdad por estar atado a las formalidades ni se dejaron de aplicar los supuestos de derecho correspondientes a los hechos probados.

1. Considero que la Corte debió dejar sin efectos la sentencia ordinaria por las siguientes razones. De un lado, dentro del proceso de privación de patria potestad debió brindarse un espacio seguro para que la menor de edad pudiera ser escuchada efectivamente, tanto en su versión de los presuntos hechos de abuso, como en la relación que sostiene con sus dos padres. El juez ordinario desestimó escucharla bajo el argumento de que había sido sobrevalorada por profesionales, según lo establecido por uno de los peritos que acudió al proceso que nunca la valoró personalmente. Además, le restó el valor a todas las manifestaciones que la niña hizo ante distintos profesionales por temas formales. Finalmente, el despacho judicial concluyó que no se configuraba alguna causal de privación de la patria potestad, con base en apartes de los distintos dictámenes allegados.

A mi juicio, era una obligación del operador judicial asegurar que la niña, que hoy cuenta con 12 años, recibiera toda la información y el asesoramiento necesarios para decidir si quería expresar su opinión en el juicio⁹⁸. Y no que se presumiera que no se encontraba en condiciones de formarse su propio juicio, bajo el argumento de que había sido sobrevalorada y que todas sus versiones anteriores debían ser descartadas. No generar un escenario para que ella decidiera si quería manifestarse en el proceso, condujo a que en ningún momento se atendiera su opinión ni sus versiones sobre lo ocurrido. Al mismo tiempo, se desconoció su capacidad como sujeto derechos, que tiene la capacidad para tomar decisiones que contribuyen a su interés superior.

Al respecto, se tiene que el derecho de los niños y las niñas a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afecten está contenido en el artículo 44 Constitucional y en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como contrapartida, el Estado tiene la obligación de introducir los mecanismos necesarios para asegurar la participación activa de estos en todas las medidas que lo afecten y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. Justamente, el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia indica que la garantía de los derechos a expresarse libremente y a ser escuchados hace parte de la garantía del derecho al debido proceso en los trámites administrativos y judiciales que involucren a menores de edad.

Se resalta que esos derechos surgen del reconocimiento de los niños y las niñas como sujetos de derechos distintos a aquellos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión)⁹⁹, esto es, su identificación como personas que tienen la capacidad de participar en las decisiones que afectan su vida. De ahí que los estados deban presumir que los niños y las niñas están en capacidad de formarse sus propias opiniones y que no le corresponda a cada menor de edad demostrar que puede hacerlo¹⁰⁰.

El Comité de Derechos del Niño estableció el alcance del derecho, señalando que el niño o la niña debe estar en condiciones de formarse su propio juicio. Así, sus opiniones deben ser tenidas en cuenta en función de su edad y madurez, sin restringir las opiniones de los más jóvenes por su edad. Ello, porque

i. “el concepto del niño como portador de derechos está ‘firmemente asentado en la vida diaria del niño’ desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias”;

ii. “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”;

iii. “los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión (...)”; y

iv. “los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño”

Además, que el niño o la niña puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere ejercer su derecho a ser escuchado. Ello supone que no sea manipulado ni esté sujeto a una influencia o presión indebidas, y que ella se dé en un contexto en el que se sienta respetado y seguro. También que se le informe debidamente las opciones y las posibles

decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. Finalmente, se trata de una prerrogativa que debe darse en todos los asuntos que lo afecten.

Así las cosas, más que descartar de plano la realización de una entrevista con la niña, correspondía a los jueces ordinarios informarle a la menor que tenía el derecho a pronunciarse sobre el proceso de privación de la patria potestad y los alcances de su opinión. Así mismo, generar un espacio seguro con profesionales de distintas disciplinas, que pudieran acompañarla mientras contaba su versión de los hechos y la realidad de su relación con sus padres, de forma que pudiera expresarse con libertad.

1. De otra parte, estimo que la Sala debió abordar detalladamente las afirmaciones que se hicieron en la sentencia objeto de amparo relativas a la “sugestión” de los hechos de abuso, a la demora en la denuncia de los hechos de abuso y el mayor daño causado por la madre con los distintos dictámenes realizados para determinar si se habría presentado el abuso. Esas afirmaciones desconocen nuevamente la capacidad de los niños y las niñas de comprender su realidad y de manifestarla. En lugar de darle un lugar protagónico al interior del proceso, el bienestar de la niña fue decidido e interpretado por adultos, sin reconocerle la agencia que tiene, más allá de lo que decidan sus padres. A mi juicio, el caso debió ser abordado con el interés superior de la niña como derrotero, de forma que se indagara lo que había sucedido, sin excusarse en la espera del resultado del proceso penal. Considerar que las denuncias de abuso por parte de los niños y las niñas obedecen a que mienten o que han sido manipulados por sus madres o que no pueden expresarse bien contribuye a la impunidad en esos casos, además impide llegar a la verdad de los asuntos sometidos a la justicia.

A su vez, los juicios sobre la actitud de la madre también desatienden la perspectiva de género contenida en compromisos internacionales y la Ley 1257 de 2008. Sobre este último punto, resulta importante recordar que la violencia en contra de las mujeres puede darse de distintas formas. Una de ellas consiste en no dar credibilidad a sus denuncias o tomarlas por

exageradas con base en prejuicios y estereotipos, por parte de las autoridades encargadas de la ruta de atención.

Ambas sentencias se centraron en el comportamiento de la madre y no en los presuntos hechos de abuso y el bienestar de la niña, aludiendo a un posible síndrome de alienación parental. Al respecto, la Organización de Naciones Unidas ha realizado llamados a dejar de usar “el presunto Síndrome de Alienación Parental”¹⁰¹, en tanto reproduce prejuicios y estereotipos de género, especialmente al atribuir un valor inferior al testimonio o argumentos de las mujeres como partes o testigos; al adoptar concepciones o normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento o reacción adecuada por parte de la mujer víctima; y al referir estereotipos basados en género. El Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), también recomendó prohibir explícitamente, durante las investigaciones para determinar la existencia de violencia, las pruebas basadas en el testimonio desacreditado sobre la base del presunto síndrome de alienación parental³. De ahí que correspondía a la Corte analizar si los razonamientos judiciales habían sido permeados por este tipo de argumentos.

4. Finalmente, considero que la Sala debió pronunciarse sobre la credibilidad brindada al perito que indicó que la menor de edad había sido sobrevalorada y que los dictámenes anteriores carecían de legitimidad. Dicho perito conoció la situación de los padres antes de que se presentara la demanda de privación de la patria potestad, en tanto los había tratado en sus diferencias como pareja. Esa situación le restaba imparcialidad para conocer el caso y, por tanto, su concepto sobre la realidad de la niña debió ser desestimado.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Con el propósito de salvaguardar la intimidad personas y familiar de las menores de edad involucradas en el presente litigio constitucional, esta Sala de Revisión reemplazará los nombres propios de algunas de las personas involucradas por siglas, y ordenará a la Secretaría General de esta Corporación que los elimine de los sistemas de búsqueda de jurisprudencia.

2 Folios 1 a 66 del cuaderno principal No. 1 (sin anexos).

3 Folios 1 y 2 del cuaderno principal No. 1.

4 Folio 3 del cuaderno principal.

6 Ibidem.

7 Folio 64, respaldo, del cuaderno principal.

8 Ibídem.

9 Ibídem.

10 Folio 52, respaldo, del cuaderno original No. 1

11 Folio 28 del cuaderno original No. 1. Cita la sentencia CSJ, 2006, enero 26, MP. Pulido

12 Folio 28 del cuaderno original No. 1. Cita la sentencia de julio 10 de 2003, M.P. Vargas Hernández.

13 Folio 28 del cuaderno original No. 1.

14 Folio 18 del cuaderno original No. 1.

15 Folio 17, respaldo, del cuaderno original No. 1.

16 Folio 71 del cuaderno original No. 4.

17 Folio 75 del cuaderno original No.4.

18 Folio 76 del cuaderno original No. 4

19 Ibídem.

20 Ibídem.

21 Folios 100 y 101 del cuaderno original No. 4.

22 Ver registro civil de matrimonio (folio 71 del cuaderno original No. 1).

23 Ver registro civil de nacimiento (folio 72 del cuaderno original No. 1).

24 Ver registro civil de nacimiento (folio 73 del cuaderno original No.1).

25 Folio 209 del cuaderno original No. 1.

26 Folio 210 del cuaderno original No. 1 – Folio 40 del cuaderno original No. 6.

27 Folio 212 del cuaderno original No. 1.

28 Folios 213 y 215 del cuaderno original No.1 – Folios 60 y 61 del cuaderno original No. 6.

29 Folio 216 a 217 del cuaderno original No. 1.

30 Folio 219 del cuaderno principal No. 1.

31 Folio 11 del cuaderno original No. 6.

32 Folios 132 a 133 del cuaderno original No. 2.

33 Folios 162 del cuaderno original No. 2.

34 Folio 178 del cuaderno original No. 2.

35 Folios 225 a 233 del cuaderno principal No. 1.

36 Folios 241 a 250 del cuaderno original No. 2; y folios 1 a 8 del cuaderno original No. 3.

37 Folio 9 de cuaderno original No. 3.

38 Folio 96 del cuaderno original No. 3.

39 Folios 186 y 187 del cuaderno original No. 5.

40 Folio 155 del cuaderno original No. 4.

41 Folios 104 a 115 del cuaderno original No. 4.

42 Folio 113 del cuaderno original No. 4

43 Folio 113, reverso, del cuaderno original No. 4.

44 Ibídem.

45 Ibídem.

46 Folio 114 del cuaderno original No. 4.

47 Folio 115 del cuaderno original No. 4.

48 Según consta en el diligenciamiento, el 29 de junio de 2018 la Comisaría 11 de Familia – Suba 1 declaró probada la ocurrencia de hechos de violencia intrafamiliar en contra de DEAE, MAG y DAG por parte de AMGC, y en consecuencia le ordenó a esta última, a título de medida de protección, “vincular, a su costo, a sus dos hijas y al señor [DEAE] a un tratamiento en SISTEMAS HUMANOS para que la niñas [MAG] y [DAG] puedan restablecer su relación con su progenitor, superando los hechos que se han venido presentando y desligándose de los conflictos que han protagonizado sus padres a raíz de su separación.” (Cuaderno 5, F. 178). Esta medida fue confirmada por el Juzgado 25 de Familia de Bogotá D.C., en auto del 11 de abril de 2019. (Cuaderno 6, F. 65).

50 Cuaderno 2, F. 227

51 En la sentencia de segunda instancia proferida el 03 de mayo de 2019 dentro del proceso de privación de patria potestad de AMGC en contra de DEAE, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, además de confirmar la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demandante, resolvió establecer las siguientes medidas para favorecer el desarrollo armónico de las menores, sus progenitores y familiares cercanos: (i) sesiones de apoyo psicológico especializado a AMGC, DEAE y a sus hijas, en los que se orientará respecto de sanación mental y espiritual, prevención de violencia recíproca, promoción de buen trato, pautas de crianza y fomento por el restablecimiento de las relaciones paterno y materno filiales; (ii) vinculación de AMGB y DEAE al programa “Construyendo Juntos” a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; y (iii) realización de visitas periódicas a las menores por parte de trabajador social. Cuaderno 3, F. 142

52 Corte Constitucional, Auto 643/2019, que a su vez reitera el Auto 680/2018

53 Corte Constitucional, Auto 680/2018

54 Corte Constitucional, Auto 312 de 2018.

55 Folio 33 del cuaderno de revisión.

56 El artículo 86 constitucional señala que “toda persona tendrá acción de tutela”. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

57 El artículo 86 superior, desarrollado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, ello significa que solo puede ser empleada como mecanismo definitivo de protección cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y como mecanismo transitorio cuando los medios de defensa existentes no sean idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

58 el artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela es un mecanismo para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales y que puede ser interpuesta “en todo

momento y lugar”. La jurisprudencia ha interpretado que, a pesar de que no existe un término de caducidad, esta debe ser interpuesta en un término razonable. Ver, por ejemplo, las Sentencias SU-961 de 1999 y SU-108 de 2018.

59 Al juez constitucional le corresponde atender asuntos que garanticen la vigencia y salvaguarda de la Constitución Política, y o le está permitido involucrarse en temas propios de otras jurisdicciones.

60 “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”.

61 Folios 1, 2 y 66 del cuaderno original No. 1

62 Artículo 306 del Código Civil.

63 En ese sentido se pueden consultar, por ejemplo, las sentencias T-462 de 1993, T-041 de 1996, T-1199 de 2005, T-137 de 2006, T-551 de 2006, T-439 de 2007, T-647 de 2008, T-120 de 2009, T-688 de 2012, T-632 de 2013, T-326 de 2016, T-525 de 2016 y T-488 de 2017.

65 Folios 34 a 37 del cuaderno original No. 4

66 Folio 36 del cuaderno original No. 4.

67 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

68 Al respecto, ver sentencia SU-061 de 2018: “4.1. El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental. // 4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido // (...) // 4.3. La segunda modalidad se configura por la adopción de decisiones judiciales que, aunque se emiten respetando el procedimiento previsto en la ley, quebrantan normas jurídicas que fijan el carácter vinculante de la Constitución, (art. 4), la primacía de los derechos inalienables de la persona y, particularmente, la prevalencia de los derechos sustanciales cuando a las autoridades públicas les corresponde administrar justicia (art. 228). // En materia de tutela contra providencias judiciales, por lo tanto, se ha establecido que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas.”

69 Corte Constitucional, sentencias SU-355 de 2017 y SU-573 de 2017.

70 Art. 288 CC.

71 Código Civil.

72 Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

73 También la produce la sentencia del juez de familia que homologa la declaratoria de adoptabilidad (art. 123 CIA).

74 Código General del Proceso.

75 Sentencia C-145 de 2010.

76 Ibídem.

77 Ver, por ejemplo, las sentencias T-474 de 1996, C-997 de 2004, C-1003 de 2007, C-404 de 2013 y C-262 de 2016.

78 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

79 Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2004.

80 Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

81 Corte Constitucional, sentencias T-917 de 2011 y T-467 de 2019.

82 Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2011.

83 Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

84 Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007.

85 Corte Constitucional, sentencia T-476 de 2019.

86 Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2017.

87 Corte Constitucional, sentencia SU-238 de 2019, reiterado las sentencias T-264 de 2009 y T-268 de 2010.

88 Corte Constitucional, sentencia SU-565 de 2015.

89 Ibídem.

90 Ibídem.

91 Corte Constitucional, sentencia SU-238 de 2019.

92 Según se relata en la sentencia del 3 de mayo de 2019 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, LAA rindió una primera declaración extra juicio el 30 de octubre de 2009, en la que refirió comportamientos posiblemente obscenos de DEAE durante el tiempo en que trabajó para él, y relató que el 13 de octubre de 2009 MAG le había mencionado que “el papá le había metido el dedito en la cola y que ay ay ay.” Posteriormente, el 18 de junio de 2010, LAA rindió una segunda declaración extra juicio en la que adujo que el 13 de octubre de 2009 no notó ningún tipo de alteración en la fisonomía de la menor, y que, además, durante el tiempo en que laboró con DEAE, nunca vio en él conductas indecorosas, indecentes o inmorales.

93 Ibidem

94 Folio 36 del cuaderno original No. 1.

95 Folio 523 del Cuaderno Original No. 3

96 Folio 158 del cuaderno original No. 3.

97 Ibídem.

98 Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

99 Ibídem.

100 Op. Cit., Observación General núm. 12.

101 Organización de Naciones Unidas, Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, AL ESP 3/2020, 25 de septiembre de 2020.