

Sentencia T-1090/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia excepcional

INCIDENTE DE DESACATO-Aspectos sustanciales y procesales

PROCESO DE REGULACION DE VISITAS DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección de derechos fundamentales

INCIDENTE DE DESACATO-Contenido y alcance en la jurisprudencia constitucional

INCIDENTE DE DESACATO-Legitimidad

DERECHO PENAL DE AUTOR Y DERECHO PENAL DE ACTO-Distinción

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Distinción

De manera reiterada y consistente, la Corte ha indicado que el desacato es una figura distinta del cumplimiento, en tanto todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva un desacato. Sobre este particular, en sentencia T-458 de 2003, dijo: “[E]l trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato. Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes: (i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. (ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. (iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. (iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio

Público.”

INCIDENTE DE DESACATO-Dimensión subjetiva

El incidente de desacato tiene una dimensión subjetiva, manifestada en la eventual sanción disciplinaria que puede ser impuesta, siempre y cuando se constate la existencia de responsabilidad en cabeza de quien recae la obligación de darle cumplimiento a la orden de tutela, mientras que el cumplimiento muestra una faceta objetiva expresada en la efectividad de los derechos fundamentales que fueron protegidos, para lo cual el juez de primera instancia y muy excepcionalmente la Corte Constitucional cuando se trate de sentencias de revisión, deberán adoptar todas las medidas para el cabal cumplimiento de lo decidido, facultad que mantiene “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminada la causa de la amenaza”.

Referencia: Expediente T-2775836

Demandante: Eloisa, en calidad de custodiante provisional de la niña Milagros, quien actúa a través de apoderado judicial

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, con vinculación oficiosa de la Defensoría de Familia adscrita al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, Elvira y Pedro (padres de la niña), y el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., doce (12) de Diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 13 de julio de 2010 que, a su turno, confirmó el emanado de la Sala de Casación

Civil de la misma corporación el 26 de mayo de 2010, que denegó el amparo constitucional solicitado, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Aclaración preliminar

Con el fin de garantizar el derecho a la intimidad de la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la Corte advierte que, como medida de protección, ha dispuesto suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma su nombre, así como cualquier otro tipo de dato e información que permita identificarla, razón por la cual los nombres ficticios que serán utilizados en cursiva y sin ningún apellido de la niña y de alguno de sus familiares en lo sucesivo serán los siguientes:

Milagros: nombre de la niña.

Eloisa: demandante.

Elvira: madre de Milagros.

Pedro: padre de Milagros.

Leonel: compañero sentimental de Elvira.

Actuando por intermedio de apoderado judicial, la señora Eloisa, en nombre propio y en representación de la niña Milagros, presentó acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, por considerar que incurrió “en una ostensible vía de hecho”¹, con ocasión del auto T-506 del 4 de mayo de 2010, que desestimó el incidente de desacato propuesto, en tanto concluyó que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, cumplió la decisión de amparo dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, que protegió los derechos fundamentales de la niña y “dejó sin efecto las visitas provisionales de la infante con su genitora (que está siendo juzgada penalmente por ser agresora de la niña), que habían sido otorgadas en junio de 2007 por esa funcionaria judicial”². El escrito de tutela se apoya en los siguientes

1. Hechos

1.1. El 4 de octubre de 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decidió la acción de tutela promovida por la accionante en calidad de custodiante provisional de la niña Milagros, y amparó los derechos fundamentales a la vida, protección de los niños, integridad física y psíquica, salud y libre desarrollo de la personalidad, los cuales, estimó fueron vulnerados por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, al haber concedido visitas provisionales entre la niña y su progenitora, en el marco del proceso de regulación de visitas adelantado por esta última. Agrega que en contra de la madre de Milagros, y de su compañero sentimental, se adelanta proceso penal que se encuentra en etapa de juzgamiento, por ser presuntamente autores responsables de los delitos de acto sexual abusivo y violencia intrafamiliar, en la modalidad de concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo.

1.2. Hace hincapié la actora en que la protección constitucional fue expresa y que la decisión ordenó que entre la niña y su madre se realizaran cuatro (4) sesiones de observación permanente y cuidadosa supervisadas por psicólogo experto e idóneo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), al cabo de las cuales ese organismo y no el juez ni el tribunal, le correspondía determinar si el contacto era o no nocivo para la salud mental y emocional integral de la niña. En todo caso, sostiene que el fallo precisó que de no existir amenaza alguna, podrían efectuarse visitas vigiladas en el ICBF. Del mismo modo, afirma, ordenó a las autoridades que tuvieran conocimiento del caso de Milagros, protegerla de cualquier amenaza o daño, obligación que también recaía en la autoridad judicial accionada.

1.3. Refiere que como consecuencia de la anotada sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, el ICBF designó un equipo de cuatro psicólogos que asistió a las sesiones ordenadas los días 11, 18 y 25 de abril y 2 de mayo de 2008, en la Fundación Lucerito. Una vez finalizaron su estudio los psicólogos conceptuaron que no existía ningún riesgo para la niña al sostener encuentros con su madre, pero al final advirtieron una situación de riesgo, razón última que condujo a solicitar aclaraciones y complementaciones.

1.4. Indica que la respuesta dada por los psicólogos al padre de la niña, puso de presente que no fue valorada su salud mental en los términos precisados en el fallo de tutela, lo que conllevó la presentación ante la citada corporación, de solicitud de adición de la sentencia con el fin de que se dispusiera la suspensión de las visitas mientras era practicada una experticia por un perito experto e idóneo, para que determinara la existencia de un daño en

la salud mental y emocional integral de la niña, al tener contacto con su madre en las anotadas sesiones. La Corte Suprema de Justicia, decidió que no era competente para atender la petición efectuada.

1.5. Sostiene que el ICBF, en el marco de sus atribuciones, suspendió las visitas entre Milagros y su madre, acatando la decisión de tutela y solicitó al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, la práctica de una evaluación integral a la salud mental y emocional de la niña, para lo cual sugirió a la perito Mónica Vejarano Velandia, experta en prevención de abuso sexual y maltrato infantil. La mencionada agencia judicial accedió a lo solicitado y le otorgó amplias facultades en su evaluación, a fin de establecer si las sesiones de observación realizadas ocasionaron algún daño en la salud mental y emocional de Milagros.

1.6. Comenta que al cabo de la valoración, el dictamen concluyó “que los contactos entre la niña y su madre son nocivos para la salud mental y emocional integral de la niña, que la niña sólo puede tener contacto con su madre cuando alcance una edad de catorce años y ella misma decida si la quiere ver, pues ya podría defenderse de la propia madre, pero en todo caso sin abandonar el tratamiento terapéutico al que ha venido siendo sometida.”³ Del mismo modo, “que los psicólogos que realizaron las cuatro sesiones de observación hicieron una labor errada y no ceñida a los protocolos de la psicología.”⁴

1.7. Señala que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, luego de recibir la valoración por él ordenada y practicada, teniendo en cuenta que había indicios de que las sesiones realizadas en la Fundación Lucerito fueron anómalas, decide, mediante auto interlocutorio 1689 del 11 de diciembre de 2009, conceder visitas entre la niña y su madre, acogiendo el primer concepto y consignando hechos no ocurridos y otros falsos, lo cual, afirma la actora, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

1.8. Indica que dicha actuación, contraria al Código de la Infancia y la Adolescencia y a instrumentos internacionales, motivó la presentación de incidente de desacato contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, por haber omitido la protección que requería la niña en su salud mental y emocional integral, daño que tuvo lugar “con ocasión de los encuentros de la infante con su madre, (...) que le genera consecuencias de índole permanente y que ha dañado su tratamiento terapéutico y le ha cronificado sus síntomas de estrés postraumático crónico.”⁵ Así mismo, precisó que el ente acusador puso en conocimiento del citado

despacho judicial y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que los psicólogos que efectuaron la primera valoración a la niña, reconocieron no haber acogido las recomendaciones efectuadas por el ICBF, para la cuidadosa observación y evaluación, a pesar de que, mediante escrito, habían reconocido que siguieron los respectivos lineamientos, por lo que el citado organismo, con fundamento en el fallo de tutela dictado por la Corte Suprema de Justicia, igualmente presentó incidente de desacato a fin de que “se protegiera a la niña pues el concepto de los psicólogos de la Fundación Lucerito y la decisión de la misma Juez Cuarta de Familia de Medellín, habían puesto en serio peligro la salud mental y emocional integral de la infante”⁶, el cual fue rechazado de plano.

1.9. Para concluir, expresa la actora que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, concluyó que la decisión de tutela que amparó los derechos de Milagros, no fue objeto de desacato por parte del Juzgado Cuarto de Familia de la misma ciudad y que, por el contrario, era su obligación ir más allá de lo ordenado por el juez constitucional. Dentro de tal contexto, afirmó que se trata de un cambio arbitrario y abusivo del fallo al que denominó falso juicio de interpretación, y un desconocimiento de la cosa juzgada, actuación que comprometió el debido proceso y la seguridad jurídica, en tanto avaló las visitas entre la niña y su madre, apoyándose en el derecho a no ser separada de su familia, garantía que no fue objeto de protección en la sentencia de amparo y, la adicionó, al considerar que la Corte Suprema de Justicia había negado la realización de una nueva valoración integral de la salud mental y emocional por parte de la perito Mónica Vejarano Velandia, cuando en realidad precisó que la evaluación debía ser autorizada por el juez natural, lo cual en efecto ocurrió.

2. Defectos alegados y sus fundamentos

2.1. Falta de motivación e indebida conformación de la Sala Segunda de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

2.1.1. Refiere la peticionaria, que la decisión objeto de reproche constitucional fue dictada por una Sala que no estaba debidamente conformada, irregularidad que quedó plasmada en el salvamento de voto presentado, lo cual claramente compromete el principio de imparcialidad judicial. De igual manera, aduce que “la señora Juez Cuarta de Familia ha hecho parte de esa Sala Segunda de Familia, en hechos concernientes a estos asuntos, lo

que desdice de la imparcialidad que la misma Sala pueda ofrecer.” Por tanto, considera que la motivación de la providencia que resolvió el incidente de desacato, es prácticamente nula y conlleva un daño irreversible e irreparable en la salud de la niña, que antes bien requiere mayor amparo y protección por parte del Estado.

2.1.2. Estima que no es posible legitimar una decisión judicial, cuando uno de los integrantes no puede hacer parte de la respectiva sala, pues “cabe preguntarse, entonces: ¿por qué firmó?, qué razón legal le imponía ese deber u obligación de hacerlo? Qué cosas extrañas, inauditas e impredecibles pasan en Colombia? y cómo entender que unos funcionarios de tan alta dignidad se presten para hacer de la justicia y su debido proceso una burla? Qué camino existe para un administrado que se ve pisoteado y amenazado en su integridad, libertad y salud, cuando observa impávidamente que la justicia está en manos de unas personas que desconocen los fallos de tutela que amparan los derechos de la salud de una infante?”⁷

2.1.3. Así las cosas, califica la decisión dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que resolvió el incidente de desacato propuesto, como constitutiva de una vía de hecho, por cuanto (i) borró del mundo jurídico la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proferida el 4 de octubre de 2007, como juez constitucional; y (ii) fue dictada por un órgano colegiado en el que no todos ostentaban la calidad de magistrados, lo cual desconoce el principio del juez natural, teniendo en cuenta que la Sala no podía estar conformada solamente por dos funcionarios “y de serlo, hay que advertir, que se encuentran impedidos, pues es evidente el favoritismo para con la funcionaria, a quien le han bendecido sus decisiones en esta materia, y han creado incluso una nueva vía de hecho prospectiva, puesto que avalan actos ilegales de la Señora Juez Cuarta de Familia y le imponen al Defensor de Familia desacatar el fallo para que éste propenda por las visitas, desconociendo el dictamen de (...) Mónica Vejarano, y las normas de índole internacional y nacional que disponen que toda duda se ha de resolver siempre en beneficio del infante.”⁸

2.2. Ausencia de competencia del Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, para ordenar las visitas entre Milagros y su madre, en el marco del cumplimiento de la acción de tutela que protegió los derechos de la niña

2.2.1. Sostiene la accionante que la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, incurrió en una vía de hecho, al confirmar la concesión de las visitas entre la niña y su progenitora, lo cual desconoce el principio de congruencia que debe existir entre las consideraciones de una sentencia y lo resuelto, específicamente de la dictada por la Corte Suprema de Justicia que “hizo primar la salud e integridad mental de la niña sobre cualquier otro derecho, como el de visitas con su genitora, pues en parte alguna del fallo se amparó el mismo, ni mucho menos los derechos de la progenitora, que son los que desde el principio han pretendiendo defender los funcionarios (...) Juez Cuarta de Familia de Medellín y Tribunal Superior de Medellín.”⁹

2.2.2. De otra parte, sostuvo que la aludida corporación delegó el cumplimiento del fallo en el ICBF, a quien le correspondía determinar con sus psicólogos expertos e idóneos, la nocividad o no de las visitas en la salud mental y emocional integral de la niña, por lo que “la Juez Cuarta de Familia NO PODÍA -ni puede- fijar visitas provisionales en cumplimiento del fallo de tutela, tal y como lo hizo en su auto interlocutorio 1689 del 11 de diciembre de 2009, ni escoger entre un concepto u otro, ni el Tribunal de Medellín podía ‘bendecir’ esa decisión”¹⁰.

2.2.3. Concluye que las razones expuestas, son suficientes para revocar la decisión judicial objeto de tutela, y en consecuencia, condenar por desacato a la Juez Cuarta de Familia de Medellín, por contrariar la decisión de tutela “que le prohibía pronunciarse sobre la concesión o no de visitas en desarrollo de ese fallo.”¹¹

2.3. Equivocada valoración de la prueba que condujo a una decisión contraria

2.3.1. A juicio de la actora, el único dictamen que se encuentra en firme con ocasión del cumplimiento de la sentencia de tutela, es el de la perito Mónica Vejarano Velandia, quien conceptuó que cualquier tipo de contacto entre la niña y su madre, era nocivo para la salud mental de aquella, razón por la cual, “el mal llamado concepto de la Fundación Lucerito había perdido vigencia, eficacia y validez, tanto de la índole científica, como del resorte legal.”¹²

2.3.2. En tal virtud, anotó que la decisión del ICBF de suspender los contactos entre la niña y su progenitora, hasta que se obtuvieran los resultados de la segunda valoración integral, conllevó el decaimiento de la primera peritación “y por ello, ese informe de Lucerito no tiene fuerza ejecutoria, ni valor probatorio alguno, ya que fue desplazado por el [segundo] dictamen (...), y que ni siquiera fue sometido a objeción por ninguna de las partes, lo que

hace que sea el único dictamen en firme en el proceso, y el único, además, que tuvo por objeto la valoración del daño en la salud que en la niña ocasionaron los cuatro encuentros en Bienestar Familiar; y en sentido lógico, comporta el cumplimiento del requisito exigido por la Corte Suprema de Justicia, cuyo cumplimiento da fe de que entre genitora e hija no puede concederse ninguna clase de contacto, más aún, cuando existe prueba fidedigna de que los acaecidos ya han dañado la salud emocional y psíquica de la infante.”¹³

2.3.3. De esta manera, concluye que la inobservancia del segundo dictamen pericial generó una vía de hecho, por falta de valoración de la prueba o valoración errada, en tanto elemento que incidía materialmente en la decisión.

3. Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la actora pide al juez constitucional la revocatoria del auto T-5506 del 4 de mayo de 2010, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que no declaró en desacato a la Jueza Cuarta de Familia de la misma ciudad, con ocasión de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, que protegió los derechos fundamentales de la niña Milagros, “de todo daño o potencial riesgo de daño en su salud mental y emocional integral”¹⁴. En su lugar, solicita que la funcionaria del citado juzgado, sea sancionada.

4. Pruebas pertinentes que reposan en el expediente

- Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, que amparó los derechos fundamentales de la niña Milagros (folios 2 a 32 del cuaderno principal).
- Concepto emanado de los psicólogos de la Fundación Lucerito y respuesta a las inquietudes planteadas por el padre de la niña, dada por los mismos (folios 34 a 36 y 38 a 40 ibídem).
- Auto N° 36 del 6 de julio de 2009, dictado por el ICBF, Regional Antioquia, mediante el cual “se suspende provisionalmente unas fechas para contactos entre una niña y su progenitora” (folios 247 a 251 ibíd.).
- Informe rendido por la psicóloga Mónica Vejarano Velandia, que da cuenta de la valoración

del estado actual de la salud mental y emocional de la niña Milagros (folios 264 a 274 ibíd.).

- Auto N° 1689 del 11 de diciembre de 2009, dictado por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, que resuelve (folios 303 a 333 ibíd.):

“PRIMERO: Agotada la etapa de las sesiones de visitas ordenadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, es procedente CONTINUAR con las visitas a que refiere la Honorable Corporación en su sentencia en sede de tutela, proferida el 4 de octubre de 2007 entre la señora ELVIRA y su hija MILAGROS, visitas que se realizarán en las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede principal en Medellín o en las instalaciones adecuadas e idóneas del mismo en la expresada ciudad, con la asistencia permanente de una psicóloga de la institución, los días viernes de cada semana entre las dos (2) y cuatro (4) de la tarde. La psicóloga realizará una cuidadosa observación de la situación, en orden a proteger a la menor y a precaver en todo momento los riesgos a que se vea expuesta, para el caso, los que se deriven de su contacto con su madre biológica.

SEGUNDO: Ampliar la restricción ordenada en el auto admisorio de la demanda respecto del desplazamiento de la niña MILAGROS. En consecuencia podrá desplazarse dentro de la ciudad de MEDELLÍN Y SU ÁREA METROPOLITANA”

- Escrito mediante el cual la demandante solicita ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007 (folios 336 a 349 ibíd.).

- Oficio librado por la Fiscalía 173 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, el 1 de marzo de 2010 (folios 580 a 582 ibíd.).

- Auto N° T-5506 del 4 de mayo de 2010, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que desestimó el incidente de desacato propuesto por la accionante (folios 595 a 605 ibíd.).

- Resolución del 9 de noviembre de 2006, emanada de la Comisaría de Familia de la Comuna Dieciséis Belén de Medellín, mediante la cual se entrega la custodia o cuidados personales de la niña Milagros a la actora (folio 730 ibíd.).

5. Actuación procesal

5.1. Mediante auto del 18 de mayo de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, admitió la acción de tutela promovida por la señora Eloisa, en nombre propio y en representación de la niña Milagros, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia. Así mismo, vinculó al trámite de manera oficiosa a la señora Elvira y al señor Pedro, padres de la niña, y a la Defensoría de Familia adscrita al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

5.2. Para terminar, negó la medida de suspensión provisional de la decisión objeto de acción de tutela, por no haberse encontrado configurados los requisitos de necesidad y urgencia, previstos en el Decreto 2591 de 1991 (art. 7°).

5.3. Durante el término de traslado, tanto la autoridad judicial demandada como aquellas personas que fueron vinculadas, guardaron silencio.

6. Decisiones judiciales objeto de revisión

6.1.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo del 27 de mayo de 2010, denegó el amparo constitucional solicitado por la accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

6.1.2. En primer término, reiteró la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actuaciones adelantadas en el desarrollo de los procesos judiciales, lo cual sostiene, encuentra respaldo constitucional en los principios de independencia judicial y autonomía funcional, resultando procedente solamente “en aquellos precisos eventos en los que el comportamiento del juzgador desborda la objetividad, con determinaciones sin soporte en el ordenamiento aplicable, fruto del capricho o de la mera subjetividad, (...) siempre que el interesado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial.”¹⁵ Del mismo modo, hizo extensivo este parámetro a las decisiones adoptadas en el curso de un incidente de desacato.

6.1.3. En segundo lugar, la Corte no encontró que la decisión adoptada por la autoridad judicial demandada, en el curso del incidente de desacato adelantado, hubiera obedecido a un comportamiento absurdo o caprichoso, en tanto no advirtió negligencia por parte del Juzgado Cuarto de Familia de Medellín. Por el contrario, destacó que una vez finalizadas las sesiones de valoración ordenadas en el fallo de tutela, en cumplimiento de sus funciones,

sopesó los dictámenes allegados al proceso y a partir “de las reglas científicas que regulan ese laborío”¹⁶, concluyó que no era procedente suspender las visitas entre madre e hija, resolución que está amparada en los principios de imparcialidad e independencia, a los que se sujeta la función judicial. Así las cosas, sostuvo “que la titular del juzgado no desacató el aludido fallo de tutela, sino que actuó con sujeción a la Constitución y a la Ley, mientras decide de fondo el proceso de custodia de visitas que tramita, ‘además de que, en este asunto, no se acreditó el elemento subjetivo (dolo o culpa), requerido para que se estructure el desacato’.”¹⁷

6.1.4. Finalmente, en lo que hace relación con la conformación de la Sala Segunda de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, estimó que, de conformidad con lo establecido en la Ley 270 de 1996 (art. 54), las decisiones de las corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus Salas o Secciones, requerirán para su deliberación y decisión de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros, “de manera que para el caso al haber sido aprobado el proyecto por dos de los tres Magistrados que lo suscriben ello no genera irregularidad alguna, con independencia de que uno de sus integrantes haya salvado el voto.”

6.2. Impugnación

6.2.1. El 2 de junio de 2010, el apoderado de la accionante presentó escrito mediante el cual impugnó la sentencia, bajo la consideración de que la pretensión de la acción de tutela no es modificar la decisión que amparó los derechos fundamentales de la niña, sino que se logre su cumplimiento, “en el entendido de que tanto la tutela de octubre 04 de 2007, con el desacato que se predica, son un solo cuerpo, un acto complejo.”¹⁸

6.2.2. Para el efecto, se apoya en la argumentación expuesta en la solicitud de tutela que, en síntesis, está orientada a controvertir la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en el sentido de conceder visitas entre la niña y su progenitora, desconociendo la segunda valoración integral efectuada por la perito Mónica Vejarano Velandia, y supuestamente, el fallo de tutela dictado por la Corte Suprema de Justicia que amparó los derechos fundamentales de Milagros.

6.3. Sentencia de segunda instancia

6.3.1. El 13 de julio de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó la decisión del a quo, con base en las razones que a continuación se indican:

6.3.2. Sostuvo que la acción de tutela contra providencias judiciales, solo procede de manera excepcional y subsidiaria, cuando se conculquen derechos de rango superior en forma evidente, parámetro que permite garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, “por ser valores preponderantes que permiten alcanzar los fines esenciales del Estado.”¹⁹

6.3.3. Del mismo modo, consideró que la decisión adoptada por la autoridad judicial demandada, en la que concluyó que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín no había incumplido la sentencia de tutela que protegió los derechos de la niña Milagros, estuvo acorde con lo ordenado por el juez constitucional, “de modo que no fue un proceder caprichoso o arbitrario.”²⁰

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

El expediente de tutela fue seleccionado para revisión el 7 de septiembre de 2010, y repartido a este despacho para su estudio.

1. Autos de pruebas

1.1. En proveído del 14 de enero de 2011, la Sala Cuarta de Revisión dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

“PRIMERO.- SOLICITAR a la Fiscalía 173 Seccional, Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, adscrita al Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual CAIVAS, y al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, se sirvan informar a esta Sala de Revisión, el estado en que se encuentra el proceso penal que sigue contra la señora ELVIRA y el señor IEONEL, por los delitos de actos sexuales abusivos y violencia intrafamiliar en la persona de la menor MILAGROS. Concretamente, interesa a esta Sala de Revisión conocer en que etapa se encuentra el referido proceso, y si ya se profirió sentencia, el sentido y alcance de la misma.

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Fiscalía 173 Seccional, Delegada ante los Jueces Penales del

Circuito de Medellín, adscrita al Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual CAIVAS, y al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, se sirvan remitir a esta Sala de Revisión, copia de la declaración rendida por los psicólogos de la Fundación Lucerito, dentro del proceso penal que se sigue contra la señora ELVIRA y el señor LEONEL, por los delitos de actos sexuales abusivos y violencia intrafamiliar en la persona de la menor MILAGROS.

TERCERO.- SOLICITAR al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, se sirva informar a esta Sala de Revisión, el estado en que se encuentran los procesos de Reglamentación de Visitas y Custodia y Cuidados Personales, promovidos por la señora ELVIRA en contra de la señora ELOISA y en relación con la menor MILAGROS. De igual manera, deberá informar el citado despacho a esta Sala de Revisión, si en la actualidad continúan o no vigentes las sesiones de visitas entre la señora ELVIRA y su hija MILAGROS, y cual es el fundamento jurídico de la decisión.”

1.2. Del mismo modo, determinó suspender los términos del proceso, “de manera que solo vuelvan a correr, conforme al cómputo que corresponda a la fecha de este Auto, una vez la Sala reciba y evalúe las pruebas solicitadas.”

1.3. Para mejor proveer, el 25 de octubre de 2012, el Magistrado Sustanciador, decidió:

“OFICIAR al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, para que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe con destino al asunto de la referencia, cuáles han sido las actuaciones adelantadas por esa agencia judicial dentro de los procesos acumulados de reglamentación de visitas y custodia y cuidados personales, instaurados por Elvira contra Eloisa (radicado N° 0988-06), con posterioridad a su oficio N° 057 del 26 de enero de 2011, que dio cumplimiento al N° OPTA-006 de 2011, emanado de esta corporación. Así mismo, deberá informar si actualmente se encuentran vigentes las visitas entre la menor Milagros y su progenitora, y bajo qué condiciones, y si el dictamen rendido por los psicólogos de la fundación Lucerito se encuentra en firme, o está pendiente de surtir algún trámite procesal.

Cabe precisar, que la respuesta puede estar acompañada de los soportes documentales que

estime pertinentes.”

1.3. Finalmente, en auto del 26 de noviembre de 2012, la Corte dispuso conformar en debida forma el contradictorio, vinculando al trámite de tutela al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, para que se pronuncie acerca de las pretensiones formuladas por la accionante.

2. Escritos allegados a la Corte Constitucional

2.1. Juzgado Cuarto de Familia de Medellín

2.1.1. En relación con la primera providencia, mediante oficio N° 057 del 26 de enero de 2011, la titular del despacho informó que (i) los procesos acumulados de reglamentación de visitas y custodia y cuidados personales instaurados por la señora Elvira contra Eloisa, en los que se encuentra involucrada la niña Milagros, surtieron las distintas etapas procesales, incluida la diligencia de alegatos de conclusión, encontrándose suspendidos “en espera de la decisión que ha de tomarse en la Sala de Decisión Penal del H. T. S. de M., donde cursa recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito, proceso dentro del cual resultó absuelta la señora Elvira, madre de la menor Milagros”; (ii) en la misma fecha, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, denegó la acción de tutela promovida por la señora Eloisa contra el ICBF, en la que fue vinculado ese despacho judicial; y (iii) las visitas entre la niña y su progenitora, ordenadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y a las que le dio continuidad esa agencia en auto del 11 de diciembre de 2009, “se encuentran vigentes como quiera que todos los trámites iniciados por la demandada contra la citada decisión se encuentran superados con el auto proferido por este Juzgado el día 16 de diciembre de 2010 y notificado por estados el día 13 de enero de 2011 (...). Ello al concluirse el trámite de recurso de queja que se había interpuesto por la demandada Eloisa contra auto del despacho, recurso que fue denegado por la Sala de Familia del H. T. S. de M.”.

2.1.2. Referente al segundo proveído, en oficio N° 1036 del 30 de octubre de 2012, informó a la Corte que en auto del 26 de enero de la misma anualidad, esa judicatura ordenó la reanudación del proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal y fijó como fecha y hora para dictar sentencia, el 8 de febrero siguiente a la 1:30 P. M. La misma decisión denegó la práctica de las pruebas solicitadas por el Ministerio Público, por considerarlas innecesarias, en tanto encontró que existen en el expediente suficientes

elementos de juicio para resolver el asunto.

2.1.3. Refirió que dicha decisión fue objeto de recurso de reposición, el 2 de febrero de 2012, lo que obligó a posponer la práctica de la anotada diligencia. Del mismo modo, anotó, el 14 del mismo mes y año, la señora Eloisa presentó escrito de recusación, que no fue aceptado el 21 de febrero, decisión que fue enviada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, de donde regresó el 4 de octubre, confirmando la negativa.

2.1.4. Señala que el 10 de octubre de 2012, ordenó la reanudación del proceso y se encuentra al despacho para decidir el recurso de reposición presentado el 26 de enero de la misma anualidad, “sin que hasta el momento haya sido posible por encontrarnos en cese de actividades.”

2.1.5. De otra parte, puso de presente que las visitas entre la niña Milagros y su madre, se encuentran vigentes “dado que mediante actuación proveniente de la Defensoría de Familia, Centro Zonal Integral N° 1 (...) reposa auto del 3 de febrero de 2011, en virtud del cual, el Defensor de Familia, HECTOR ZAPATA ARDILA trazó un cronograma de visitas, objetivo, metodología, y la asignación del equipo interdisciplinario para tal fin, en lo que tiene que ver entre progenitora e hija, a partir del 18 de febrero de 2011 de dos (2) de la tarde a cuatro (4) de la tarde, de momento hasta tiempo indefinido y mientras no varíe sustancialmente las decisiones judiciales o se ordene por los órganos competentes. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en la sentencia 2007-091 del 4 de octubre de 2007 y el auto interlocutorio 1689 del Juzgado Cuarto de Familia del 11 de diciembre de 2009 (ejecutoriado desde el 16 de diciembre de 2010), sin que contra el citado auto (...) procediera recurso alguno por tratarse de un auto de mera ejecución”. Agregó, que la citada decisión fue comunicada a la Procuraduría Delegada en Asuntos de Familia, a fin de que efectuara el acompañamiento, a los progenitores de la niña y a la custodiante.

2.1.6. Indica que en razón de lo anterior, el Defensor de Familia fue recusado el 1 de marzo de 2011, lo cual ocasionó su reemplazo así como el cambio del personal del equipo interdisciplinario encargado del seguimiento de la medida de restablecimiento de derechos adoptada por el Juzgado 11 de Familia de Medellín, el 20 de mayo de 2010. Precisó que no ha sido posible alcanzar el cumplimiento de la aludida decisión, “por cuanto según obra en el expediente de tutela en las actas de sesiones de visitas aparece que las mismas han

resultado fallidas por cuanto la custodiante no se presenta en las instalaciones del I.C.B.F., en compañía de la niña.”

2.1.7. En auto del 16 de marzo de 2011, con base en el informe psiquiátrico que obra en el proceso, que da cuenta del tratamiento psiquiátrico a que está sometida la niña, así como el suministro del medicamento risperidona, ordenó oficiar al Juzgado 11 de Familia de Medellín, “a efectos de informar sobre las medidas de seguimiento que sobre el particular se hubiese efectuado, y de poner en conocimiento a ese despacho de la situación planteada para los efectos que estime pertinentes, por ser allí donde cursa el proceso de Restablecimiento de Derechos.”

2.1.8. También, sostuvo que en auto del 4 de abril de 2011, dio respuesta a la solicitud del Ministerio Público, en relación con las actas de las visitas no cumplidas por la custodiante, en el que precisó “que al efecto se inició incidente de desacato por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, y allí se precisó que mientras no se informe, mediante los medios legales, el informe presentado por la Fundación Lucerito que dio origen a la decisión de continuar con las visitas ordenadas por la H. C. S. J., ésta deberá mantenerse más aún cuando la parte demandada la ha debatido judicialmente sin que la misma haya sufrido modificación alguna y a la fecha se encuentra vigente e incólume. Por tal motivo se ordenó requerir a la (...) Defensora de Familia (...) para que so pena de hacerse acreedora a las sanciones establecidas en la ley, continuasen con el cronograma establecido con el fin de llevar a cabo las visitas ordenadas en decisión judicial, aunado a que, el argumento que esbozó en el auto de marzo 31 de 2011 (...), en el que ordenó suspender de manera formal, el cronograma de visitas a partir de esa fecha para el conocimiento de toda documentación dada la designación que se le hizo como Defensora de Familia para conocer del proceso, igualmente se le advirtió, que no le era dado abrogarse (sic) competencias no establecidas por la ley (...), lo anterior fue cumplido por la funcionaria requerida”, decisión que tras el recurso de reposición presentado fue denegado.

2.1.9. Así mismo, informó que la señora Elvira aportó copia del auto T-5591 del 13 de abril de 2011, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, que sancionó a Eloisa, por desacatar el fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a 20 días de arresto domiciliario y multa de 20 salarios mínimos mensuales vigentes, y el del 14 de septiembre del mismo año, proferido por la misma agencia judicial, que le impuso 25

días de arresto y multa por el mismo monto. Precisa que la segunda decisión, fue confirmada en grado de consulta el 16 de noviembre de 2011, por la Corte Suprema de Justicia, “salvo lo concerniente al arresto en centro penitencial sino en el domicilio por el término de 12 días”. También indicó que en auto T-6305 del 27 de julio de 2012, el mismo despacho judicial decidió un nuevo incidente de desacato, “mediante el cual le impuso a la señora ELOISA como sanción 2 meses de arresto que cumplirá uno en el domicilio y otro en el comando de Policía y multa por valor de \$ 11.000.000, decisión que fue consultada y confirmada por la Corte Suprema de Justicia según obra en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial.”

2.1.10. Para concluir, afirmó que el informe rendido por los psicólogos de la Fundación Lucerito se encuentra vigente, sin que esté pendiente de surtir algún trámite procesal, y que la denuncia penal presentada en su contra por presunto abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y prevaricato por acción, con ocasión de la decisión que dio lugar al incidente de desacato, ahora objeto de reproche constitucional, fue archivada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, el 26 de septiembre de 2012, “en virtud del cual la Fiscalía analizó lo pertinente a la decisión que ésta funcionaria emitió el 11 de diciembre de 2009 y el informe de la Fundación Lucerito (...), por cuanto no se ajusta a ningún tipo penal.”

2.11. Atinente a la decisión de conformación del contradictorio, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, a través de escrito del 11 de diciembre de 2012, se pronunció en relación con las pretensiones de la solicitud de tutela en los términos que a continuación se resumen:

2.12. En primer lugar, manifestó que el asunto objeto de acción de tutela ya ha sido debatido en sede judicial y constitucional, “claro está que en sede de revisión constitucional solo ha arribado en esta oportunidad en razón de su exclusiva y excluyente competencia de unificación de jurisprudencia constitucional.” Al respecto, indicó que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, con ocasión de la acción de tutela promovida por la señora Eloisa, en sentencia del 26 de enero de 2011, se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo, bajo la consideración que se trataba de una discusión que había sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Civil y Laboral, el 27 de mayo de 2010 y 13 de julio de 2011, respectivamente.

2.13. De otra parte, indicó a la Corte que las dos denuncias disciplinarias iniciadas por la accionante en su contra, finalizaron con decisión de archivo emanada del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria²¹. Del mismo modo, que la Fiscalía General de la Nación, en decisión del 26 de septiembre de 2012, igualmente resolvió archivar las diligencias por los presuntos delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto y prevaricato por acción, estando aún en curso la investigación previa que viene adelantando por los mismos ilícitos y el de falsedad ideológica en documento público, denuncias que igualmente fueron promovidas por la señora Eloisa.

2.14. En tercer lugar, hizo un recuento de las actuaciones más importantes del proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal iniciado por los padres de la niña Milagros²², así como de los autos del 28 de junio y 26 de julio de 2007, que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela que finalizó con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, para concluir que la decisión del 11 de diciembre de 2009, objeto de incidente de desacato, la dictó en cumplimiento de lo ordenado por la mencionada corporación.

2.15. Para concluir, señaló que la fecha inicialmente fijada para proferir fallo fue el 8 de febrero de 2012, el cual no pudo dictar debido a que fue presentado recurso de reposición y al mismo tiempo recusada. Por tal motivo, el expediente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que se pronunciara sobre la recusación, el cual fue devuelto el 3 de octubre del mismo año. De esta manera, por auto del 10 del mismo mes, ordenó la reanudación de los términos y pasó al despacho para resolver el recurso de reposición presentado, al que no accedió, decisión en la que fijó como nueva fecha para la emisión de la sentencia el 18 de diciembre de 2012, contra la cual la actora instauró acción de tutela que está en curso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Del mismo modo, precisó que con ocasión de la respuesta dada al oficio de la Corte Constitucional OPTA-690/2012, fue nuevamente recusada y promovido incidente de desacato en su contra. La recusación fue rechazada²³, mientras que el segundo trámite se encuentra aún en curso.

2.2. Fiscalía General de la Nación

A través de oficio N° 224-F173 del 25 de enero de 2011, la Fiscal Coordinadora de la Unidad

de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual (CAIVAS) San Diego de Medellín, informó a la Sala que (i) el proceso penal seguido en contra de Elvira y Leonel, fue decidido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, mediante sentencia absolutoria por existir duda en la comisión de los punibles de actos sexuales abusivos y violencia intrafamiliar, encontrándose en trámite de apelación en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal. Del mismo modo, remitió copia de los registros de audio de la declaración rendida por los psicólogos Beatriz Elena Escobar Cano, Olga Lucía Gómez Correa, Yarley Paternina Córdoba y Orlando Alberto Agudelo Lopera, de la Fundación Lucerito.

2.3. Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín

En oficio N° 0149 del 21 de enero de 2011, el secretario del despacho judicial indicó que mediante sentencia del 4 de octubre de 2010, se absolvió de todos los cargos a Leonel y Elvira, lo que conllevó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva que recaía sobre el primero, así como el levantamiento de las medidas no privativas de la libertad impuestas. Precisó que la sentencia fue apelada por el representante de la víctima, por lo que se encuentra en trámite ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal.

2.4. Custodiante provisional de la niña Milagros

2.4.1. Mediante escrito del 27 de enero de 2011, la señora Eloisa, allegó copia de algunos documentos, los cuales están encaminados, en su sentir, a garantizar la protección de los derechos superiores y prevalentes de la niña Milagros, a saber:

- Informe rendido por la Personería de Medellín, “en el que se concluye que precisamente la Señora Juez Cuarta de Familia de Medellín ha vulnerado los derechos humanos de la niña y, además, da cuenta de las graves irregularidades y vulneraciones de los derechos humanos y fundamentales de la pequeña Milagros y la suscrita”.

- Auto del 27 de mayo de 2010, por medio del cual el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín no repone el auto del 11 de diciembre de 2009. Así mismo, solicitud de adición y aclaración presentada contra la misma providencia.

- Auto del 22 de junio de 2010, emanado de la citada agencia judicial que niega las anotadas solicitudes.

- Auto del 16 de diciembre de 2010, dictado por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, con lo cual adquiere firmeza el citado proveído del 11 de diciembre de 2009.

- Auto del 15 de agosto de 2008, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, que “manifiesta que la única entidad que puede concluir sobre la afectación o no de la salud mental y emocional de la niña en los contactos con la genitora, es el ICBF, ente que con certeza determinó, en el dictamen en firme de la Doctora Mónica Vejarano Velandia, la nocividad de ese contacto para la salud e integridad mental de la pequeña Milagros y el cual, de manera insospechada (sic) la Señora Juez Cuarta de Familia de Medellín (...), lo ha descalificado de manera infundada”.

- Constancias expedidas por esa misma judicatura, en las que “se corrobora que la señora Juez Cuarta de Familia de Medellín, doctora Luz Eugenia Hernández Marín, hizo parte de la Sala Segunda de Decisión de Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, y además, que para el día 4 de mayo de 2010, fecha en la que se adoptó la decisión objeto de tutela, la Magistrada Luz Dary Sánchez Taborda, no hacía parte de la Sala Segunda de Decisión de Familia y, por ende, no podía deliberar en la misma, ni presentar salvamento de voto, porque sencillamente no era integrante de la Sala, por lo que la decisión que se revisa se adoptó con desconocimiento claro del debido proceso.”

2.4.2. Para terminar, señala que ante el inminente riesgo que corre la niña en su salud e integridad mental, con ocasión de los contactos con su progenitora, tal como lo consideró la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, lo cual fue corroborado por el dictamen de la psicóloga Mónica Vejarano Velandia, solicitó la adopción de medidas preventivas de protección a favor de la niña Milagros, a fin de evitar cualquier daño o amenaza en su salud e integridad mental.

3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

3.1. El 10 de junio de 2011, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, con fundamento en el artículo 277-7 de la Constitución Política, emitió concepto en relación con el asunto objeto de revisión, en el que solicitó a la

Corte, “en defensa del orden jurídico, de los derechos e intereses de la familia, del interés superior de la menor de edad”, la confirmación de las sentencias de tutela emanadas de la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Civil y Laboral. Su escrito se apoyó en los siguientes argumentos:

3.2. En primer término, indicó que el origen de la controversia gravita alrededor de la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión de Familia, que concluyó que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín no desconoció la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, que protegió los derechos fundamentales de la niña Milagros, es decir, no incurrió en desacato. Sobre ese particular, sostuvo:

“[E]sta Procuraduría Delegada considera acertada y ajustada a derecho la decisión de no condenar por el desacato invocado por la actora, dado que fue claramente demostrado que a ella no se le habían amenazado ni vulnerado sus derechos Constitucionales Fundamentales con la decisión de la Juez Cuarta de Familia de Medellín, de reglamentar en forma programada y dirigida las visitas a la madre biológica de la niña Milagros.”

3.3. De otra parte, consideró que las decisiones de instancia proferidas por los jueces constitucionales, no merecen ningún juicio de reproche, en tanto están apoyadas en una argumentación que comparte en su totalidad.

3.4. Para concluir, sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal de mayo 24 de 2011, dentro del proceso penal adelantado contra Elvira y Leonel, “produce un remezón dentro del asunto que se tiene bajo examen, porque despejó la incertidumbre que pesaba acerca de la inocencia o culpabilidad de los implicados como abusados sexual; cómplice por omisión y agresor por violencia intrafamiliar”, en tanto confirmó la sentencia absolutoria proferida por el juzgador de primera instancia, aclarando que la absolución que cobija a la progenitora de Milagros, no es producto de la duda sino porque el delito por el que se le acusó no existió. De esta manera, agrega, se trata de un pronunciamiento que “permite corroborar que las actuaciones de la Juez Cuarta de Familia de Medellín, en lo referente a que no incurrió en desacato a sentencia de tutela, hoy se fortalece por el despeje de las dudas.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, le corresponde determinar a la Corte si la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que desestimó el incidente de desacato promovido por la señora Eloisa, desconoció el alcance de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, como juez constitucional, que amparó los derechos fundamentales de la niña Milagros.

2.2. Para tal fin, la Sala hará referencia a la jurisprudencia constitucional en torno (i) a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente aquellas que resuelven incidentes de desacato; (ii) a los aspectos sustanciales y procesales de dicho trámite incidental; y finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente la que da por terminado un incidente de desacato. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Una de las particularidades que caracteriza al Estado constitucional de derecho, es justamente que la Constitución vincula a todo el poder público y a las relaciones que surgen entre particulares, fenómeno que en la doctrina ha sido llamado el efecto de impregnación o de irradiación constitucional²⁴. De allí que los jueces estén sometidos a su imperio, desconocimiento que habilitaría el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, frente a eventuales vulneraciones o amenazas, siempre y cuando se atiendan los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, previstos en el artículo 86 Superior, incluida la posibilidad de impugnar providencias judiciales, en tanto los jueces se encuentran comprendidos dentro de la categoría autoridad pública²⁵.

3.2. Sobre este último particular, ha sido profusa la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 199226, al indicar que la acción de tutela contra providencias judiciales solo procede de manera excepcionalísima²⁷, postura que, además de estar respaldada en el derecho internacional de los derechos humanos²⁸, tiene como basamento el modelo de justicia constitucional que plantea la Carta de 1991, concretamente (i) en el carácter normativo y supremo de la Constitución Política (art. 4°); (ii) en el reconocimiento de la efectividad de los derechos fundamentales (arts. 2° y 85); (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y dentro de tal función la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales (art. 241); y (iv) en la legitimidad que tiene cualquier persona de promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública, en defensa de sus derechos fundamentales (art. 86)²⁹.

3.3. Sin embargo, como es apenas natural, la jurisprudencia constitucional ha presentado una importante evolución que es del caso resaltar. En un primer momento, la Corte desarrolló la tesis de la vía de hecho, circunscribiéndola a la existencia de errores groseros o superlativos en que incurriera una decisión judicial, o que sencillamente no obedeciera a una correcta interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico, con lo cual la protección constitucional estaba encaminada a superar la arbitrariedad y el capricho. Fue sobre esta base, que la Corte estructuró la primera tipología de defectos o vicios, entre los que se encuentran el sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental. Al respecto, en temprana jurisprudencia, la Corte dijo³⁰:

Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.”

3.4. En un segundo momento, el entendimiento de la expresión vía de hecho fue variando

paulatinamente, en la medida en que la Corte identificó otros ámbitos de las decisiones judiciales que estaban desprovistos de arbitrariedad y capricho, pero que en todo caso, resultaban inadmisibles desde el punto de vista constitucional, “[p]or ejemplo, cuando en su decisión incurre en un equívoco no por la negligencia del operador jurídico sino por el error en el que es inducido por otras autoridades; o cuando, en detrimento del derecho a la igualdad, su interpretación de las normas desconoce sin justificación alguna sus propios precedentes o los precedentes sólidos y reiterados que han trazado instancias superiores”³¹. Dentro de este preciso contexto, la Corte destacó la necesidad de hacer un ajuste sustancial a dicha categoría, acogiendo por considerarla más comprehensiva, la de causales de procedibilidad de la acción, en tanto “la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales está condicionada a la existencia de una violación de un derecho fundamental (art. 86 Superior) como quiera que no fue otro el propósito del constituyente al crear la acción de tutela y al consagrar entre los principios fundamentales del Estado el de la eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 Superior)³². En sentencia T-949 de 200333, la Corte sostuvo:

“[T]odo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.” (Las negrillas son agregadas).

En igual sentido, la Corte en sentencia T-774 de 200434, indicó:

“[L]a Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar “(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.”

3.5. Fue con ocasión de la declaratoria de inexecutable de la expresión “ni acción”³⁵, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004³⁶, que la Corte Constitucional encontró la oportunidad propicia para precisar los presupuestos formales y materiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, retomando claro está la jurisprudencia dictada hasta ese momento, lo cual implicó un cambio cualitativo de notable importancia, pues desde allí se depuró “la idea de que la anulación de los efectos de un fallo judicial por medio de una orden de tutela, es la consecuencia directa de la vulneración de la Constitución, sin más consideraciones adicionales. Esto es, para la procedencia de la acción de tutela no hay vulneraciones más o menos extremas que otras.”³⁷ Dicha orientación, se justifica en “la necesidad de armonizar intereses constitucionales tales como la autonomía de la actividad jurisdiccional del Estado y la seguridad jurídica, junto con la efectiva prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales”³⁸.

3.6. En relación con los primeros, o también llamados requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que en todo caso son concurrentes antes de que el juez constitucional examine el asunto de fondo, destacó los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios-, al alcance de la persona supuestamente afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del momento en el que se generó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante o una incidencia definitiva en la decisión objeto de reproche constitucional, y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dicha afectación iusfundamental en el proceso judicial, siempre y cuando ello hubiera sido posible; (vi) que la acción de tutela no busque la declaratoria de nulidad de sentencias de tutela.

3.7. Frente a los segundos, denominados requisitos o causales específicas que tienen aplicabilidad una vez ha sido superado el juicio de validez formal, con el objeto de que proceda desde el punto de vista material la acción de tutela contra una providencia judicial, señalo los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido o por consecuencia; (vi) decisión

sin motivación: (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

3.8. Recientemente, en sentencia T-217 de 201039, la Corte hizo referencia in extenso a los citados defectos materiales, en los siguientes términos:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea

imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la

valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

e. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

f. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

g. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

h. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política”.

3.9. Así las cosas, ha sido la propia jurisprudencia constitucional la que ha dejado al descubierto, que la posibilidad de controvertir las providencias judiciales mediante el ejercicio de la acción de tutela es, en todo caso, de alcance excepcional y restrictivo, postura compartida por el Consejo de Estado⁴⁰, en atención a que están de por medio los principios constitucionales de los que se desprende el respeto de la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento de los conflictos de competencias de éstos⁴¹. En tal virtud, el test de procedibilidad debe superar (i) los requisitos generales; (ii) que la decisión objeto de reproche constitucional haya incurrido en uno o varios de los requisitos específicos o defectos materiales; y (iii) que el defecto sea de tal connotación que implique una lesión o afectación a derechos fundamentales⁴².

3.10. Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela contra la decisión que pone fin al incidente de desacato, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en indicar que además de las citadas condiciones, es necesario que aquél haya terminado con providencia que se encuentre en firme⁴³, pues de lo contrario la solicitud de amparo debe declararse improcedente⁴⁴. De igual modo, ha indicado que el juez constitucional debe limitarse a estudiar (i) si el juez del desacato actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (ii) si respetó el debido proceso de las partes; y (iii) si la sanción

impuesta, de ser el caso, está desprovista de arbitrariedad. No obstante, ha precisado la Corte que en aquellos casos en que la orden sea compleja o difusa, el juez con el fin de conocer el alcance de la orden de tutela y poder establecer si la autoridad judicial que conoció el desacato la atendió cabalmente, deberá identificar la ratio decidendi⁴⁵.

3.11. Para concluir, la Corte ha establecido que “las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela deben ser coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas y analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un remedio procesal ante al desidia o negligencia del interesado.” Agregó, “que en la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que (...) la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario”⁴⁶.

4. El incidente de desacato en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

4.1. Aspectos sustanciales y procesales. Marco legal y justificación constitucional

4.1.1. Uno de los cometidos de nuestro Estado social de derecho (art. 1° de la CP), consiste en garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual incluye el completo y cabal cumplimiento de las decisiones judiciales, parámetro que armoniza con el deber de propender a la convivencia, la paz y la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, a fin de alcanzar la vigencia de un orden justo. Por tanto, lo deseable es que una vez haya sido dictada una providencia judicial en la que se establezcan unas órdenes perentorias, el destinatario del cumplimiento de la orden (autoridad y/o particular), sin ningún retardo o dilación injustificada, disponga lo que sea del caso a fin de garantizar su efectividad, en tanto “el desconocimiento de las órdenes proferidas por la Rama Judicial constituye una fractura del principio del Estado de Derecho que adquiere especial importancia en la medida en que no se trata de un simple desacato de una orden emitida por una autoridad competente, sino del grave menosprecio de los derechos que han sido reconocidos en dichas providencias.”⁴⁷

4.1.2. En ese orden de ideas, el derecho a la tutela judicial efectiva no se garantiza únicamente con la posibilidad que tienen las personas de presentar sus reclamaciones a través de las diferentes vías procesales dispuestas por el legislador, y ante las respectivas jurisdicciones, sino que se hace necesario que las decisiones proferidas sean cumplidas, pues, de lo contrario, se deslegitimaría la función judicial y sus pronunciamientos no pasarían de ser expresiones formales de la *iuris dictio*, que no tendrían ninguna fuerza vinculante. De allí que el cumplimiento de las decisiones judiciales sea una manifestación de la garantía del debido proceso y del principio de seguridad jurídica.

4.1.3. En materia de tutela, esa finalidad cobra especial importancia, en la medida en que lo que se busca es la protección efectiva e inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por autoridades o particulares⁴⁸. Por tal razón, el Decreto 2591 de 1991, establece dos procedimientos que debe seguir el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela. Por una parte, aquél que se refiere al cumplimiento de la decisión, respecto del cual mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza (art. 27), y por otra parte, el trámite del incidente de desacato, como dispositivo a través del cual verificado el incumplimiento de una orden dictada por un juez de tutela, siempre y cuando se demuestre la existencia de responsabilidad subjetiva, será imponible arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad penal. En ambos, el principal fundamento constitucional es la garantía del valor de la justicia material⁴⁹. Al respecto, los artículos 27, 52 y 53 de la citada normativa, disponen:

“ART. 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin más demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

ART. 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

ART. 53. SANCIONES PENALES. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiera sido parte.”

4.1.4. La Corte en sentencia C-243 de 199650, decisión que es cosa juzgada constitucional, al efectuar el estudio del citado artículo 52, realizó algunas precisiones que dada su pertinencia conviene mencionar. En primer lugar, destacó que entre las varias alternativas el legislador escogió la del trámite incidental, con el objeto de que la persona que incumpla una orden judicial en el contexto de la acción de tutela, pueda ser sancionada. De otra parte, señaló que ni la decisión que concluye que no hay sanción, ni la que dispone imponerla, son susceptibles de recurso de apelación, por lo que no resultan aplicables los artículos 138 y 351 del Código de Procedimiento Civil⁵¹, en virtud de la remisión efectuada por el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, ni tampoco son susceptibles de trámite de eventual revisión ante la Corte Constitucional⁵². En tercer lugar, que solamente la decisión que impone una sanción, es susceptible de grado de jurisdicción de consulta, y que el efecto en el que debe concederse es el suspensivo, con el fin de garantizar la presunción constitucional de inocencia. Finalmente, que el juez competente para conocer del incidente de desacato, es el

de primera instancia, lo cual se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 31 y 52 del Decreto 2591 de 199153.

4.1.5. De igual modo, la jurisprudencia de la Corte ha considerado en relación con la legitimidad, que el incidente de desacato se tramitará a petición de parte, de oficio o por solicitud del Ministerio Público⁵⁴, cuando se advierta el incumplimiento de una orden contenida en una sentencia de tutela⁵⁵. En lo que se refiere a los poderes disciplinarios del juez, ha indicado que las sanciones que se imponen revisten un carácter correccional, y que debe estar demostrada la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden de tutela⁵⁶, sin que sea posible presumirla, por lo que “el comportamiento del demandado y el resultado, debe estar mediado por un nexo causal fundado en la culpa o el dolo. De comprobarse dicha responsabilidad, el juzgador tiene la obligación de determinar la sanción adecuada (proporcional y razonable) a los hechos.”⁵⁷

Estando proscrita en el más exigente ámbito penal (Artículo 12, Ley 599 de 2000) la responsabilidad objetiva, cabe recordar que esta Corte ha enfocado la distinción entre el derecho penal de autor y de acto, precisando que el modelo constitucional colombiano se adscribe a la segunda tipología, en el que la responsabilidad es de tipo subjetivo. Sobre ese particular, en sentencia C-077 de 2006⁵⁸, expuso:

En el segundo [derecho penal de acto], el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29.

Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta.”

4.1.6. También ha dicho, que en principio el juez que adelanta el trámite incidental, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, lo cual implica la existencia de límites⁵⁹. Sin embargo, ha dispuesto esta corporación que de manera excepcional, el juez de tutela que conozca del desacato o la consulta podrá introducir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o realizar ajustes a la orden inicial, si ésta es imposible de cumplir o se demuestra que la misma es absolutamente ineficaz en la protección del derecho amparado, sin que ello implique un desconocimiento del principio de la cosa juzgada⁶⁰. Dicha facultad puede desplegarse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario alterar la orden en sus aspectos accidentales (tiempo, modo y lugar), siempre encaminado a lograr la realización de lo decidido en su sentido original y esencial, porque a) lo ordenado nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; b) porque implica afectar de manera grave, directa, cierta e inminente el interés público o, c) porque es evidente que lo ordenado será de imposible cumplimiento. En todo caso, la nueva orden debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha restricción de forma inmediata y eficaz⁶¹. Dentro de este contexto, valga precisar que el desbordamiento de la competencia del funcionario judicial que adelanta el trámite del incidente de desacato, es decir, la tergiversación, desconocimiento o modificación de lo ordenado en la decisión de tutela, siempre que se encuentre la decisión en firme, con las precisiones que han sido efectuadas, daría lugar a la configuración de un defecto orgánico, que sería remediable mediante el ejercicio de la acción de tutela.

4.1.7. Referente al trámite, la Corte ha precisado que igual que cualquier otra actuación, debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato⁶², sin que sea posible la aducción de hechos nuevos para sustraerse de la obligación judicial, lo cual incluye para el juez, que “no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que fueron objeto de debate en el proceso de tutela, debido a que ello implicaría revivir un asunto concluido, con la consiguiente afectación de la cosa juzgada constitucional⁶³.”

4.1.8. Ahora bien, el ámbito de acción del juez que conoce el incidente de desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutive de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de

la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole “identificar las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.”⁶⁴

4.1.9. En lo que hace con las consecuencias jurídicas del incidente de desacato, el Decreto 2591 de 1991, dispone que puede finalizar con la imposición de las sanciones de arresto y/o multa y que a diferencia de las sanciones penales, su objeto es lograr la eficacia en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de amparo⁶⁵. De allí que el apremio que supone la imposición de una sanción por desacato, puede llevar a que el accionado se persuada de cumplir la orden de tutela, al punto que “si el trámite de desacato ya inició o el mismo se ha adelantado en gran medida, la imposición de alguna de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, podrá evitarse, si en el transcurso de dicho trámite se verifica que el fallo se ha cumplido.”⁶⁶

4.1.10. Como medio de control, la decisión que impone una sanción es susceptible de grado de jurisdicción de consulta, el cual procede oficiosamente, para que el superior funcional de la respectiva jurisdicción, establezca la juridicidad de la sanción. De igual modo, valga anotar que la consulta debe ser concedida en el efecto suspensivo, de tal manera que se garantice el derecho al debido proceso de la parte débil de la relación, es decir, quien haya sido sancionado con multa o pena privativa de la libertad, escenario en el que tampoco es posible reabrir la discusión que dio lugar a la sentencia de tutela de la que se pretende su cumplimiento.

4.2. Distinción entre el incidente de desacato y el cumplimiento del fallo de tutela

4.2.1. De manera reitera y consistente, la Corte ha indicado que el desacato es una figura distinta del cumplimiento, en tanto todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva un desacato⁶⁷. Sobre este particular, en sentencia T-458 de

200368, dijo:

“[E]l trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.

Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”⁶⁹

4.2.2. Con todo, el incidente de desacato tiene una dimensión subjetiva, manifestada en la eventual sanción disciplinaria que puede ser impuesta, siempre y cuando se constate la existencia de responsabilidad en cabeza de quien recae la obligación de darle cumplimiento a la orden de tutela, mientras que el cumplimiento muestra una faceta objetiva expresada en la efectividad de los derechos fundamentales que fueron protegidos, para lo cual el juez de primera instancia y muy excepcionalmente la Corte Constitucional cuando se trate de sentencias de revisión⁷⁰, deberán adoptar todas las medidas para el cabal cumplimiento de lo decidido, facultad que mantiene “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminada la causa de la amenaza”⁷¹.

5. Estudio del caso concreto

5.1. La acción de tutela es procedente desde el punto de vista formal

5.1.1. Con fundamento en los supuestos de hecho que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela, la Corte advierte que:

(i) La discusión es de evidente relevancia constitucional, en tanto le corresponde al juez de tutela dilucidar si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, vulneró los derechos fundamentales de la niña Milagros, al desestimar el incidente de desacato promovido por la señora Eloisa, en el marco de la constatación del cumplimiento de la decisión de tutela que protegió los derechos de la niña, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007.

(ii) Se encuentran satisfechos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez⁷², teniendo en cuenta que la decisión del 4 de mayo de 2010, que finalizó el trámite del incidente de desacato no es susceptible de recurso alguno, es decir, se encuentra en firme. A su turno, la solicitud de amparo constitucional fue presentada el 11 de mayo de 2010, lo cual descarta cualquier posible reparo en relación con la oportunidad, encontrándose satisfecho el parámetro de razonabilidad que ha precisado la jurisprudencia constitucional.

(iii) La discusión ventilada en esta oportunidad no fue posible plantearla en el curso del incidente de desacato, por cuanto al haber concluido el funcionario judicial que no se había configurado incumplimiento alguno, dicha decisión no era susceptible de ningún tipo de recurso, circunstancia que claramente imposibilitó que la actora planteara en el mismo trámite incidental, la discusión que ahora ocupa la atención de la Corte.

(iv) La acción de tutela no está dirigida contra una sentencia de tutela, sino contra el auto que resolvió el incidente de desacato promovido por la accionante ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien a pesar de que actuó funcionalmente como juez constitucional, no dictó una sentencia.

5.1.2. Así las cosas, la Corte encuentra cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, correspondiéndole enseguida realizar el estudio de mérito.

5.2. Precisiones metodológicas para efectuar el estudio de fondo

5.2.1. Antes de que sea realizado el análisis material del caso concreto, conviene precisar que la discusión únicamente estará orientada a determinar si el funcionario judicial demandado vulneró los derechos fundamentales de la niña Milagros, al concluir en auto T-5506 del 4 de mayo de 2010, que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín no incurrió en desacato de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el

4 de octubre de 2007, quedando de esta manera refrendada la decisión de autorizar las visitas entre Elvira y su hija Milagros. Sin embargo, esta salvedad no debe entenderse como la imposibilidad de que la Corte, en caso de estimarlo necesario, acuda a la facultad extra o ultra petita, como garante de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la niña que se encuentra involucrada en la controversia, es un sujeto de especial protección constitucional.

5.2.2. Esta precisión tiene por objeto garantizar los principios de autonomía funcional e independencia de los que son titulares los funcionarios judiciales, por dos razones que vale la pena mencionar. En primer término, porque el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal promovido por la madre de la niña, del que se desprendió la discusión que ahora es objeto de estudio, aún se encuentra en curso, siendo por tanto un ámbito en el que el juez como supremo director del proceso deberá disponer las actuaciones que sea del caso a fin de garantizar una pronta y cumplida administración de justicia, cuestión respecto de la cual se harán algunas precisiones ulteriormente. De otra parte, porque el reparo constitucional planteado por la actora, se circunscribe a una posible violación de los derechos fundamentales de la niña Milagros, con ocasión de la decisión dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, el 4 de mayo de 2010, lo cual descarta la posibilidad de realizar cualquier tipo de juicio en asuntos que escapan de la esfera de competencia del juez de tutela. No obstante, sea del caso precisar que la Corte deberá hacer referencia al auto dictado por la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, el 11 de diciembre de 2009, que fue en últimas el que desató la presentación del incidente de desacato por parte de la accionante.

5.2.3. Dentro de ese preciso contexto, la Sala atendiendo que la discusión se centra en el alcance de la sentencia que habilitó la presentación del incidente de desacato que ahora es objeto de controversia constitucional, aludirá a la misma a continuación.

5.3. Algunas precisiones alrededor de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 4 de octubre de 2007

5.3.1. Como quedó anotado en las consideraciones de esta providencia, en principio la labor del juez que conoce del incidente de desacato está circunscrita a verificar (i) a quien está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cuál es el alcance de

la misma. Las dos primeras condiciones no plantean por regla general mayor dificultad, en la medida en que generalmente el funcionario judicial que ha conocido de la respectiva acción de tutela, precisa el destinatario de la orden judicial y el límite temporal para que sea ejecutada. No ocurre lo mismo, cuando se trata de fijar el alcance de la orden, en la medida en que puede ser compleja, poco precisa o difusa, supuesto en el que es necesario identificar la *ratio decidendi*, entendida como aquellos argumentos que hacen parte de las consideraciones del fallo que tienen una relación inescindible o directa con el *decisum*, y que en consecuencia tienen fuerza vinculante, particularidad que no se predica de los *obiter dictum* que no son más que argumentos persuasivos. En palabras de la Corte, la *ratio decidendi* es la “formulación general... del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”⁷³

5.3.3. Solo de esta manera, es posible establecer con certeza si la providencia que resolvió el incidente de desacato, se apartó del marco fijado en la orden impartida por el juez de tutela.

5.3.4. En ese orden de ideas, para la Sala la solicitud de amparo constitucional promovida en ese entonces por la accionante, tenía por objeto revocar y dejar sin efecto las decisiones del 28 de junio y 26 de julio, ambas de 2007, pronunciadas por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal adelantado por la progenitora de la niña (rad. 05001310300620060098801), “en las cuales se concedió visitas provisionales a la madre Elvira sobre su menor hija Milagros.”⁷⁵

En sentir de la Corte Suprema de Justicia, las citadas decisiones no desconocieron el debido proceso, puesto que tan pronto fue elevada la solicitud de concesión de visitas se puso a disposición de las partes y antes de que fuera adoptada la decisión, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín solicitó informe de la entrevista realizada entre la madre y la niña, así como sus recomendaciones. De tal suerte que solo hasta que fue agotado el respectivo procedimiento se dictó la decisión que accedió a las visitas provisionales, la cual fue objeto de recurso de reposición.

Así las cosas, la Corte encontró que a pesar de tratarse de providencias debidamente motivadas, “adoptando previsiones para evitar el contacto con el presunto autor del punible

de acto sexual abusivo”⁷⁶, los derechos fundamentales de la niña Milagros debían garantizarse de manera imperativa, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, sin que ello implique en línea de principio, el desconocimiento del derecho que les asiste a los niños de tener una familia⁷⁷, “la madre biológica a estar con ellos y a no ser separados sin causa justificativa ni razonable, naturalmente, entre ellos existe un vínculo afectivo determinante en la formación, desarrollo y consolidación del menor, su personalidad e identidad, por lo cual, su privación o desarraigo total puede generarle problemas, y causarle un daño, a veces irreversible.”⁷⁸ Agregó que “[e]n las diversas expresiones de la vida de relación, el amor filial genuino entre padres e hijos es insustituible y está indisociablemente (sic) ligado al afecto recíproco, trato, orientación y entendimiento continuo, en cuanto destinado a la realización de elementales e imprescindibles necesidades del ser humano”⁷⁹, de tal manera que “el derecho del niño a permanecer con su madre, no pende de las vicisitudes ni de los conflictos de sus padres o familiares, ni de la pervivencia del vínculo matrimonial o unión de sus genitores, ni de la colisión de sus derechos e intereses.”⁸⁰ (Las negrillas son agregadas).

No obstante, precisó que la circunstancia de que la madre de la niña estuviera involucrada en la investigación penal, “de quien se afirma su presunta presencia o participación en los actos abusivos y una conducta de desafecto y desidia generatriz de angustia, agresividad y desorientación de su niña”⁸¹, obligaba al juez constitucional a garantizar la protección de sus derechos fundamentales, sin que ello se entienda como “la supresión total del contacto con su madre biológica, pues es natural que también puede ser lesivo en la menor”⁸² (Las negrillas son agregadas). En últimas, lo que hizo la Corte fue acudir al principio de armonización concreta de los derechos en tensión (vínculo filial e interés superior de la niña)⁸³, por estar en cuestión conductas que presuntamente podían comprometer el desarrollo integral y armónico de Milagros. En tal virtud, no era posible dejar de adoptar algún tipo de medida de protección como juez de tutela, por lo que decidió:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada, para CONCEDER el amparo constitucional de los derechos de la niña Milagros. En consecuencia, se revocan y dejan sin efecto las providencias de 28 de junio y 26 de julio de 2007 proferidas por el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Medellín con las cuales concedió visitas provisionales a la madre Elvira sobre su menor hija Milagros y, en su lugar se dispone,

SEGUNDO: Para proteger los derechos fundamentales de la menor en cuya representación se interpuso esta acción y en cuanto no constituya riesgo alguno para su integridad física y psíquica, a la salud a al libre desarrollo de la personalidad de la niña y no varíe sustancialmente la situación judicial reseñada, durante el término del mes siguiente a la fecha de notificación de esta providencia, los días viernes de cada semana, entre las dos (2) y cuatro (4) de la tarde, se realizará en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede principal de Medellín en las dependencias de la Institución que indique, sesiones entre la madre y la niña con la asistencia permanente de una psicóloga experta e idónea del Instituto o del equipo interdisciplinario que éste estime pertinente, al cabo de la cual, con una cuidadosa observación y evaluación de su desarrollo, concluirá si del contacto de la genitora con la hija, se deriva una situación fundada de riesgo o afectación de su salud e integridad mental.

De no derivarse ninguna situación de peligro, amenaza o riesgo para la menor conforme a la evaluación y conclusión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y mientras no varíe esencialmente la situación judicial reseñada, las visitas de la madre se harán en las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede principal en Medellín o en las Instalaciones adecuadas e idóneas del mismo en la expresada ciudad, con la asistencia permanente de una psicóloga de la institución, los días viernes de cada semana entre las dos (2) y cuatro (4) de la tarde. La psicóloga realizará una cuidadosa observación de la situación, en orden a proteger a la menor y precaver en todo momento los riesgos a que se vea expuesta, para el caso, los que se deriven de su contacto con su madre biológica.

Para tal propósito las correspondientes dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín y, si fuere del caso, cualquier otro despacho judicial que asumiere el conocimiento, de conformidad con sus competencias y siguiendo las directrices señaladas en esta sentencia mantendrán permanente y cuidadosa observación de la situación de la menor en orden a protegerla y a precaver los riesgos advertidos, impidiendo el contacto con el compañero sentimental de la madre biológica. Remítase copia a dichos despachos de la presente providencia.”⁸⁴

5.3.5. En ese orden de ideas, la lectura que debe hacerse a la citada decisión es la siguiente. En primer lugar, que la protección de los derechos fundamentales surgió como consecuencia de la investigación penal que estaba en curso en contra del señor Leonel, compañero

sentimental de Elvira, madre de la niña Milagros, en tanto podía constituir razonablemente una amenaza para la niña.

De otra parte, en razón de la importancia del vínculo filial, lo cual quedó claramente expuesto en las consideraciones de la decisión⁸⁵, la Corte Suprema de Justicia no pretendió en ningún momento separar abruptamente a la niña de su progenitora por todas las implicaciones que ello puede conllevar para su desarrollo armónico e integral, al punto que dispuso la práctica de cuatro (4) sesiones dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia, con la asistencia permanente de una psicóloga, con el objeto de determinar a ciencia cierta si como consecuencia del contacto entre la niña y su progenitora se derivaba una situación fundada de riesgo o afectación para la salud e integridad mental de la niña, lo cual puede entenderse como la primera fase de la decisión. En tercer lugar, que debía garantizarse continuidad en las visitas entre Milagros y su madre, siempre y cuando de la evaluación realizada por el ICBF no se advirtiera afectación alguna, las cuales en todo caso, debían llevarse a cabo en los precisos términos señalados en la sentencia de tutela y estar sujetas a la supervisión cuidadosa de la psicóloga asignada para el efecto, con el apoyo de las distintas instituciones allí indicadas, en razón del interés superior de la menor. Finalmente, si bien la decisión precisó que el ICBF era la autoridad administrativa habilitada para concluir si del contacto entre Milagros y Elvira, se derivaba una situación de riesgo o amenaza para aquella, ello no debe entenderse como una limitante para que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en ejercicio del principio de autonomía funcional, efectuara algún pronunciamiento posterior en torno a las visitas provisionales en el marco del proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal (acumulados), adelantados por la progenitora de la niña, siempre y cuando sea una decisión ponderada y que atienda los diferentes elementos de juicio que obran en el expediente. Un entendimiento diferente, claramente desconocería el artículo 228 de la Constitución.

5.3.6. De otra parte, sea del caso indicar que la comprensión íntegra de una decisión judicial, exige una valoración sistemática de la misma, al punto que no es posible limitarla únicamente a la parte resolutive, sino que es necesario acudir a otros elementos que se encuentran en las consideraciones de la misma. En tal virtud, la razón de la decisión que no en todos los casos es explícita, ni se limita a la transcripción de cualquiera de los párrafos de la sentencia, exige un estudio juicioso y racional por parte del intérprete, a fin de no caer en imprecisiones que serían poco afortunadas. Así las cosas, la ratio decidendi en la anotada

providencia, es que la protección de los derechos fundamentales de la niña Milagros, no se limita a la expresa mención efectuada en la parte resolutive por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007 (integridad física y psíquica, salud y libre desarrollo de la personalidad), sino que debe extenderse a todos aquellos que sea necesario proteger, atendiendo las particularidades del caso, donde, por supuesto, debe incluirse el derecho a tener una familia y no ser separado de la misma, el cual a pesar de que fue mencionado en la parte motiva de la decisión, debe entenderse como una garantía inherente de los niños y niñas.

Del mismo modo, que la intención de la Corte no fue en ningún momento propiciar una ruptura en la relación de Milagros y Elvira, al punto que dispuso la realización de cuatro (4) sesiones de valoración de dos (2) horas cada una en las instalaciones del ICBF, sede Medellín, o en las dependencias que la misma institución indicara, los días viernes de cada semana (2:00 a 4:00 P. M.), con la asistencia permanente de una psicóloga designada por el mismo organismo, las cuales tenían por objeto efectuar una cuidadosa observación y evaluación de su desarrollo, a fin de establecer si se derivaba una situación de riesgo o afectación de la salud e integridad mental de la niña. Finalmente, que la circunstancia de que se entregara la potestad de efectuar las valoraciones al ICBF, a fin de que determinara el riesgo o amenaza que podía derivar de los encuentros entre Elvira y su hija, no debe entenderse como una negación para que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal iniciado por la progenitora de la niña, estuviera imposibilitado para pronunciarse en relación con las visitas, pues no puede dejarse de lado que la controversia constitucional se originó con ocasión de los autos dictados por dicho funcionario judicial el 28 de junio y 26 de julio de 2007, los cuales quedaron sin efectos en razón de esta decisión, supuesto que claramente hacía necesario un nuevo pronunciamiento sobre ese particular.

5.3.7. Determinado el alcance de la aludida sentencia, pasará la Corte a revisar cada uno de los cargos de inconstitucionalidad planteados por la señora Eloisa, a fin de establecer si el auto T-5506 del 4 de mayo de 2010, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que resolvió no imponer ninguna sanción a la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, por no incurrir en desacato de la sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de mayo de 2007, desconoció los derechos fundamentales de la niña Milagros.

5.4. Actuaciones que se originaron con posterioridad a la sentencia de tutela

5.4.1. En cumplimiento de la orden dada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la Defensora de Familia, Regional Antioquia, dispuso (i) la designación de cuatro (4) psicólogos (3 de la Fundación Lucerito y 1 del grupo de asistencia técnica del ICBF), con el fin de garantizar el proceso de observación; (ii) el espacio para las sesiones; (iii) la metodología construida y supeditada a ordenar logística y procedimentalmente los encuentros entre la madre y la niña, teniendo en cuenta, las previsiones indicadas en el fallo; (iv) un cronograma agendando los cuatro viernes con las horas ordenadas, para ser tenido en cuenta por la familia y los funcionarios; y (v) aunque no fue una orden de la decisión de tutela, con el consentimiento de los padres y de la custodiante, consideró prudente registrar las sesiones entre la madre y la niña en grabadora y video, “con el infortunio que por fallas técnicas en el aparato que grababa el video, no fue posible la grabación de dos sesiones. Registros que tuvieron como finalidad, en el evento que el juez de tutela o un ente de control, considerara necesario revisar lo observado y el por qué del concepto emitido, más no, para que fuera utilizado de prueba de ningún proceso; máxime que en una de las sesiones, la madre le llevó un vestido a la niña y ésta se desnudó, para ponérselo.”⁸⁶ De esta manera, una vez finalizaron las sesiones los cuatro psicólogos rindieron el concepto el 7 de mayo de 2008, en los siguientes términos⁸⁷:

“- En las condiciones que se plantearon los encuentros por la corte y que en efecto se cumplieron, se da cuenta de una relación afectiva importante en la que la niña deposita confianza, expectativas de ayuda, respuestas y alternativas, comprensión y satisfacción de sus demandas. Los encuentros en lo fundamental giraron en torno al juego simbólico en el que niña y madre construían y reproducían situaciones cotidianas en las que no se reflejaron conflictos o perturbaciones psicológicas en la niña, en la madre o en la relación. Entre estos juegos resaltan algunos mensajes de la niña que reclaman presencia y atención de la madre.

- Observamos en estos encuentros capacidad maternal para ver a la niña como un ser humano con su propia individualidad y sus propias necesidades separadas con respecto a las de los demás y disposición de acompañamiento en la exploración del mundo, cumpliendo así las necesidades de la etapa del desarrollo psicoevolutivo en la que se encuentra la niña.

- En los encuentros la niña no muestra conductas evitativas, de proximidad y contacto con la madre o conductas desorganizadas ni resistencias evidentes a esta.
- En los encuentros la madre no es imprevisible ni atemorizante para la niña.
- La niña no se encuentra angustiada por el encuentro ni por la separación. El inicio y la terminación de cada uno de los encuentros son muy similares en su contenido emocional aunque en algunos de ellos se muestre un poco más el deseo de la niña de permanecer con la madre.
- Durante el desarrollo de los encuentros se observa ansiedad y tensión de ambos lados, que parecen surgidas de las condiciones mismas del encuentro.
- No se percibe una madre intrusita e ineficaz.

En conclusión puede darse un concepto soportado en evidencias de la observación acerca de que la madre tiene un grado suficiente (no perfecto ni total) de recursos internos para manejar las demandas de la niña de cuidado, apoyo, atención, y validación de la experiencia subjetiva de la niña durante estos encuentros, y que los mismos no representan para Milagros un riesgo o afectación de su salud e integridad mental.

Observación:

En uno de los encuentros se evidencia un factor de riesgo para Milagros que vulnera su derecho a la integridad e intimidad, en el momento en que la madre permite que la niña se desnuda completamente para cambiarse de ropa a sabiendas de que era observada por extraños. Este evento se puede interpretar mínimamente de dos formas:

- Como un olvido de que su encuentro con la niña está siendo grabado o como un restarle importancia a que esto quedase grabado; sea lo que fuere, si esto quedase en la filmación sería desconocer el derecho a la intimidad e integridad de la niña de quien, para nuestro entender, realizó el acto bajo el desconocimiento de que estaba siendo observada por otros.”

5.4.2. La accionante presentó recursos y objetó por error grave dicho concepto, bajo el argumento que desconoció las valoraciones de la psicóloga y psiquiatra tratante de la niña, lo

que ocasionó, supuestamente, un retroceso en el proceso psicológico y psiquiátrico que venía realizando, “como consecuencia de los episodios vividos de violencia intrafamiliar (delito que se investiga en contra de la madre y a la fecha se encuentra en calidad de acusada en el juicio oral -juzgado primero penal del circuito de esta ciudad) y abuso sexual (delito que se investiga en contra del compañero afectivo, de la madre de la niña, en calidad de acusado y con detención domiciliaria -etapa juicio oral).”⁸⁸

5.4.3. Los recursos impetrados no fueron de recibo por el ICBF, bajo la consideración que “a) La orden para el ICBF fue clara, unos profesionales, observando en forma cuidadosa, cuatro sesiones de encuentros entre la señora Elvira y su hija Milagros. B) La orden de tutela no condicionó el concepto a lo referido por terceros (se observa que en la (sic) estudio de la sentencia, también fueron analizadas las evaluaciones anexas de los profesionales tratantes de la niña Milagros, inclusive conoció de la orden del juez de control de garantías, de no contacto entre la madre y su hija. c) No se trata de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, surtido por la Ley 1098/06, es una orden de ejecución.” Agregó la citada autoridad administrativa, que “[d]e lo contrario, (...) sería aceptar la lluvia de recursos y oposiciones, en relación con asuntos claramente definidos para el ICBF por el juez de tutela, pues ello comportaría un obstáculo para el cumplimiento y la finalidad del por qué se estimó el fallo aludido, Igualmente, no fue de recibo, la objeción por error grave al concepto emitido por los cuatro psicólogos, pues que no es un dictamen pericial, ordenado en un proceso administrativo, sino una obligación de hacer, proveniente de una orden de tutela; más aún, cuando se permitieron interrogantes de los objetantes y fueron aclarados por los psicólogos designados por el ICBF, dentro del contexto del fallo de tutela. Pese a las mencionadas razones, la custodiante y el progenitor, no han aceptado que como consecuencia a lo conceptuado, la orden de tutela debe seguir en su cumplimiento; máxime que no se ha recibido notificación de fallo judicial que diga lo contrario.”⁸⁹

5.4.4. No obstante, el ICBF destacó que las sesiones de valoración de los profesionales omitieron evaluar la salud mental de Milagros, por lo que el 13 de enero de 2009, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, en razón del interés superior de los niños, adicionar la sentencia de tutela del 4 de octubre de 2007, en el sentido⁹⁰:

“1) De realizar una valoración ampliada e integral, de la salud emocional y mental de la infante Milagros, a través de psicólogo o psiquiatra infantil experto e idóneo, teniendo en

cuenta: el concepto emitido por los psicólogos expertos e idóneos del ICBF, conforme la orden de tutela, donde según lo observado en el desarrollo de las cuatro sesiones, es que en éstas, no se derivaron en un riesgo o afectación de la salud e integridad mental de la niña, los antecedentes por los cuales estuvo ésta en tratamiento psicológico y psiquiátrico, después de las posibles vulneraciones a sus derechos que son objeto de investigación penal y el estado actual de salud mental y emocional, en lo que respecta a la afectación en la niña, por episodios que al parecer revivió al tener contacto con la madre en las cuatro sesiones, según las afirmaciones de los profesionales tratantes de la niña. Igualmente, se rinda informe del diagnóstico y pronóstico con Milagros, en cuanto a las afectaciones o no, que le producen el contacto con la madre y si ese contacto debe ser negado preventivamente, sus razones y estrategias de intervención para superar las secuelas severas que certifican los profesionales tratantes.

2) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sugiere como psicóloga para la valoración e informe señalado, a la doctora MONICA VEJARANO VELANDIA”91.

5.4.5. Por su parte, la Procuradora 17 Judicial II de Medellín, igualmente solicitó la adición del fallo, “en el siguiente sentido, que 2 expertos médico psiquiatra y sicólogo dispuestos por el Estado, realicen una evaluación de manera integral de la salud síquica, mental y emocional de la niña Milagros, en aras de garantizarle la integralidad y plenitud de sus derechos encaminados a su desarrollo integral.”92 De otra parte, que “se considere la suspensión provisional del cumplimiento de la orden de tutela en su segunda fase, ante el informe rendido por la médica psiquiatra tratante, en el que se expresa que los contactos entre la madre y la niña, han despertado en Milagros episodios pasados y traumáticos que le exacerbaban y le desequilibraban el proceso de desarrollo”93, teniendo en cuenta que “[d]el informe de la médica psiquiatra podemos extraer que es posible y/o probable que del encuentro entre la niña y su madre se haya dado una situación que altere su desarrollo, por lo que ante la duda que se presenta frente a el concepto emitido por los psicólogos del ICBF y el concepto emitido por la médica psiquiatra tratante contratada por la custodiante, es preciso clarificarlas para evitar amenazar o vulnerar los derechos de la niña. Surge el interrogante del por qué en los conceptos rendidos por profesionales expertos, 4 psicólogos y una médica psiquiatra se emiten apreciaciones tan disímiles.”94

5.4.6. El 25 de febrero de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, denegó

las anotadas peticiones y precisó que pueden formularse ante las distintas autoridades que conocen de los procesos judiciales, quienes deberán decidir preservando los derechos de la niña. De igual manera, indicó que la situación fáctica objeto de amparo constitucional, es susceptible de variar con el paso del tiempo, lo cual habilita a dichos funcionarios a efectuar “una nueva valoración, eso sí por psicóloga experta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o del equipo interdisciplinario que éste estime pertinente, para determinar en la actualidad con absoluta precisión y claridad lo ordenado en la sentencia de 4 de octubre de 2007”⁹⁵. (Las negrillas son agregadas).

5.4.7. Con base en la anotada decisión, la Defensora de Familia, Regional Antioquia, en escrito radicado ante el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, el 24 de marzo de 2009, solicitó:

“1.- Se ordene a través de Psicóloga o Psiquiatra experta e idónea, una valoración ampliada e integral del estado actual de la niña Milagros, teniendo en cuenta que la custodianta amparada en los dictámenes de los médicos tratantes de la infante, ha dado cuenta que ésta se encuentra afectada en su salud emocional y psicológica no solo por los episodios vividos al parecer al lado de su progenitora y su compañero sentimental, en materia de violencia intrafamiliar y actos sexuales abusivos que generaron vulneraciones y amenazas en sus derechos, los cuales que (sic) son objeto de investigación penal, al igual que los hechos son constitutivos de demandas y contrademandas de reglamentación de visitas, custodia y cuidados personales y privación de patria potestad.

* Que la valoración ampliada e integral, de cuenta: si el estado actual de salud mental y emocional, en lo que respecta a la afectación en la niña Milagros, obedece o no a episodios que al parecer revivió al tener contacto con la madre en las cuatro sesiones que se realizaron en el ICBF-Fundación Lucerito, según las afirmaciones de los profesionales tratantes de la niña, los cuales no pueden dejarse de lado, si todos los adultos debemos observar en todo momento su protección integral, que no es otra que la garantía, prevención de la vulneración de sus derechos y restablecimiento de los mismos.

* Que el informe de la valoración solicitada, refiera no solo cuál es el diagnóstico, sino también el pronóstico con respecto a la salud mental y emocional de Milagros, en cuanto a las afectaciones que al parecer le producen con el contacto con la madre, al evocar

situaciones que vulneran sus derechos y si ese contacto debe ser negado preventivamente, sus razones y estrategias de intervención.

2.- Como consecuencia de la petición anterior, se ordene la suspensión de la ejecución del fallo de tutela, hasta tanto no exista claridad y certeza sobre la afectación o no que le produce a la niña el contacto con su progenitora.”

5.4.8. Dicha solicitud fue acogida el 28 de mayo del mismo año, siendo designada Mónica Vejarano Velandia como psicóloga adscrita al ICBF, para la realización de la valoración ampliada e integral del estado actual de la niña Milagros, quien en concepto rendido el 30 de julio de 2009, concluyó:

“1. La puntuación global de Milagros (puntuación directa 636, centil 22, T=42) se encuentra dentro del rango de promedio para su edad. Las puntuaciones en las diversas áreas revelan que: en personal/social, comunicación, cognitiva y adaptación excepto en la (sic) subárea Atención, se encuentra en el rango promedio. En el área motora su puntaje total T-27 la ubica significativamente por debajo de la media con un déficit de 1 año - 8 meses.

2. Se recomienda que Milagros entre a clases de danza o gimnasia rítmica que le ayude a superar ese déficit en su área motora.

3. De acuerdo a la respuesta emocional que Milagros tuvo al hablársele de su madre, no es recomendable que la niña tenga contacto con su madre. La figura de la madre no representan en Milagros, una figura de protección sino de inseguridad, que le genera ansiedad generalizada, que se manifiesta en su irritabilidad, hiperactividad y la iniciación de varias actividades sin terminar ninguna.

4. El evocar a su madre reactiva síntomas de estrés postraumático que la niña ha superado con el tiempo, debido a las terapias que atiende con frecuencia de psicología y psiquiatría. Por esta razón se debe empoderar más a Milagros, dentro del proceso terapéutico, para que no se perciba tan indefensa ante su madre, que le desata toda la ansiedad y temores infantiles con relación a esa figura que en algún momento de su vida no ejerció el rol de figura protectora con Milagros.

5. Aunque Milagros se percibe como una niña despierta, afable, amigable, cuando se ve

enfrentada a la figura materna afloran sus inseguridades que se manifiestan en la sintomatología anteriormente descrita. Es importante que siga en el ambiente de seguridad que le están brindando la tía Patricia y sus primas Eloísa y Lilia,⁹⁶ donde Milagros está reconstruyendo una personita con valores, reglas y afecto, que cuando cumpla una edad prudencial (13 o 14 años), que no se sienta vulnerable ante la figura de su madre, podrá enfrentarla solo si ella lo desea, siempre respetando los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.”

5.4.9. El 11 de diciembre del mismo año, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, con fundamento en las dos valoraciones que se originaron como consecuencia de la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, decidió que era procedente “CONTINUAR con las visitas a que se refiere la Honorable Corporación en su sentencia en sede de tutela, proferida el 4 de octubre de 2007 entre la señora ELVIRA y su hija MILAGROS, visitas que se realizarán en las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede principal en Medellín o en las instalaciones adecuadas e idóneas del mismo en la expresada ciudad, con la asistencia permanente de una psicóloga de la institución, los días viernes de cada semana entre las dos (2) y las cuatro (4) de la tarde. La psicóloga realizará una cuidadosa observación de la situación, en orden a proteger a la menor y a precaver en todo momento los riesgos a que se vea expuesta, para el caso, los que se deriven de su contacto con su madre biológica.”⁹⁷

6. La providencia que resolvió el incidente de desacato promovido por la señora Eloisa, que concluyó que no fue desatendida la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, no vulneró los derechos fundamentales de la niña Milagros

6.1. Los cargos de inconstitucionalidad planteados por la demandante contra el auto T-5506 del 4 de mayo de 2010, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, que decidió no imponer ninguna sanción a la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, por no haber incurrido en desacato, pueden resumirse así: (i) desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, en tanto modificó la decisión de la Corte Suprema de Justicia que no protegió el derecho de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella, lo que constituye un falso juicio de interpretación; (ii) indebida conformación de la sala de decisión; (iii) incompetencia de la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, “para fijar visitas apartándose del cumplimiento del fallo de tutela”⁹⁸; (iv) errada valoración del concepto rendido por la

psicóloga Mónica Vejarano Velandia, lo cual no hubiera permitido darle continuidad a las visitas entre Elvira y su hija Milagros.

6.2. Tal como quedó anotado en las consideraciones de esta decisión (4.1.6 supra), el juez constitucional que asume el conocimiento de un incidente de desacato, no está habilitado para alterar el contenido sustancial de la orden, ni para redefinir los alcances de la protección otorgada, la cual se encuentra en principio, en la parte resolutive de la sentencia. Sin embargo, en aquellos eventos en los que la orden sea vaga o imprecisa, deberá fijarse su alcance a partir de elementos adicionales que se encuentran en las consideraciones del fallo (razón de la decisión).

6.3. En ese orden de ideas, no encuentra la Corte que el funcionario judicial demandado hubiera desconocido el alcance de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, al concluir que la misma protegió el derecho de la niña Milagros a tener una familia y a no ser separada de ella, pues tal como se indicó en el apartado 5.3. supra, dicha decisión en ningún momento pretendió suspender de manera definitiva cualquier contacto entre Elvira y su hija, sino que ante la duda generada por los hechos de abuso sexual supuestamente cometidos por su compañero sentimental, investigación en la que ella estaba vinculada, dispuso que el ICBF efectuara cuatro (4) sesiones de valoración, a fin de determinar “si del contacto de la genitora con la hija, se deriva[ba] una situación fundada de riesgo o afectación de su salud mental e integridad personal.”⁹⁹

Del mismo modo, porque es errada la lectura que efectúa del citado fallo la actora, al entender que el juez de tutela no protegió el derecho de la niña a tener una familia y a que no sea separada de ella, garantía que claramente no fue desconocida por el juez constitucional, pues se insiste, lo que hizo la Corte fue armonizar los derechos fundamentales en tensión, a fin de evitar el mayor sacrificio posible de cada uno de ellos, partiendo de una sola e irrefutable premisa: no ordenar la supresión total del contacto de la niña con su madre biológica.

De allí, que haya sido acertada la conclusión a la que arribó el Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que la finalidad de la protección brindada por el juez de tutela fue “evitar la separación entre la niña Milagros y su señora madre, lo que redundaría en la protección

dispensada a esa párvula de sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser separada de ella (C.P. artículo 44)”¹⁰⁰, lo cual no puede ser entendido como lo sostiene la actora, como una modificación del fallo de tutela.

Por tanto, es errado el raciocinio efectuado por la accionante al considerar que la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia privilegió únicamente los derechos a la salud e integridad mental de Milagros, “sobre cualquier otro derecho, como el de visitas con su genitora, pues en parte alguna del fallo se amparó el mismo, ni mucho menos los derechos de la progenitora”¹⁰¹, en tanto se reitera, el objeto de la decisión no era provocar la ruptura definitiva del vínculo filial, sino que para el momento en el que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín estudiara nuevamente lo relativo a la visitas entre Elvira y Milagros, se apoyara en las sesiones de valoración efectuadas y tuviera en consideración la presencia de un daño para la salud e integridad mental de la niña, supuesto último que a juicio de la Sala no ocurrió.

6.4. Otro reparo que igualmente es deleznable, es el relativo a la conformación de la Sala Segunda de Familia del Tribunal Superior de Medellín, teniendo en cuenta que para el momento en el que profirió el auto objeto de reproche constitucional, no estaba integrada por orden alfabético. Al respecto, la Corte encuentra que al tratarse de una discusión de índole administrativo que en nada afecta la legitimidad de la decisión, desestimaré el cargo planteado, más aún cuando uno de los principios que orientan el ejercicio de la actividad judicial es el de la prevalencia del derecho sustancial. Esa circunstancia no hacía improbable que la magistrada que alfabéticamente, al parecer, no hacía parte de la Sala, participara en la discusión y decisión, teniendo la posibilidad de manifestar su disenso, lo cual en efecto ocurrió. Tampoco es cierto, que el asentimiento de dos magistrados sea insuficiente para que la Sala hubiera dictado la decisión, pues ello desconoce que la Ley 270 de 1997 (art. 54), establece que “[t]odas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección”, tal como se presentó en la decisión objeto de tacha constitucional.

Ahora bien, la circunstancia de que quien funge como Jueza Cuarta de Familia de Medellín, hubiera ocupado temporalmente el cargo de magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, desde el 1° de diciembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2009¹⁰², en

modo alguno vicia la decisión adoptada por dicha corporación al resolver el incidente de desacato el 4 de mayo de 2010, pues claramente no participó en dicho fallo ni en cualquier otro asunto que tenga relación con la discusión que se ventila en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal iniciados por la señora Elvira, que pueda poner en entredicho el principio de imparcialidad que debe orientar la función judicial.

6.6. En tercer término, la Corte advierte que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, contrario a lo afirmado por la accionante, no fue más allá de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, al darle continuidad a las visitas entre Elvira y Milagros. Sencillamente, tomó en consideración y valoró los dos informes que surgieron con posterioridad a la decisión de tutela (5.4. supra), adoptando una decisión que para la Corte es razonable y busca garantizar el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de la niña Milagros, el cual es innegable, puede verse seriamente comprometido al propiciar un alejamiento total de su progenitora.

Sea del caso precisar que la circunstancia de que mediara una sentencia de tutela que anuló los autos del 28 de junio y 26 de julio, ambos de 2007, no se constituía en un principio de razón suficiente para concluir que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, quedaba totalmente inhibida o imposibilitada para decidir en sentido positivo o negativo en relación con las visitas provisionales en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal promovido por la madre de la niña (rad. 05001310300620060908801), pues fue justamente en ese escenario judicial en el que surgió la discusión constitucional que dio lugar a la sentencia que dictó la Corte Suprema de Justicia. De allí que sea erróneo el entendimiento que le ha dado a la decisión la accionante, en tanto en modo alguno la determinación de las visitas quedó exclusivamente en manos del ICBF, sino que al finalizar las cuatro (4) sesiones de valoración ordenadas, era a ese organismo en sede administrativa, al que le correspondía establecer si de las mismas se desprendía una situación de riesgo o amenaza para la niña Milagros que pudiera afectar su salud e integridad física, para que, sobre esa base, la Jueza Cuarta de Familia se pronunciara nuevamente en relación con las visitas. Del mismo modo, la segunda valoración efectuada por la psicóloga Mónica Vejarano Velandia, lo que pretendía era justamente arrimar elementos de juicio adicionales al mencionado proceso, ante la duda razonable que se presentó, para que la citada funcionaria judicial los tuviera en consideración al momento de decidir acerca de la concesión de visitas

entre la niña y su progenitora, en los términos y condiciones precisados por la Corte Suprema de Justicia, hasta tanto quedara definido algún tipo de responsabilidad penal de Elvira, que era en últimas a lo que estaba supeditada la decisión relativa a la custodia definitiva de Milagros, lo cual probablemente requerirá un plan de restablecimiento del vínculo materno-filial.

Fue justamente con base en un estudio racional de esas valoraciones que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, en decisión del 11 de diciembre de 2009, dispuso darle continuidad a las visitas entre Elvira y Milagros, en los términos precisados en la sentencia de tutela, decisión que para este tribunal no envuelve amaño o arbitrariedad, sino que por el contrario, obedece a una debida ponderación de la situación y teniendo en consideración los intereses en colisión, la cual se enmarca dentro del principio de autonomía funcional del que son titulares los funcionarios judiciales y se aviene con el interés superior del niño consagrado en la Constitución (art. 44) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3°)¹⁰³. Este pronunciamiento estuvo precedido del concepto presentado por la Fundación Lucerito y de la diligencia de audiencia pública en la que la psicóloga Mónica Vejarano Velandia presentó su informe, respecto del cual la citada funcionaria consideró no le brindaba los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión en sentido contrario. Así lo expresó in extenso la citada funcionaria:

“No se trata ahora de tomar decisiones de custodia y otras acciones en las cuales pueda incidir o no el informe rendido por la psicóloga Mónica Vejarano. Para el despacho es bastante claro que del solo contacto de la madre con su hija a través de las visitas o las sesiones ordenadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia no deviene ningún peligro físico, moral o afectación emocional según lo explicaron ampliamente los psicólogos adscritos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el informe cuya parte pertinente hemos transcrito. Ellos, luego de una percepción directa y personal, no de uno, sino de varios encuentros que acaecieron entre la niña y su madre, concluyeron en que no existía ningún peligro afectivo, moral o psíquico para la niña; por el contrario fueron claros en enfatizar lo contrario los cuales ofrecen al despacho certeza y seguridad para la decisión judicial.

Por el contrario, el informe rendido el día veintinueve de Septiembre por la Dra. Mónica Bejarano (sic) no ofrece al despacho una visión clara de las circunstancias que motive de manera categórica la conclusión a la que arribó frente a los informes rendidos por los

psicólogos reseñados, le faltó información, desconoció los demás experticios rendidos al interior del proceso y parte de hechos y supuestos aun no probados dentro de las diligencias, tales como el presunto abuso sexual y maltrato físico a la menor y violencia intrafamiliar que involucran hechos que aún hoy son objeto de investigación.

No encuentra el despacho asidero legal para acoger ese dictamen cuando la misma profesional se olvida de los derechos, no solo de la madre, sino de la misma niña al, según ella, cercenarles hasta el más elemental derecho, el de 'ver a su hija o a su madre', derecho de visitas que se constituye en el camino, la forma de construir un lazo, una relación entre los protagonistas del asunto. Pero ella de tajo, pretende cortar ese principio. Ni el más elemental contacto entre la madre y su hija, no hay otra forma u otro camino, ni un encuentro breve siquiera.

Téngase en cuenta además que la prueba pericial se considera como aquél dictamen emitido por especialistas que perciben, verifican, valoran los hechos y los ponen en conocimiento del juez, dando su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos. La prueba pericial, en última instancia, tiene como función avalar y garantizar los derechos de las personas inmersas en estos procedimientos al personal legal de una forma que pueda ser entendida. Por tanto es sujeto a valoración con base en análisis crítico (sana crítica), al cual se debe someter cualquier prueba. El hecho de que el testigo pericial está revestido de criterios científicos, muchas veces impresionantes, le da un impacto sumamente fuerte y hasta abrumador a su testimonio, lo cual puede conducir a su peligrosa aceptación absoluta, pues los peritos y su ciencia son falibles y sujetos a la alteración. La ciencia forense no es exacta y las pruebas periciales están sujetas a muchos presupuestos que puedan afectar su validez o confiabilidad.

En consecuencia, el despacho se apartará del dictamen pericial rendido por la sicóloga Mónica Vejarano y acogerá la conclusión plasmada por los psicólogos adscritos al I.C.B.F., del cual, concatenado con otros informes realizados al interior del proceso, no arrojaron ninguna conclusión negativa respecto de la señora Elvira, ni los eventuales encuentros con su hija, ello con fundamento en el interés superior del niño, niña o adolescente que impone a la autoridad judicial o administrativa tomar la decisión que más favorezca al niño y en este evento, los informes de los sicólogos del ICBF en relación con las sesiones de visitas ordenada por la Honorable Corte dan cuenta de una relación afectiva positiva en que la niña

deposita confianza y expectativas que demuestran un ambiente favorable en los encuentros con su madre, y 'que los mismos no representa para Milagros un riesgo o afectación de su salud e integridad mental', situaciones que este despacho no podrá dejar de lado en atención al interés superior de la niña como claramente lo señaló la Honorable Corporación.”¹⁰⁴

En efecto, frente a esta última experticia la Corte puede advertir que si la finalidad era efectuar una segunda valoración integral a la niña, el supuesto del que debía partir era que las condiciones de tiempo, modo y lugar, deberían ser muy similares a las que se dieron en la primera, pues solo de esa manera era posible determinar con algún grado de certeza el supuesto daño que había generado en Milagros, el contacto con su madre en las cuatro sesiones realizadas en cumplimiento de la decisión de tutela. Por ello, la circunstancia de que (i) la valoración se hubiera efectuado en la casa de habitación de la custodiante provisional; (ii) que la psicóloga concluyera sin mayor consideración que la causa del estrés post-traumático y la ansiedad de la niña tuvieron lugar “al haber abordado el tema de la madre”¹⁰⁵, cuando la lectura que también puede efectuarse es que justamente por el rompimiento abrupto del vínculo filial es que presenta esos comportamientos; y (iii) solamente recomendará que a la edad de 13 o 14 años, era posible que la niña pudiera tener algún tipo de contacto con su genitora, cuando para ese momento contaba apenas con 7 años de edad (30 de julio de 2009)¹⁰⁶, son motivos de sobra para que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín hubiera tenido dudas razonables al momento de acoger las conclusiones realizadas por la psicóloga Mónica Vejarano Velandia.

Recientemente, la Fiscalía General de la Nación en la decisión de archivo de las diligencias que se adelantaban contra la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, dictada el 26 de septiembre de 2012, por los presuntos delitos de prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, con ocasión de la decisión del 10 de agosto de 2010, de enviar copia de las actuaciones adelantadas en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que investigara disciplinariamente a la abogada Eloisa, por utilizar maniobras dilatorias en el curso del trámite judicial, en relación con la citada valoración psicológica, coincidió con la Corte en sostener:

“[Q]ue el interrogatorio a[l] que sometió la doctora Vejarano a la menor deja mucho que desear y no hubiese pasado un filtro mínimo en un juicio penal, porque se advierte

manifiestamente sugestivo y parcializado. En efecto, basta examinar los tonos tan diferentes que utilizó cuando interrogó a la niña por su madre y por la señora Eloisa, para concluirlo. Así, cuando pregunta por la madre, no tiene reparos en hacerlo de esta manera:

Y te gusta verla o no te gusta verla?

¿No te gusta verla?

¿Y es que ella no sabe cocinar o qué?

¿Te hace sentir mal o te hace sentir regular?

¿Mal? ¿Y cuando te sentiste así, después por las noches tuviste sueños feítos?

Preciosa, y cuando te ves con la mami, como no te gusta, después de que sales ¿te sientes triste o te sientes bien o como te sientes?

El claro contenido sugestivo del interrogatorio y el hecho de que se le hiciera a una niña de tan corta edad, no deja bien parado el criterio de la experta, quien dejó sentado ante la menor qué era lo que pensaba Eloisa:

Pobre Eloisa casi se muere ella también de susto ¿cierto?, porque ella la pobre Elo esta toda dormidita?

No es de poca significación el hecho de que para referirse a la señora Eloisa la doctora Vejarano utilizase diminutivos, 'Elo, dormidita', o la mencionase como la pobre Eloisa, mientras la imagen de la madre la asocia con tristeza, malestar, desagrado, pesadillas, de una manera en exceso notoria, sobre todo, repetimos, si se tratase de interrogar a una niña tan pequeña.

(...)

Desde esta perspectiva, pues, la juez contaba con fundamentos serios para desestimar el concepto de la experta.”¹⁰⁷

No ocurre lo mismo, a juicio de la Sala, con el concepto emanado de la Fundación Lucerito, respecto del cual ha sido recurrente el argumento de la actora en distintas instancias

judiciales, en el sentido de que el mismo omitió evaluar la salud mental de Milagros, lo cual para la Corte es equivocado. En efecto, el objetivo de la orden era que a partir de las sesiones entre Elvira y la niña, con la presencia permanente de un psicólogo experto o de un equipo interdisciplinario designado por el ICBF, se llevara a cabo una labor de observación a fin de evaluar si durante su desarrollo, era posible concluir la existencia de una situación de riesgo o afectación de su salud e integridad mental. Según el Diccionario de la Lengua Española¹⁰⁸, observar significa examinar atentamente (...) mirar con atención y recato, atisbar¹⁰⁹, acepciones que se tornan suficientes para concluir que la pretensión de la orden no era en ningún momento efectuar un estudio de la salud mental de la niña¹¹⁰, sino establecer a partir de los comportamientos que pudieran derivarse de los encuentros, la existencia de un posible daño a la salud e integridad mental de Milagros, lo cual se constituía en presupuesto para darle o no continuidad a las visitas ordenadas por la Jueza Cuarta de Familia de Medellín. Por tanto, fue acertada la conclusión a la que arribó el grupo de psicólogos al indicar que “[t]al y como se plantea, es un concepto que parte de la observación y evaluación del desarrollo de las visitas que determina si del contacto de la madre con la hija en estas, se deriva una situación fundada de riesgo o afectación de su salud e integridad mental. Lo que conceptuamos, efectivamente se limita a lo ordenado por la Corte y a nosotros por el ICBF.”¹¹¹

Así las cosas, la Corte acoge la apreciación de la autoridad judicial demandada al indicar que “en el caso de autos no se advierte negligencia atribuible a la señora Juez Cuarta de Familia, constitutiva de desacato del mencionado fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, porque, en cumplimiento de sus funciones sopesó, no solamente el dictamen que emitió la psicóloga Mónica Patricia Vejarano Velandia (...) sino también los dictámenes practicados por la fundación ‘Lucerito’, adscrita al ICBF (...), y al sopesarlos, según las reglas científicas que regulan ese laborío, encontró que no era procedente suspender las visitas entre madre e hija, resolución que tomó, de manera independiente e imparcial, apoyada en los indicados elementos de juicio y en ejercicio de la potestad jurisdiccional de la cual está investida, sin que el desacuerdo estuvo (sic) ceñida a las evidencias procesales, pueda imputársele a título de desacato de un fallo de tutela que propugna por la garantía y eficacia de los derechos fundamentales de la niña Milagros y que debe ser observado por las partes que confluyeron en la acción de tutela, donde se profirió. En conclusión, la señora jueza Cuarta de Familia de Medellín, (...) no desacató el aludido fallo de tutela, sino que, por el contrario, actuó con sujeción a la Constitución y la ley, mientras

decide de fondo el proceso de custodia y visitas que tramita, en relación con la niña Milagros”¹¹².

6.7. Por último, la demandante estima que se presentó un vicio sustancial en la decisión de la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, que concedió provisionalmente visitas entre Elvira y la niña Milagros, en tanto “el mal llamado concepto de la Fundación Lucerito había perdido cualquier vigencia, eficacia y validez, tanto de la índole científica, como del resorte legal.”¹¹³

Para la Corte Constitucional, esta apreciación tampoco es de recibo teniendo en cuenta que la demandante parte de una premisa que es equivocada: suponer que la segunda valoración efectuada a la niña dejó sin efecto la primera.

No puede desconocer este tribunal las particularidades que se han suscitado para alcanzar el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada por la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, pues aun cuando parecía suficiente las primeras cuatro (4) sesiones ordenadas en dicha decisión para que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín se pronunciara en relación con las visitas provisionales, fue menester disponer la práctica de una segunda valoración, debido al supuesto daño en la salud mental y emocional de la niña generado al tener contacto con su progenitora, puesto de presente por la Defensora de Familia, Regional Antioquia y la Procuraduría 17 Judicial II de Medellín.

Así las cosas, concluir que la segunda valoración per se dejó sin efectos la primera realizada por los psicólogos de la Fundación Lucerito, es incorrecto, lo cual, al romper, favorecería únicamente los intereses de la demandante y dejaría de lado que, en realidad, lo que está en discusión en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal, es determinar si en realidad existe una situación extraordinaria o excepcional que justifique o amerite separar a Milagros de su progenitora. Entonces, el único entendimiento que debe darse a la situación particular que se ha presentado en el marco del cumplimiento de la sentencia de tutela, es que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín contaba con dos experticias para determinar si accedía o no a las visitas entre Elvira y Milagros, las cuales valoró racionalmente, decisión que, a juicio de la Corte, no es susceptible de tacha, como se indicó en precedencia, tratándose de una medida provisional que, en el momento de la sentencia deberá ser contrastada con las evidencias posteriormente recaudadas y las

conexas que ilustren al juez para decidir ajustado a derecho.

6.8. Con fundamento en las razones expuestas, la Corte no encuentra que los derechos fundamentales de la niña Milagros se encuentren comprometidos con ocasión de la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia. En realidad se trata de una decisión que entendió adecuadamente el alcance de la sentencia de tutela dictada por la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, la cual en modo alguno dispuso una separación o ruptura total de la relación materno-filial de Elvira y Milagros, razón por la cual las visitas ordenadas por la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, el 11 de diciembre de 2009, se encuentran vigentes. En consecuencia, será confirmada la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 13 de julio de 2010, por las razones expuestas en esta providencia.

6.9. No obstante, la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 7 de diciembre de 2011, no hubiera casado la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, el 14 de mayo del mismo año, que absolvió a Leonel y Elvira, por los delitos de actos sexuales abusivos en menor de 14 años y violencia intrafamiliar, así como las decisiones que han resuelto incidentes de desacato promovidos por la madre de la niña, en las que luego de haberse surtido el grado de consulta han confirmado la sanción de privación de la libertad y la imposición de multas en contra de Eloisa, por incumplimiento de la sentencia de tutela del 4 de octubre de 2007, claramente muestran que se ha presentado una variación esencial de la situación jurídica, que amerita la intervención urgente del juez constitucional, a fin de impartir algunas órdenes adicionales que favorezcan los derechos de la niña Milagros, en tanto sujeto de especial protección constitucional.

7. Necesidad de adoptar medidas adicionales, impostergables y urgentes, a fin de garantizar que se defina la situación familiar de la niña Milagros

7.1. Sin duda alguna, el proceso penal que cursaba en contra de Leonel, compañero sentimental de Elvira (madre de la niña), en el que ella también estaba vinculada, fue la piedra angular para que la Comisaría de Familia de la Comuna Dieciséis Belén de Medellín, hubiera entregado a la accionante su custodia provisional. Así se lee de los considerandos:

“1. Que el día 09/11/06 se recibe denuncia por Menor en situación de desprotección siendo sujeto pasivo la niña MILAGROS por parte de su madre ELVIRA y del esposo de esta LEONEL, quienes vienen ejerciendo actos de agresión tal como lo manifiesta la Fiscalía General de la Nación (UNIDAD SAU-SAN DIEGO) anexando fotocopia y constancia a este despacho, igualmente anexa informe psicológico suscrito por Gloria Cecilia Cardona Ríos con registro 05-2578 y en donde consigna la necesidad para la niña de tener espacio familiar donde se le brinde afecto y protección y en donde no observe conductas violentas como las que vienen generando la madre y compañero actual.

2. De acuerdo al acervo probatorio anexo no le queda más al despacho con las facultades previstas en el Código del Menor Art. 299 otorgar una MEDIDA DE URGENCIA a favor de MILAGROS la cual haciendo remisión al artículo 57 Ibídem numeral segundo (sic) La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentra en condiciones de ejercerlo, que para este caso sería la señora Eloisa con el compromiso de proveer la atención a sus necesidades básicas y poner fin a las situaciones que amenacen su salud o su formación integral.”¹¹⁴

Apoyada en lo anterior, la citada autoridad administrativa decidió sin más consideraciones “[e]ntregar la custodia o cuidados personales de la niña Milagros a la señora Eloisa, identificada con la cédula de ciudadanía XXX residente en YXYXY. Informando con anticipación si ocurre cambio de esta.”¹¹⁵

7.2. Del mismo modo, fue esa la razón para que en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, operara la prejudicialidad y, para que en su momento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, hubiera accedido a la protección de los derechos de la niña Milagros.

7.3. Sin embargo, la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 7 de diciembre de 2011, que no casó la dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 24 de mayo de la misma anualidad, que absolvió a Leonel y a Elvira, “de los cargos por los punibles de actos sexuales con menor de catorce años en circunstancias de agravación y violencia intrafamiliar” necesariamente tendrá que ser apreciada y valorada por el Juez Cuarto de Familia de Medellín al momento de decidir el litigio a su conocimiento, en vista de la clara incidencia que reviste frente a las decisiones que deban adoptarse.

El cargo sobre el que gravitó la demanda de casación, fue el supuesto error o falencia en las reglas de apreciación probatoria. En primer lugar, en el hecho de haberse negado credibilidad a la manifestación de la niña Milagros, “cuyo núcleo central lo constituye la expresión según la cual no vive con su mamá, ‘porque el bobo del Leonel (sic) me tocó el chichi’”. A juicio de la Corte Suprema de Justicia, “tal aseveración no fue constante, pues en algunas de las múltiples entrevistas realizadas por parte de sicólogos, siquiátras y trabajadores sociales, la niña modificó su versión e, incluso, manifestó no estar diciendo la verdad, situación que si bien por sí sola no es suficiente para demeritar su relato, sí imponía mayor atención en el trabajo de apreciación probatoria.” Del mismo modo, siguiendo lo indicado por el representante del Ministerio Público, puso de presente la dificultad de darle credibilidad a la manifestación de la niña, “por evidenciar la posibilidad de su conducción con el propósito de obtener la custodia definitiva de la misma en favor de las denunciante.” Así lo expresó:

“En efecto, el supuesto abuso sólo se conoció con ocasión de la disputa por la custodia de la niña, no obstante que la agresión, según la denunciante, se suscitó desde principio del año 2006. Así, nótese cómo la denuncia coincide con la advertencia realizada por la madre de la niña, tres días antes de la instauración de la noticia criminis, sobre colocar límites a su permanencia [de la niña Milagros] al cuidado de las hermanas XXX.

Por ello si los signos de agresión sexual los percibió la quejosa a lo largo del año 2006, con énfasis en los meses de agosto y septiembre, la omisión de Eloisa, abogada de profesión, en denunciar oportunamente esa situación se torna ilógica, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos.

En otras palabras, sólo cuando la señora ELVIRA amenazó con privar a la denunciante del cuidado de la niña, se radicó la queja, situación que otorga fundamento a la conclusión del Tribunal, según la cual la denuncia y el posterior testimonio de la menor, estuvieron orientados a fortalecer la posición de las hermanas XXX en la disputa de la custodia.

Aún más, el mismo día en que se instaura la noticia criminal, la denunciante reclama y obtiene la custodia provisional de la menor, medida acompañada de su retiro de la guardería y del traslado de residencia sin poner dichas determinaciones en conocimiento de la señora ELVIRA.” (Las subrayas y negrillas son agregadas).

De otra parte, el recurrente tachó la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de no haberle dado crédito a los testimonios de Eloísa y Lilia y María, respecto de los cuales la Corte destacó que “el fallo sí refirió ampliamente las razones por las cuales no le resultaron creíbles esas declaraciones, siendo el argumento principal el notorio interés de las deponentes en demeritar la calidad moral de la progenitora de la niña de cara a obtener su custodia definitiva.” (Las subrayas y negrillas son agregadas).

7.4. Así las cosas, desaparecida la hipotética prejudicialidad penal y teniendo en consideración que la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, informó a la Corte que en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal que cursa en su despacho (rad. 0500131030062006098801), iniciado por la madre de la niña, con posterioridad a la asignación provisional de la custodia en cabeza de la accionante, “cuenta con suficiente ilustración e información para resolver el asunto”¹¹⁶, lo que se impone es ordenar a la citada funcionaria judicial que decida de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la señora Elvira. En consecuencia, se concederá el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta providencia, para que dicte la decisión que en derecho corresponda, teniendo como premisa el interés superior que le asiste a la niña. Copia de esta providencia será remitida por la Secretaría General de la Corte a la Procuraduría Delegada para la Infancia y la Adolescencia, para que, brinde el apoyo que requiera la citada funcionaria judicial, a fin de darle cabal cumplimiento a la orden aquí impartida.

8. Conclusiones

8.1. La determinación de la ratio decidendi de la sentencia de tutela dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 4 de octubre de 2007, le permitió concluir a esta Corte que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, del 4 de mayo de 2010, que resolvió el incidente de desacato propuesto por la demandante, no constituye una vía de hecho. En consecuencia, el auto dictado por la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, el 11 de diciembre de 2009, que consideró procedente continuar con las visitas entre la señora Elvira y su hija Milagros, en el marco del proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal, adelantado por aquella, obedeció a una apreciación ponderada de las valoraciones psicológicas efectuadas por la Fundación Lucerito y Mónica Vejarano Velandia. Por lo tanto, la decisión objeto de revisión que no accedió a la protección constitucional deprecada, será confirmada por las razones expuestas

en esta providencia.

8.2. Por otra parte, la Corte encuentra que el fallo adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 7 de diciembre de 2011, que no casó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 24 de mayo de 2011, por medio de la cual absolvió a Leonel y Elvira, por los ilícitos de actos sexuales con menor de catorce años en circunstancias de agravación y violencia intrafamiliar, imputados por la Fiscalía General de la Nación, así como las providencias que decidieron los seis incidentes de desacato promovidos por la madre de la niña Milagros, en los que se impusieron sendas sanciones de arresto y pecuniarias a la accionante, variaron de manera esencial la situación fáctica que dio lugar a la presentación de la acción de tutela objeto de revisión. Estas circunstancias, obligan a la Corte a impartir algunas órdenes adicionales, con fundamento en la protección que el Estado debe prodigar al interés superior del menor.

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos decretada en el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 13 de julio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Eloisa, en calidad de custodiante provisional de la niña Milagros, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, con citación oficiosa de la Defensoría de Familia adscrita al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, Elvira y Pedro (padres de la niña), y el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, dicte la decisión de fondo que en derecho corresponda, en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal (rad. 05001310300620060098801), iniciado por la señora Elvira, teniendo como principal premisa el interés superior que le asiste a la niña Milagros.

CUARTO.- Por la Secretaría General de la Corte, REMÍTASE copia de esta providencia a la Procuraduría Delegada para la Infancia y la Adolescencia, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, brinde el apoyo que requiera la citada funcionaria judicial, a fin de darle cabal cumplimiento a la orden aquí impartida.

QUINTO.- Para garantizar la efectividad de la decisión aquí dispuesta, el despacho judicial de primera instancia notificará la sentencia dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del expediente, y velará por su cumplimiento adoptando las medidas a que haya lugar.

SEXTO.- Por la Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-1090/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Disentimiento de la noción de vía de hecho y causales especiales

de procedibilidad

Referencia: expediente T-2775836.

Acción de tutela presentada por Ángela María Ocampo Toro, en calidad de custodiante provisional de la niña Mariana Rodríguez Moreno, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia y otros.

Magistrado ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la actuación surtida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones¹¹⁷, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (consideración 3ª, páginas 20 a 34) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra

una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento¹¹⁸, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas

consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Folio 733 del cuaderno principal.

2 Folio 734 ibídem.

3 Folio 744 ibíd.

4 Ibíd.

5 Ibíd.

6 Folio 745 ibíd.

7 Folio 752 ibíd.

8 Folio 753 ibíd.

9 Folio 756 ibíd.

10 Folio 756 ibíd.

11 Folio 757 ibíd.

12 Folio 760 ibíd.

13 Folio 762 ibíd.

14 Folio 768 ibíd.

15 Folio 115 del cuaderno de primera instancia.

16 Folio 118 ibíd.

17 Ibíd.

18 Folio 131 ibíd.

19 Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.

20 Folio 9 ibíd.

21 Exps. 2010-1526 y 2011-1554.

22 La demanda de reglamentación de visitas fue presentada el 14 de diciembre de 2006. El 22 de junio de 2007, el padre de la niña desistió de la acción, solicitud que fue aceptada el 28 del mismo mes y año.

24 RICCARDO GUASTINI, La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: El caso italiano. LUIS PRIETO SANCHÍS, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En: Neoconstitucionalismo (s), Trotta, Madrid, 2009, pp. 49 a 74 y 123 a 158 (Ed. Miguel Carbonell).

25 Sentencia SU-540 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

26 M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, véanse las sentencias T-158 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-079 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-173 de 1993, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras muchas.

27 En sentencia C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte sobre este particular sostuvo: “Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que

vulneran o amenazan derechos fundamentales.” (Las negrillas son agregadas).

28 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

29 Sentencia T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

30 Sentencia T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 Sentencia SU-917 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Así mismo, véanse las sentencias SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, T-1180 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1031 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última providencia, la Corte expuso: “Esta evolución de la jurisprudencia implica que la Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”

32 Sentencia T-462 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

33 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

34 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

36 Esta disposición excluía la posibilidad de presentar acción de tutela contra las sentencias de casación dictadas por la Corte Suprema de Justicia. A juicio de este Tribunal, esa prohibición desconocía los artículos 4º y 86 de la Constitución.

37 Sentencia T-799A de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

38 Sentencia T-1275 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-417 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

39 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

40 Sentencia del 19 de junio de 2012, Exp. N° 11001-03-15-000-2009-01328-01, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. María Elizabeth García González. Al respecto, el Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia, en el sentido de admitir de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así lo dejó expuesto: “De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos fundamentales, de ahí que se haga imperiosa la necesidad de rectificar tal criterio radical y admitir que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.” (Las subrayas y negrillas son agregadas).

41 Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido, véanse las sentencias SU-424 de 2012, T-973 de 2011, T-968 de 2011, T-419 de 2011, T-018 de 2011, T-707 de 2010, T-285 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

42 Sentencia SU-424 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

43 Sentencia T-123 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño

44 Sentencia T-994 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería.

45 Sentencia T-512 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

46 Sentencias T-527 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-343 de 2011 y T-171 de

2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-086 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-766 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-554 de 1996, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

47 Sentencia T-096 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

48 En sentencia T-889 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte señaló: “[L]o ordenado en los fallos dirigidos a la protección de los derechos, debe acatarse por quien haya sido declarado responsable de su afectación, en los términos y en el plazo allí indicado.”

49 La Corte en sentencia T-421 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo que el objeto de este trámite incidental “se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

50 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

51 Sobre el particular la Corte expresó: “Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.”

52 Sentencia T-994 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería.

53 La Corte en sentencia SU-1158 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, ha precisado en virtud del efecto útil de las sentencias, que de manera excepcional puede asumir directamente el cumplimiento de sentencias que profiera en el trámite de revisión, en el

evento de que la autoridad desobediente sea una alta Corte.

54 Sentencia T-766 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

55 Sentencia T-459 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la T-527 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

56 T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-171 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

56 Ibídem.

57 Ibídem.

58 M. P. Jaime Araújo Rentería.

59 Sentencia T-014 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

60 Sentencias T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-944 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería y T-086 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

61 Ibídem.

62 Para la Corte, las condiciones mínimas que garantizan el derecho al debido proceso son: (i) comunicar al incumplido sobre la iniciación del incidente y darle la oportunidad para que informe la razón de su presunta omisión, pudiendo alegar dificultad grave para ejecutar lo resuelto a través de cualquier medio probatorio; (ii) practicar las pruebas solicitadas y las que considere conducentes y pertinentes para emitir la decisión; (iii) notificar la decisión; y (iv) remitir el expediente en grado de jurisdicción de consulta ante el superior, en caso de que se de el supuesto que establece el Decreto 2591 de 1991 (sanción).

64 Sentencia T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

65 Sentencias C-243 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-092 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

66 Sentencia T-527 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

67 En sentencia T-459 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte expresó: “[L]a facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.”

68 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

69 En sentencia T-889 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte reiteró “que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato, a pesar de tener un mismo origen, cual es la orden judicial emitida, y poderse tramitar paralelamente, son instituciones diferentes que persiguen objetivos distintos. En efecto, mientras que el primero tiende al aseguramiento de la vigencia de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados [dimensión objetiva], el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo [dimensión subjetiva]. En todo caso, de iniciarse el trámite del desacato, éste procedimiento no puede desconocer, ni servir de excusa al juez constitucional de su obligación de hacer que se acate integralmente la orden judicial de protección. Es por ello que, sin perjuicio de que se sancione o no al responsable de la omisión, el juez tiene el deber de garantizar su total cumplimiento si el mismo no se ha producido por vía del desacato, en razón a que en determinados eventos, la efectividad de los derechos afectados, se obtiene mediante la adopción de medidas adicionales a la sanción que resulta insuficiente para la ejecución de lo ordenado.”

70 Autos 357 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa, 165 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, 120 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, 099 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y 010 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

71 Sentencia T-1113 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

72 Recientemente, en sentencia T-761 de 2012, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte hizo referencia al alcance constitucional de estas condiciones.

73 Sentencias SU-047 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz y T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74 Folio 758 del cuaderno principal.

75 Folio 3 ibídem.

76 Folio 27 ibíd.

77 Folio 26 ibíd.

78 Folio 27 ibíd.

79 Ibídem.

80 Folio 27 ibíd.

81 Ibídem.

82 Ibíd.

83 En sentencia T-425 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, este principio fue explicado en los siguientes términos: “El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.” Posteriormente, la Corte ha aplicado este principio en las sentencias T-669 de 1996, T-784 de 2000, C-1050 de 2001, C-1287 de 2001, T-750 de 2003, C-902 de

2003, T-245 de 2007 y T-012 de 2012.

84 Folio 29 a 31 del cuaderno principal.

85 Folios 26 y 27 ibídem.

86 Folio 228 ibíd.

87 Folios 35 y 36 ibíd.

88 Folio 229 ibíd.

89 Folio 230 ibíd.

90 Petición reiterada el 16 de febrero del mismo año, en la que adicionalmente pide la suspensión de la ejecución del fallo de tutela. Cfr. folios 232 a 235 ibíd.

91 Folio 225 ibíd.

92 Folio 237 ibíd.

93 Folio 238 ibíd.

94 Ibídem.

95 Folio 241 ibíd.

96 Los nombres también fueron cambiados.

97 Folio 333 ibíd.

98 Folio 753 ibíd.

99 Folio 30 ibíd.

100 Folio 598 ibíd.

101 Folio 756 ibíd.

102 Folio 369 del cuaderno de revisión.

103 Aprobada mediante Ley 12 de 1991.

104 Folios 330 a 332 ibíd.

105 Folio 269 ibíd.

106 La fecha de nacimiento de la menor Milagros fue el 1° de noviembre de 2002.

107 Folios 647 y 648 del cuaderno de revisión.

108 Vigésima segunda edición.

109 Atisbar se define como [M]irar, observar con cuidado, recatadamente.

110 Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud mental “no es sólo la ausencia de trastornos mentales. Se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.” En: <http://www.who.int/features/qa/62/es/index.html>

112 Folio 599 ibíd.

113 Folio 760 ibíd.

114 Folio 730 ibíd (anverso y reverso).

115 Folio 730 ibíd. Algunos datos fueron omitidos.

116 Folio 583 del cuaderno de revisión (reverso).

117 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010;

T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y T-010 de 2012.

118 C-590 de 2005.
