Sentencia T-174/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Configuración de defecto fáctico, omisión en la valoración probatoria sobre la condición de víctima de la accionante

(…) el juez accionado no valoró pruebas determinantes … que acreditaban que la accionante habría sido víctima de violencia y daban cuenta del contexto situacional de la pareja.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisito de subsidiariedad

(…), la Ley 294 de 1996 (…) no contempla recursos específicos en contra de los autos o decisiones adoptadas en el proceso (violencia intrafamiliar), distintos a la medida de protección definitiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad

(…) la accionante cuenta con mecanismos idóneos y eficaces, a saber: (i) la solicitud ante la comisaría y (ii) el proceso de custodia, cuidado personal y visitas, ante el juez de familia; (…) la accionante (i) pudo solicitar información sobre el estado de los procesos a la Fiscalía General de la Nación y, en todo caso, tuvo acceso a dicha información con ocasión del traslado de pruebas de la presente acción constitucional; (ii) puede presentar quejas ante las entidades y autoridades referidas por ella, como en efecto ha hecho y (iii) tiene a su disposición mecanismos para instaurar denuncias ante la FGN, como también ha hecho en varias oportunidades.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

(…), no basta con que el accionante afirme que el juez accionado infringió una norma constitucional. Además, debe señalar cuál es el contenido específico de la norma constitucional presuntamente infringida y explicar de qué forma fue vulnerado.

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

(…) la Corte Constitucional ha determinado que el referido defecto se configura “en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido”, ha sido enfática en señalar que, “en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial”, el juez de tutela solo debe intervenir “en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente”.

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

Este defecto “se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas

presentadas; o (iii) el material probatorio no se valora en su integridad".

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas

(…), el juez omitió la valoración de los dictámenes periciales …, así como el informe de medicina legal. (…), el juez no valoró el fallo de 22 de febrero de 2019, por medio del cual … adoptó medida de protección (…). Esta prueba también daría cuenta de violencia en contra de la accionante y del posible contexto de violencia entre la pareja.

Referencia: expediente T-8.367.968

Acción de tutela interpuesta por KPAS en contra del Juzgado Primero de Familia de Bogotá

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela de 25 de enero y 13 de mayo, ambos de 2021, proferidos en el presente asunto por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente1.

1. Síntesis del caso. En diciembre de 20202, KPAS (o la accionante) interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Familia de Bogotá (en adelante, el accionado o el juez accionado). En su criterio, con la providencia de 22 de septiembre de 2020 (párr. 18), dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data, a la familia, al buen nombre, a la intimidad y a la administración de justicia, así como "los derechos de los niños"3. Esto, por cuanto, a su juicio, en dicha providencia, el juez accionado incurrió en los siguientes defectos: (i) violación directa de la Constitución Política, (ii) desconocimiento del precedente, (iii) fáctico y (iv) procedimental absoluto.

1. Nota previa. La Sala expondrá los antecedentes relativos a la imposición de la medida de protección y sus incidentes de incumplimiento, así como al trámite de tutela.

I. Medida de protección por violencia intrafamiliar

1. Relación entre KPAS y JFP. KPAS es ciudadana colombiana y tiene 33 años. JFP es ciudadano norteamericano y tiene 66 años. Ambos son los padres biológicos de la niña SPA, que tiene 3 años. Además, KPAS es madre del niño TMA, de 9 años, cuyo padre no es JFP. Hasta abril de 2020, los dos menores de edad vivían con KPAS. Ella y sus hijos alternaban su residencia entre un hotel y un apartamento, ambos ubicados en la ciudad de Bogotá, así como en Agua de Dios, Cundinamarca. Desde 2018, KPAS ha presentado múltiples denuncias en contra de JFP y viceversa (párr. 35.3). Los dos se acusan mutuamente de haber incurrido en actos de violencia.

1. Solicitud de medida de protección y decreto de medidas provisionales en contra de KPAS. El 18 de diciembre de 2018, JFP presentó solicitud de medida de protección en contra de KPAS, por presuntos hechos de violencia verbal, física y psicológica4. Mediante auto de 22 de julio de 20195, la Comisaria Primera de Familia de Usaquén II (en adelante, la comisaria) adoptó, entre otras, las siguientes decisiones: (i) avocó conocimiento de la medida de protección; (ii) otorgó medidas provisionales de protección en favor de JFP y de los menores de edad SPA y TMA6, en particular, que, a “partir de la fecha, el cuidado personal provisional de la niña [SPA estaría] a cargo del señor [JFP]”, por lo que KPAS debía “hacer entrega inmediata” de la menor de edad a JFP7 y, por último, (iii) decretó pruebas de oficio, con la finalidad de verificar el estado de la niña SPA, así como la idoneidad parental de sus progenitores8. En particular, la comisaria ordenó (a) visita domiciliaria a la residencia de JFP y KPAS; (b) “valoración familiar” de JFP, KPAS y la niña SPA, para lo cual sugirió al experto Roberto Sicard León o a “un perito experto del Colegio Colombiano de psicólogos”9, y (c) entrevista psicológica del menor de edad TMA, con el grupo interdisciplinario de la comisaría.

1. Trámite de la medida de protección en favor de SPA y TMA. El 26 de julio de 2019, la trabajadora social llevó a cabo la visita domiciliaria en la residencia de JFP, ordenada mediante auto de 22 de julio de 201910. La visita en el lugar de residencia de KPAS no se practicó, porque la accionante no la autorizó11. Por lo anterior, el 29 de julio de 2019, la comisaria pidió apoyo a la Patrulla de Infancia y Adolescencia, así como a la defensora de familia del ICBF del Centro Zonal de Usaquén y a dos trabajadoras sociales, para llevar a cabo la referida visita12. La comisaria y los demás funcionarios referidos no localizaron a KPAS y a sus hijos en su residencia ni en el hotel13. Con posterioridad, mediante correos electrónicos de 9 de agosto de 2019, la accionante informó a la comisaria que no pudo coordinar las citas de valoración psicológica de ella y de TMA. De igual forma, solicitó a la comisaria la reprogramación de la diligencia de visita domiciliaria14. Por consiguiente, en la audiencia de 12 de agosto de 2019, la comisaria reprogramó la visita en la residencia de la accionante, así como las entrevistas y valoraciones psicológicas. En esta oportunidad, la

funcionaria ordenó a KPAS, de nuevo, entregar sus hijos a sus respectivos padres, conforme a la medida de protección provisional de 22 de julio de 201915.

1. Audiencia de fallo de 16 de agosto de 2019. La comisaria concluyó que la accionante afectó "de manera considerable la estabilidad de [su] familia, dado sus comportamientos impulsivos y agresivos en contra [de JFP, así como] su conflicto permanente y reiterativo inmiscuyendo directamente a los menores de edad [TMA y SPA]"16. Además, la funcionaria reiteró que, a la fecha, no conocían "la ubicación, condiciones habitacionales [ni] garantías de derechos de los niños"17. Con base en lo anterior, adoptó las siguientes órdenes18:

Descripción de las órdenes

Medidas "de protección definitiva[s]" en favor de los menores de edad TMA y SPA:

i. Amonestar a KPAS, "a quien le corresponde la obligación de abstenerse de realizar cualquier acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa directa, indirecta y/o a través de cualquier medio para con el señor [JFP] y sus hijos [TMA y SPA]".

ii. Otorgar "la custodia y cuidado personal de la niña [SPA a JFP]".

iii. Imponer a KPAS la obligación "de acudir a valoración psicológica forense, con el objeto de establecer el tratamiento terapéutico acertado a seguir".

Como medida de protección en favor de JFP, ordenó a KPAS "abstenerse de realizar cualquier acto de violencia física, verbal o psicológica, agresión, maltrato, amenaza u ofensa directa, indirecta y/o a través de cualquier medio para con el señor [JFP]".

El 25 de octubre de 2019, KPAS debía "aportar su valoración de peritaje de psicología forense".

Por tercera vez, ordenó a la accionante "entrega[r]" la niña SPA a JFP.

1. Recurso de apelación y decisión de segunda instancia. KPAS interpuso recurso de apelación en contra del fallo de 16 de agosto de 2019. En particular, solicitó revocar la decisión sobre la custodia de su hija. Entre otras razones, la accionante señaló que (i) no pudo ser valorada, por lo que no había pruebas que cuestionaran su capacidad como madre, y (ii) no entregó a sus hijos por motivos de fuerza mayor. El 18 de diciembre de 2019, el accionado confirmó el fallo de primera instancia. Esto, por cuanto constató que KPAS (i) difamó a JFP mediante el envío masivo de correos electrónicos19; (ii) no garantizó los derechos de la niña SPA, "en la medida que la ha sometido como espectadora de los fuertes problemas entre ella y el señor [JFP]"20; (iii) impidió verificar las condiciones de los niños y la práctica del estudio psicológico, "con la que se hubiese podido establecer su idoneidad para ejercer la custodia"21; (iv) ocultó, de manera injustificada, a sus hijos, "despojándolos de aspectos fundamentales como el desarrollo de sus relaciones filiales"22, y (v) no entregó la niña SPA a JFP. Además, el juez señaló que la regulación de visitas estaba supeditada a que

KPAS “reali[zara] los exámenes psicológicos ordenados por la comisaria de familia”23 y ordenó a la comisaria gestionar la búsqueda de los menores de edad.

1. Primer incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019. El 20 de agosto de 2019, JFP promovió el “desacato” del referido fallo, porque KPAS no le entregó la niña SPA24. Mediante auto de la misma fecha, entre otras decisiones, la comisaria (i) remitió a KPAS a valoración psicoforense, “para indagar aspectos personales y de familia que incidan en la interacción de los miembros familiares, en especial de la figura materno-filial”25, cuyo resultado debía aportar en la audiencia; (ii) ordenó la valoración de KPAS por psiquiatría forense, con la finalidad de determinar la existencia de trastorno mental “asociado a comportamientos de sobreprotección” que pudieran afectar a sus hijos26 y, por último, (iii) reiteró a KPAS la orden de entregar la niña a JFP. En audiencia de 28 de agosto de 2019, la comisaria declaró que KPAS incumplió el referido fallo y le impuso multa de 6 salarios mínimos mensuales legales vigentes (en adelante, smmlv). Al cabo del trámite de grado jurisdiccional de consulta, el juez accionado confirmó la decisión, pero redujo la multa a 3 smmlv. A su juicio, KPAS incumplió el fallo y vulneró los derechos de los niños, al no permitir “establecer las condiciones en las que se enc[ontraban], privándolos también del derecho a compartir con sus padres, circunstancia que conlleva la vulneración al derecho a tener una familia y no ser separado de ella”27.

1. Segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019. El 20 de diciembre de 2019, JFP solicitó a la comisaria tramitar el segundo incidente de incumplimiento del fallo. Esto, por cuanto, desde el 29 de julio de 2019, KPAS ocultó a la niña SPA y, por tanto, él no sabía dónde ni cómo estaba. Por consiguiente, reiteró la solicitud de que KPAS le entregara a la niña y cumpliera las demás órdenes de la comisaria28. El mismo día, dicha funcionaria admitió el segundo incidente de incumplimiento y ordenó la “revisión y análisis documental en aras de indagar aspectos psicológicos y de interacción de la señora [KPAS] en especial [su] rol materno en relación con su menor hija [SPA], así como la idoneidad parental y de cuidado, con el fin de establecer condiciones de parentalidad de la señora en mención”29.

1. Actuaciones, pruebas y medidas adoptadas en el trámite del segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019, confirmado el 18 de diciembre de 2019. A continuación, la Sala relaciona las actuaciones surtidas, las pruebas recaudadas y las medidas más relevantes adoptadas en este trámite:

Fecha

Actuación

Prueba o medida adoptada

17 y 29 de enero de 2020

Audiencia de trámite y fallo

La perito Olga Valencia aportó el “informe psicológico-forense”. En este escrito, concluyó que KPAS:

i. Cometió conductas violentas en contra de JFP, en presencia de los niños, y,

ii. Puso en riesgo los derechos de sus menores hijos.

La comisaria corrió traslado de dicho informe a las partes. Luego, concluyó que KPAS (i) no se había practicado la valoración psicoforense; (ii) no había asistido al proceso terapéutico ordenado y, además, (iii) no había entregado la niña SPA a JFP. Por tanto, la sancionó con 40 días de arresto.

18 de febrero de 2020

Nulidad del trámite

14 de abril de 2020

Auto de cumplimiento

La comisaria ordenó notificar a KPAS el auto de 18 de febrero de 2020, así como la decisión de avocar conocimiento del segundo incidente de incumplimiento30. Además, advirtió que tendría en cuenta las pruebas practicadas.

15 y 19 de abril de 2020

Diligencia de allanamiento y rescate de los niños

La comisaria ordenó el rescate de los niños SPA y TMA, porque KPAS no los había entregado31. El 19 de abril, el Grupo de Protección de Infancia y Adolescencia de Girardot rescató a los menores de edad, quienes fueron trasladados a Bogotá y puestos a disposición de la comisaria.

20 de abril de 2020

Acta de entrega de la niña SPA a JFP

La comisaria entregó la niña SPA a JFP. Al entregarla, la funcionaria advirtió “un brote en todo su cuerpo”32. Por tanto, ordenó a JFP hacerla valorar por un médico pediatra, para conocer su estado de salud.

24 de abril de 2020

Decreto de pruebas

La comisaria ordenó al médico pediatra Miguel Barrios la valoración pediátrica de la niña SPA33. Además, solicitó a JFP información médica, nutricional y de las actividades cotidianas de la niña, para verificar sus derechos.

27 de abril de 2020

Solicitud de suspensión de visitas

JFP solicitó a la comisaria la suspensión de las visitas de KPAS a su hija SPA, entre otras razones, porque (i) KPAS ocultó a la niña durante 9 meses; (ii) la niña fue encontrada "con señales de descuido e inadecuado aseo personal, al punto de tener un brote en todo su cuerpo", y (iii) KPAS "tenía desescolarizado" a TMA y no estaba al día en el pago de aportes a EPS, por lo que los niños estaban "sin sistema de salud"34.

29 de abril de 2020

Audiencia de trámite

La comisaria dictó, entre otras, las siguientes órdenes: (i) no conceder régimen de visitas a KPAS35; (ii) imponer a KPAS, de nuevo, la obligación de acudir a valoración psicológica forense y (iii) practicar visita con trabajo social en el hogar de JFP, para "establecer dinámica familiar, relaciones vinculantes, redes de apoyo y hábitos y adaptación familiar" de SPA36.

7 de mayo de 2020

Decreto de prueba

La comisaria ordenó la ampliación del dictamen presentado por Roberto Sicard a JFP. Esto, "con el fin de determinar las habilidades parentales y de cuidado" de JFP37.

9 de junio de 2020

Traslado de pruebas

La comisaria ordenó poner en conocimiento de las partes las siguientes pruebas: informes de Olga Valencia, Rosario Parra, Roberto Sicard y Miguel Barrios, así como el informe de visita domiciliaria38.

10 de junio de 2020

Citación a los peritos

Conforme al artículo 231 del CGP, la comisaria citó a Roberto Sicard, Rosario Parra y Miguel Barrios, para la audiencia de 12 de junio de 202039.

12 de junio de 2020

Audiencia de trámite

KPAS rindió descargos. Entre otros argumentos, expuso los siguientes: (i) se llevó a su hija SPA, porque JFP realizaba "actuaciones indebidas" con ella y se la quitarían; (ii) presentó denuncia en contra de JFP por violencia intrafamiliar; (iii) ha asistido a valoración con otros profesionales y (iv) no asistió a terapia con Roberto Sicard, porque no le permitía grabar la entrevista. También, aclaró que no había presentado denuncia alguna en contra de JFP por

los presuntos “hechos de abuso sexual” en contra de la niña SPA. Luego, el despacho abrió la etapa probatoria, ordenó incorporar los dictámenes periciales decretados de oficio40 y los dejó a disposición de las partes para su contradicción en audiencia. Por último, la comisaria cerró la etapa probatoria y aclaró que quedaba pendiente “el aporte de las pruebas virtuales por parte de” KPAS, para lo cual concedió plazo hasta el 18 de junio de 2020, así como “la refutación de los peritajes si así lo desea[ba]”.

Ampliación de prueba

La comisaria requirió a Miguel Barrios y a Roberto Sicard, para ampliar sus informes. Al primero, le pidió informar, entre otras cosas, si encontró “señales relacionadas con abuso sexual” o “de negligencia en el cuidado básico” de la niña SPA. Al segundo, le solicitó aclarar, entre otras cosas, si “la niña (…) es víctima de violencia” y si “puede deducir que la niña está teniendo conductas de tipo sexual”41. El primero de ellos respondió a los interrogantes el 5 de julio de 202042. Por un lado, señaló que “no existen elementos clínicos que permitan sospechas que la niña (…) haya estado expuesta o sometida a actos abusivos sexuales”. En todo caso, aclaró que ello “no significa que se esté negando que la niña no pudiese haber estado expuesta a esta condición”, por lo que, en caso de existir “otros elementos diferentes de los clínicos (…) que pudiesen alertar sobre la posibilidad de un abuso sexual, esto deberá investigarse y descartarse razonablemente”. Por otro lado, concluyó que existen señales de “negligencia en el cuidado básico de la niña”, en particular, por el “trastorno de estrés agudo”, lo cual es “directa responsabilidad de la madre”. Según la información allegada al expediente, Roberto Sicard no respondió.

18 de junio de 2020

Descargos de KPAS

KPAS reiteró los argumentos expuestos en audiencia de 12 de junio de 2020 y allegó pruebas al proceso.

25 de junio de 2020

Revisión del expediente por perito

Belisario Valbuena Trujillo, quien afirmó haber sido contactado por la abogada de KPAS, revisó el expediente. Esto, para practicar la evaluación psicológica forense a la accionante.

6 y 7 de julio de 2020

Visita e informe de la visita domiciliaria en la residencia de JFP

El 6 de julio de 2020, la trabajadora social llevó a cabo la visita. En su informe, dio cuenta del “avance positivo y satisfactorio tanto físico como emocional que [SPA] ha tenido desde el (…) 20 de abril de 2020”, así como de la relación entre la niña y JFP43. Al respecto, la trabajadora social concluyó que hay “mayor confianza, conectividad, complicidad [y] amor entre padre e hija”. En la visita participó Roberto Chaskell, psiquiatra de niños que, según informó, ha apoyado el “proceso de adaptabilidad de [SPA]” y concluyó que “los cambios evidenciados en [la niña] durante estos dos meses han sido muy positivos”.

1. Decisión del segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019. El 9 de julio de 2020, la comisaria declaró que KPAS incumplió, por segunda vez, el referido fallo. Por tanto, la sancionó con 40 días de arresto. Además, la funcionaria reiteró a la accionante "la importancia de que se practique la valoración psico forense y realice (…) el tratamiento psicológico y terapéutico, de acuerdo a los resultados que arroje el mismo" y la remitió "a la Defensoría del Pueblo con el fin de que se vinculen al curso sobre los derechos de la niñez"44. Dicha comisaria también adoptó medidas complementarias, al constatar que (i) KPAS incurrió en violencia intrafamiliar, dado que incumplió la orden de entregar a la niña SPA a JFP; (ii) la niña SPA tenía "bajo peso y talla, atraso sicomotor, dificultad para manejar su afectividad dentro de las rutinas diarias, bruxismo, alteraciones en el sueño, entre otras"45 y, por último, (iii) KPAS no se practicó la valoración psicológica forense, que permitiera "establecer el tratamiento terapéutico a seguir". Las medidas complementarias dictadas por la comisaria fueron las siguientes:

Descripción de las medidas complementarias

i. Mantuvo, de manera definitiva, "la custodia y cuidado personal de la niña [SPA], en cabeza [de JFP]".

ii. Suspendió, de manera provisional, "el régimen de visitas de la progenitora [KPAS] a su hija [SPA], hasta que el Juez de Familia, autoridad competente, considere necesario otorgar las mismas".

iii. Fijó, de manera provisional, cuota alimentaria a cargo de KPAS en $200.000 mensuales.

iv. Ordenó a KPAS abstenerse de (a) "utilizar la imagen de su hija (…) en redes sociales, y/o en publicaciones relacionadas con los conflictos de la intimidad familiar", y (b) "ejecutar cualquier acto que atente contra el derecho a la intimidad y al buen nombre de [JFP], en redes sociales o por cualquier otro medio público en los ámbitos personal, familiar y/o laboral".

1. Primera solicitud de nulidad y decisión de la comisaria. El mismo 9 de julio de 2020, KPAS presentó solicitud de nulidad. Además, aportó dictámenes periciales rendidos por los médicos pediatras Gabriel Lago y Juan Figueroa, así como por la psicóloga Carolina Gutiérrez, los días 6 y 8 de julio y 28 de junio, todos de 2020, respectivamente. Entre otras conclusiones, presentaron las siguientes: (i) KPAS cuenta "con salud y estabilidad mental", "con capacidades para satisfacer las necesidades de sus hijos, tanto afectivas, como económicas y psicológicas", así como para "generar un vínculo afectivo positivo y sano que redunde en el bienestar psicológico y la calidad de vida de sus hijos"46; (ii) la prueba practicada por Miguel Barrios no podía "considerarse como válida", porque "el padre no había tenido contacto con la niña once meses antes (…) y la cuidadora la conoció el día de la valoración"47, por lo que, "inferir con base en estos resultados un retraso en la niña, o una negligencia por parte de la madre sería peligroso, pues la niña no fue valorada con su cuidadora natural (madre) ni en

un medio que le generara confianza”48; (iii) la referida prueba no tuvo en cuenta “un evento agudo [como fue] el contexto de estrés de separación abrupta de la niña de su madre y la adaptación de la niña a un cambio tan radical y nuevo en su vida”49 y, por último, (iv) la responsabilidad “de lo sucedido a los niños se atribuy[ó solo] a la madre”, quien, por lo demás, no fue valorada50. En la misma audiencia, la comisaria negó las solicitudes de nulidad. Los argumentos de solicitud de nulidad y de la decisión son los siguientes:

Argumentos formulados por KPAS en la primera solicitud de nulidad

i. Desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de KPAS. El despacho no concedió la oportunidad para controvertir los dictámenes decretados de oficio.

ii. Incumplimiento de requisitos de los dictámenes periciales. Respecto del dictamen de Olga Valencia, señaló que la perito modificó su objeto por solicitud de la apoderada de JFP y no cumplió los requisitos previstos en los numerales 4 a 10 del artículo 226 del CGP. Sobre el dictamen de Roberto Sicard, manifestó que no cumplía los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, al no tener relación con los hechos que motivaron la apertura del incidente de incumplimiento. Asimismo, puso de presente que dicho dictamen no cumplía los requisitos de los numerales 2 a 10 ibidem. Además, afirmó que el perito nunca fue interrogado en audiencia. Por último, sobre el dictamen de Miguel Barrios, indicó que este carecía de rigor científico, para lo cual aportó dictámenes periciales para controvertirlo. También, señaló que tal dictamen no ha sido objeto de contradicción en audiencia.

iii. Omisión de etapas procesales y pérdida de competencia para conocer el proceso. Lo primero, por cuanto omitió las etapas de práctica de pruebas y alegatos de conclusión. Lo segundo, debido a que superó el término previsto por los artículos 100 y siguientes de la Ley 1098 de 2006.

Argumentos de la comisaria

Negó las tres solicitudes de nulidad, con base en las siguientes razones:

i. No vulneró el derecho fundamental al debido proceso de KPAS. En audiencia de 9 de junio de 2020, puso en conocimiento de las partes los informes mencionados. Los peritos Roberto Sicard y Rosario Parra asistieron a la audiencia de 12 de junio de 2020. Sin embargo, KPAS “no presentó refutación o cuestionario de contradicción” ni manifestó su intención de presentar dictamen pericial en alguna audiencia.

ii. Los dictámenes decretados de oficio no desconocieron los requisitos legales. De un lado, el dictamen de Olga Valencia “obedeció en todo a lo solicitado en la prueba”. La comisaria señaló que KPAS conoció dicho dictamen, pero no manifestó su intención de “presentar perito de refutación”. Por lo demás, la funcionaria adujo que la información sobre la idoneidad de la perito podía constatarse con la información relacionada en el dictamen. De otro lado, la comisaria aclaró que el informe de Rosario Parra y la visita de trabajo social no son pruebas periciales, sino “intervención directa de la Comisaria de Familia”, para “verificar el estado de salud física, mental y psicológica de los menores de edad”, conforme al artículo 52 del Código de Infancia y Adolescencia.

iii. La comisaria no perdió competencia. La norma referida por el solicitante aplica a los procedimientos de restablecimiento de derechos, que no al trámite de incumplimiento de la medida de protección. En contraste, el artículo 17 de la Ley 294 de 1996 prevé “que el comisario de familia que emitió la medida de protección mantendrá la competencia para los trámites incidentales”.

1. Nuevo fallo de 9 de julio de 2020. Mediante auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió que “imprimió un borrador de la providencia”51 que contenía múltiples errores formales relacionados con la fecha, la ortografía y la redacción. Además, la funcionaria adujo que omitieron el “contenido de más del 50% de la intervención del (…) apoderado de [KPAS y de las] respuestas a la exposición del precitado apoderado”52. Por lo anterior, señaló que informaría dicha situación a las partes intervinientes, para que suscribieran “la providencia emitida de manera definitiva”53. Esta decisión fue comunicada al apoderado de la accionante, por medio de correo electrónico de 13 de julio de 202054. No obstante, mediante correo de 17 de julio del mismo año, el apoderado de KPAS informó a la comisaria que no suscribiría la providencia. Entre otras razones, dicho abogado alegó que la comisaria (i) alteró, modificó y adicionó el fallo de 9 de julio de 2020, sin tener competencia, y (ii) adicionó argumentos para sustentar la decisión por medio de la cual negó la primera solicitud de nulidad, lo que implicó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de KPAS.

1. Valoración psicoforense de KPAS. El 13 de julio de 2020, JFP solicitó a la comisaria preguntar al psicólogo forense Belisario Valbuena “si realizó valoración psico forense a [KPAS]”55 y, de ser así, que remitiera la información al respecto. La comisaria accedió a dicha solicitud, por cuanto consideró necesario “establecer una ruta terapéutica para la señora [KPAS] y en aras del interés superior de la niña [SPA]”56. Mediante autos de 15 y 16 de julio de 2020, la funcionaria dejó constancia de la información suministrada por, entre otros57, Belisario Valbuena. Dicho psicólogo sostuvo que valoró a KPAS. Sin embargo, señaló que ella no estuvo conforme con los resultados y le informó que contaba con otra perito, que había concluido “que ella no tenía ninguna patología mental”58. No obstante, la comisaria señaló que dicha información no era “susceptible de valoración alguna (…) por encontrarse en firme la decisión emitida”59.

1. Recurso de apelación y segunda solicitud de nulidad. Los días 9 de julio y 23 de agosto de 2020, KPAS interpuso recurso de apelación en “contra de[l] fallo emitido por la Comisaria de Familia”60 (párr. 12) y solicitud de nulidad61. Mediante estos escritos, la accionante pidió revocar el fallo de 9 de julio de 2020, así como la decisión sobre la custodia, cuidado y régimen de visitas de la niña SPA62. Dichas solicitudes tienen fundamento en los siguientes argumentos:

KPAS solicitó la nulidad de las siguientes actuaciones:

i. Fallo de 9 de julio de 2020. Esto, por cuanto la comisaria lo modificó luego de la audiencia,

lo que impidió a las partes pronunciarse respecto de los nuevos argumentos incluidos por el despacho.

ii. Actuaciones posteriores al fallo. En particular, KPAS mencionó los autos de 10, 13 y 14 de julio, así como la solicitud de JFP de 13 de julio de 202063. Esto, porque la comisaria no corrió traslado ni notificó tales actuaciones y decisiones adoptadas con posterioridad al referido fallo.

iii. Autos proferidos a partir del 23 de septiembre de 201964. Esto, debido a que dichas decisiones no fueron notificadas a KPAS.

Argumentos del recurso de apelación

KPAS señaló que la comisaria:

i. Desconoció los derechos de los menores65. Esto, por cuanto (a) prohibió a KPAS visitar a la niña SPA y, con tal decisión, la separó de su hermano TMA; (b) otorgó la custodia de la niña SPA a JFP, quien no era idóneo para ejercer la custodia de la menor de edad66, y, por último (c) desconoció sus deberes legales, al negar "el derecho fundamental a las visitas" de KPAS y SPA67.

ii. Incurrió en irregularidades probatorias. Esto, por las siguientes razones:

a. KPAS presentó múltiples reparos al contenido, a la metodología y a los requisitos formales de los dictámenes rendidos por Olga Valencia, Roberto Sicard, Miguel Barrios y Rosario Parra68. Además, solicitó la exclusión de los conceptos de Olga Valencia y Roberto Sicard, por cuanto los correos que habrían analizado no cumplían las exigencias legales de protección del derecho fundamental al habeas data. La accionante también pidió la exclusión de sus videos y sus grabaciones, porque no contaban con su autorización previa, expresa y escrita.

b. De un lado, la accionante manifestó que la comisaria no valoró las pruebas que KPAS aportó y que daban cuenta de su salud mental y psicológica. De otro lado, cuestionó que la comisaria valorara como conducentes y pertinentes las pruebas que decretó de oficio, aun cuando no "se relacionan en nada con el trámite procesal", pero que descartara aquellas aportadas por KPAS, por no estar "relacionadas con el trámite incidental".

i. Adoptó medidas complementarias que "no fueron pretendidas por [JFP]"69. En particular, reprochó la medida de conceder alimentos a su cargo.

ii. Reiteró los argumentos expuestos en las solicitudes de nulidad y, como anexos, relacionó los dictámenes periciales de Carolina Gutiérrez, Gabriel Lago y Juan Figueroa70, aportados en audiencia de 9 de julio de 2020 (párr. 13).

1. Actuaciones posteriores al recurso de apelación y a la segunda solicitud de nulidad. El 19 de agosto de 2020, la Procuradora 186 Judicial II de Familia intervino en este asunto y solicitó al juez valorar si la decisión frente a la custodia y visitas era proporcional frente al "hecho de

violencia presentado”71, “teniendo en consideración que (…) [KPAS] manif[estó] haber sido víctima de violencia física”72 y “haberse trasladado con sus hijos a otra ciudad, para evitar que se los quitaran”73. Además, pidió al juez decidir “bajo una perspectiva de género”74, porque, según señaló la accionante, “en la pareja se presentaron agresiones mutuas” y, por tanto, resultaba arbitrario “sancionar [solo] a uno de los integrantes de la ex pareja”75. Por último, solicitó que, si había lugar a “definir la idoneidad parental para establecer la custodia y cuidado de la menor, se reali[zara] el análisis tanto al progenitor como a la progenitora, de tal manera que no se presente discriminación, estigmatización o violencia contra la mujer involucrada en esta actuación”76.

1. Decisión del grado jurisdiccional de consulta, del recurso de apelación y de la segunda solicitud de nulidad. El 22 de septiembre de 2020, el juez accionado resolvió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, respecto del fallo de 9 de julio de 2020, así como la segunda solicitud de nulidad presentada por KPAS (párr. 16). En concreto, adoptó, entre otras, las siguientes decisiones:

Decisión

Argumentos del Juez Primero de Familia de Bogotá

Revocó la sanción de arresto

Esto, porque, de confirmarla, habría sancionado a la accionante dos veces por los mismos hechos.

Negó las dos solicitudes de nulidad

De un lado, la comisaria no omitió la etapa de práctica de pruebas. Por el contrario, KPAS tuvo la oportunidad de aportar y controvertir pruebas, pero nunca cuestionó la imparcialidad de los peritos. De hecho, la comisaria decretó pruebas para determinar la idoneidad parental de JFP y KPAS. No obstante, la accionante no permitió su práctica. Por lo demás, el juez señaló que, al resolver que no procede la apertura del segundo incidente, por sustracción de materia, no era procedente examinar la conducencia y pertinencia de los dictámenes controvertidos.

De otro lado, con la modificación del fallo, la comisaria no vulneró el derecho fundamental al debido proceso de KPAS. Esto, por cuanto (i) la modificación fue formal, “al punto que la parte resolutiva de la sentencia permanece incólume”; (ii) no introdujo “medios probatorios diferentes a los plasmados en fallo primigenio” y (iii) “los considerandos para la decisión conserva[n] la misma línea”.

Por último, rechazó la segunda solicitud de nulidad. Esto, por ser extemporánea y desconocer la finalidad del recurso de apelación. La sustentación del recurso de apelación “debió versar

sobre la decisión de las tres nulidades planteadas en audiencia y en lo atinente a la medida complementaria". Sin embargo, el despacho reprochó que la accionante obstaculizara la práctica de pruebas que la comisaria estimó necesarias y que ahora pretenda "sustituir los decretos de autoridad administrativa y judicial, que no obstante puede hacer valer en posterior juicio ante los jueces de familia o autoridad pertinente, si es que así lo considera".

Revocó la fijación de la cuota alimentaria, aclaró la medida complementaria de custodia y ordenó a KPAS practicarse dictamen pericial

La comisaria (i) revocó la cuota alimentaria, por cuanto no fue solicitada por JFP, quien cuenta con solvencia económica; (ii) aclaró que JFP tendría la custodia definitiva de la niña SPA, "mientras una autoridad judicial no disponga lo contrario o las circunstancias fácticas varíen" y, de oficio, (iii) ordenó a la accionante practicarse dictamen pericial psiquiátrico y/o psicológico "con fines de reglamentación de visitas". Esto, para "garantizar los derechos de la niña SPA y la señora [KPAS], previo a determinar un régimen" de visitas.

Pronunciamiento sobre la solicitud especial del Ministerio Público (párr. 17).

El juez aclaró que (i) resolvió el conflicto con enfoque de género y conforme al interés superior de la niña SPA; (ii) no había certeza de la condición de víctima de KPAS y, por el contrario, (iii) sí encontró probada la condición de víctima de JFP quien, además, es adulto mayor.

1. En consecuencia, las siguientes son las órdenes que quedaron en firme en el segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019: (i) reiterar a KPAS "la importancia de que se practique la valoración psico forense y realice (…) el tratamiento psicológico y terapéutico, de acuerdo a los resultados que arroje el mismo"; (ii) remitir a la accionante "a la Defensoría del Pueblo con el fin de que se vinculen al curso sobre los derechos de la niñez"; (iii) mantener la custodia de la niña SPA, a cargo de JFP, de manera definitiva, "hasta que otra autoridad judicial no disponga lo contrario o las circunstancias fácticas no varíen"; (iv) suspender, de manera provisional, el régimen de visitas de KPAS y la niña SPA, hasta obtener los resultados del dictamen pericial decretado; (v) ordenar a KPAS abstenerse de "utilizar la imagen de la niña SPA en redes sociales y (o en publicaciones relacionadas con los conflictos de la intimidad familiar" y, por último, (vi) ordenar a la accionante abstenerse de ejecutar "cualquier acto que atente contra el derecho a la intimidad y al buen nombre" de JFP "en redes sociales o por cualquier otro medio público, en los ámbitos personal, familiar y/o laboral" (párrs. 12 y 18).

I. Solicitud y trámite de la tutela

1. Solicitud de tutela. En diciembre de 2020, KPAS interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Familia de Bogotá. La accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data, al buen nombre, a la intimidad, a la

familia, a la administración de justicia, así como “los derechos de los niños”77. En consecuencia, solicitó (i) revocar el fallo de 22 de septiembre de 2020; (ii) ordenar al juez que emita un fallo motivado en el que valore, con perspectiva de género, todas las pruebas aportadas por la accionante y (iii) resuelva todas las solicitudes de la accionante. A juicio de la accionante, el juez incurrió en 4 defectos específicos, a saber: violación directa de la Constitución Política, desconocimiento del precedente jurisprudencial, fáctico y procedimental absoluto. KPAS presentó las siguientes peticiones:

Peticiones

i. Petición 1: solicitudes relacionadas con la medida de protección sub examine. Dejar sin efecto las siguientes actuaciones y decisiones:

a. El fallo de 22 de septiembre de 2020, por medio del cual revocó, aclaró y adicionó el fallo de la comisaria. Esto, por las siguientes presuntas irregularidades:

1. La comisaria modificó el fallo de 9 de julio de 2020, pese a que carecía de competencia para esto. Mediante auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió las irregularidades formales que dieron lugar a la modificación del fallo y señaló que informaría a los intervinientes en la audiencia, para que suscribieran “la providencia emitida de manera definitiva”.

2. El juez accionado no tuvo en cuenta pruebas que acreditaban su condición de víctima de violencia intrafamiliar. En particular, KPAS mencionó el certificado de incapacidad emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante, medicina legal).

3. El juez accionado no valoró los dictámenes periciales aportados en sede de apelación, que explicaron la conducta de KPAS “en el momento de escape con los menores”. En particular, la accionante transcribió apartes del dictamen de Carolina Gutiérrez y de Gabriel Lago.

4. El juez valoró los dictámenes periciales decretados de oficio por la comisaria, a pesar de que (i) la funcionaria no concedió la oportunidad para su contradicción; (ii) los dictámenes no cumplieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, ni los previstos por el artículo 226 del CGP y, por último, (iii) los dictámenes desconocieron los derechos fundamentales de KPAS al habeas data, al buen nombre e intimidad. La accionante también reprochó que la comisaria valorara los correos electrónicos mencionados en dichos dictámenes, pero que no tuviera en cuenta los correos electrónicos aportados por ella.

5. El juez no cumplió el deber de motivar el fallo. Esto, porque solo “se refirió a las nulidades” propuestas, sin justificar las razones por las cuales “no accedió a los demás planteamientos”.

a. Las actuaciones surtidas por la comisaría y los documentos aportados entre los fallos de primera y segunda instancia. La comisaria no corrió traslado ni notificó las actuaciones y decisiones adoptadas luego del referido fallo. En particular, KPAS mencionó los autos de 10, 13 y 14 de julio, así como la solicitud de JFP de 13 de julio de 202078.

b. Los autos proferidos a partir del 23 de septiembre de 2019. La comisaria profirió distintas

decisiones, sin notificarlas. En particular, KPAS mencionó los autos de 23 de septiembre y 20 de diciembre de 2019, de 17, 20 y 29 de enero de 2020, así como las actas de 17 y 20 de enero de 202079.

a. Tomar medidas para el restablecimiento de los derechos de la menor SPA80.

b. Otorgar la custodia y el cuidado personal de los niños TMA y SPA a KPAS. En su defecto, ordenar el derecho de visitas de la niña SPA con KPAS y permitir videollamadas los días en que no se lleven a cabo visitas presenciales.

c. Adoptar medidas para que la niña SPA pueda compartir con su hermano TMA.

d. Remitir comunicaciones y oficios "a las autoridades migratorias, a efectos de imposibilitar la salida del país" de los niños, hasta que no se definan la custodia y el régimen de visitas.

e. Ordenar "la evaluación de la idoneidad parental" de la accionante, junto con su hija.

f. Dejar sin efecto las decisiones de la comisaria que impiden a la accionante conocer la historia clínica de sus hijos81.

i. Petición 3: solicitudes relacionadas con otras actuaciones judiciales y compulsar copias:

a. Comisionar a la Fiscalía General de la Nación, para que informe sobre el estado de las investigaciones penales que adelanta en contra de JFP.

b. Compulsar copias a distintas autoridades.

1. Admisión de la tutela y vinculación de interesados. Mediante el auto de 13 de enero de 2021, el magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó vincular a la Comisaria de Familia de Usaquén II, así como a los intervinientes en el proceso que pudieran verse afectados con la decisión de tutela, "incluidas la Defensora de Familia y la Agente del Ministerio Público"82.

1. Intervención de la comisaria. El 15 de enero de 2021, esta autoridad señaló que no vulneró "el derecho fundamental al debido proceso" de la accionante83. Esto, por cuanto concedió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada el 9 de julio de 2020. Dicho recurso fue resuelto por el juez accionado, quien confirmó la decisión.

1. Contestación del Juzgado Primero de Familia de Bogotá. El 15 de enero de 2021, el juez solicitó negar el amparo, por cuanto (i) los derechos fundamentales de la accionante no fueron vulnerados y (ii) la acción de tutela era improcedente, porque la accionante "puede acudir a la jurisdicción de familia para solicitar la custodia de la infante SPA"84. El accionado

presentó, entre otros, los siguientes argumentos. Primero, no vulneró el debido proceso de la accionante, por cuanto ella tuvo la oportunidad de controvertir y aportar pruebas. Segundo, en el trámite administrativo, la comisaria decretó pruebas. Sin embargo, KPAS respondió con evasivas y trasladó a sus hijos a otro municipio por más de 8 meses. Tercero, la orden de supeditar las visitas al dictamen pericial decretado por el despacho "no constituye revictimización" de la accionante, porque no acreditó hechos para "darle tratamiento de víctima de violencia intrafamiliar, [por el] contrario su rol en el trámite (…) fue de victimaria"85. Cuarto, "el fallo proferido (…) el 22 de septiembre del 2019 (sic) no fue sustentado" en los dictámenes periciales cuestionados86. Quinto, confirmar la custodia de la niña SPA a cargo de JFP no implica vulneración a los derechos de KPAS, quien, "con sendos escritos e informes realizados a mutuo propio de manera extemporánea pretende revertir" dicha decisión87. Por lo demás, el accionado adujo que "los correos electrónicos evaluados a lo largo del trámite (…) fueron (…) los remitidos por [KPAS], otros recogidos por la comisaria de familia aportados por [JFP], que dieron lugar a la imposición de medida de protección por constituir violencia verbal y psicológica contra aquel"88.

1. Intervención de JFP. El 22 de enero de 2021, JFP señaló que la acción de tutela no debería prosperar. Esto, con fundamento en tres argumentos. Primero, la acción de tutela es improcedente, por cuanto está en curso un proceso de custodia, cuidado personal y visitas de la niña SPA (en adelante, CCV). Señaló (i) que dicho proceso guarda "relación directa con los derechos fundamentales que la accionante dice erróneamente que le han sido violentados o amenazados" 89 y (ii) que el juez de familia no ha proferido decisión de fondo. Segundo, las autoridades garantizaron los derechos de la accionante, porque no desconocieron el deber de fallar con enfoque de género y no incurrieron en discriminación alguna. Resaltó que las autoridades actuaron en favor del interés superior de los menores, debido a que KPAS vulneró los derechos fundamentales de sus hijos. Tercero, el accionado garantizó el principio de la doble instancia y adoptó "medidas garantistas (…) al punto de, en una primera oportunidad, anular algunas de las decisiones adoptadas por la Comisaria de Familia acusada"90.

1. Intervención de la Personería de Bogotá. El 22 de enero de 2021, esta entidad solicitó su desvinculación del proceso, por "falta de legitimación en la causa por pasiva"91. Esto, por cuanto (i) desempeñó sus funciones "en el sentido de realizar la respectiva revisión al caso"92; (ii) la función de "Ministerio Público fue ejercida directamente por la Procuraduría General de la Nación, por conducto del Procurador 61 Judicial II de Familia, a quien se le notificó la demanda"93 y, por último, (iii) la Personería no podía cumplir funciones distintas a las atribuidas en la Constitución Política, la ley y los reglamentos, por lo que no podría modificar las decisiones proferidas por la accionada94.

1. Intervención de la Fiscalía 236 adscrita a la Unidad de Violencia Intrafamiliar. El 25 de enero de 2021, esta entidad solicitó declarar que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante y "de su menor hija"95. Además, señaló que no omitió aplicar normas

constitucionales o legales en perjuicio de ellos. Por último, manifestó que, el 15 de julio de 2019, KPAS instauró denuncia en contra de JFP, la cual fue asignada a su despacho96. Sin embargo, informó que profirió “orden de archivo” el 26 de julio de 2019, por atipicidad objetiva97.

1. Intervenciones de familiares de KPAS. Los días 17 y 18 de enero de 2021, cuatro familiares de la accionante solicitaron al juez de primera instancia otorgar la custodia de la niña SPA a KPAS. Entre otras razones, señalaron que la accionante cuenta con habilidades como madre.

1. Sentencia de primera instancia. El 25 de enero de 2021, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la acción de tutela por improcedente. Esto, por cuanto la accionante “cuenta con la posibilidad de solicitar con el padre de su hija, la terminación de las medidas ordenadas, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 294 de 1996”98. Además, el a quo señaló que la custodia de la niña SPA debe debatirse ante el juez de familia, “porque ese es el espacio procesal propicio para solicitar la custodia de la menor, si se está en desacuerdo con lo resuelto por la autoridad administrativa (…)”99. Además, el a quo señaló que (i) la sentencia cuestionada está motivada; (ii) el juez accionado quedó relevado de analizar los dictámenes periciales, al revocar la decisión frente al incidente de desacato100; (iii) la sentencia resultó favorable a los intereses de la accionante, quien debía cumplir la carga de practicarse el dictamen ordenado, con la finalidad de regular el régimen de visitas y, por último, (iv) “la queja en torno a la custodia de la niña a cargo del padre es tardía”101, porque la medida fue adoptada por la comisaria desde el fallo de 16 de agosto de 2019.

1. Impugnación. El 1 de febrero de 2021, KPAS impugnó la sentencia de primera instancia. Esto, con fundamento en tres razones. Primero, el juez dudó de sus “condiciones mentales”, al exigir la valoración psiquiátrica, sin que existiera prueba alguna que sustentara dicha duda102. En criterio de la accionante, existen pruebas que controvierten dicha “estigmatización en que la encasill[aron]”103, las cuales dan cuenta de sus “condiciones mentales” y de su “capacidad parental para ostentar la custodia de sus menores hijos”104. Segundo, el a quo no analizó la providencia de 22 de septiembre de 2020, en tanto confirmó la decisión de negar las visitas a la niña SPA, con base en “medios de prueba que carecen de todo rigor técnico, científico y jurídico”105. Por último, KPAS aclaró que no existe otro mecanismo judicial para controvertir el fallo de 22 de septiembre de 2020 y, por tanto, la solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Por lo demás, la accionante reiteró los argumentos expuestos en la tutela.

1. Sentencia de segunda instancia. El 13 de mayo de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Esto, porque la

accionante cuenta con otros mecanismos judiciales. Además, la Sala señaló que el accionado no incurrió en los defectos procedimentales alegados en el escrito de tutela, por cuanto (i) en el trámite administrativo se respetaron las etapas del procedimiento de medida de protección; (ii) en la audiencia de 9 de julio de 2020, la accionante presentó solicitudes de nulidad e interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida por la comisaria y, por último, (iii) en providencia de 22 de septiembre de 2020, el juez accionado "se pronunció sobre cada una de las solicitudes de invalidez deprecadas"106. Para la Corte Suprema de Justicia, las conclusiones adoptadas por el juez accionado "son lógicas, de su lectura, prima facie, no se advierte vía de hecho"107.

1. Al margen de lo anterior, el ad quem advirtió "situaciones de discriminación y vulneración de las prerrogativas de los sujetos de especial protección constitucional involucrados", en particular, de KPAS y de la niña SPA108. Por tal razón, (i) ordenó a la comisaria "regular, de manera provisional, el régimen de visitas" de la niña SPA y KPAS, hasta que el Juez Diecinueve de Familia de Bogotá adoptara una decisión en el proceso de custodia109 y (ii) exhortó a este último para que, en dicho proceso, atendiera las consideraciones expuestas en la sentencia. Lo anterior, porque "el juzgador accionado no aplicó la perspectiva de género en la decisión censurada", por las siguientes cuatro razones. Primero, no valoró el dictamen de medicina legal de 26 de marzo de 2019, "que acreditaba la violencia física de la que fue víctima" KPAS110. Segundo, no tuvo en cuenta "el contexto situacional que rodeaba el caso (…) al desestimar las denuncias de" la accionante. Tercero, restó "mérito a los medios de convicción por ella allegados"111. Cuarto, no decretó pruebas "para obtener un mayor convencimiento sobre las afectaciones reales a los derechos de todos los sujetos de especial protección involucrados"112. Además, el ad quem concluyó que la restricción de las visitas "cercenó la prerrogativa de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella"113. Por lo demás, el ad quem conminó al juez accionado y a la comisaria a implementar "la metodología de la perspectiva de género" en sus decisiones114. Esto, con la finalidad de que, "más allá de una citación meramente formal de los instrumentos normativos que protegen los derechos de las mujeres, implementen la metodología de la perspectiva de género en los asuntos que les corresponde resolver, atendiendo a los criterios jurisprudenciales establecidos para garantizar su aplicación efectiva"115.

1. Cumplimiento de la sentencia de segunda instancia. Mediante decisión de 14 de mayo de 2021, la comisaria fijó el régimen de visitas de KPAS y de la niña SPA. Tales visitas se llevarían a cabo "el segundo miércoles de cada mensualidad", de 7 a 9 de la mañana, en la comisaría, y hasta que el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá decidiera el proceso de CCV116. Esta decisión fue informada a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante correo electrónico de 18 de mayo de 2021.

1. Selección de este expediente por la Corte Constitucional. Mediante el auto de 29 de noviembre de 2021, los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas, quienes integraron la Sala de Selección Número Once, seleccionaron el expediente

sub examine. Por sorteo, dicho expediente fue asignado a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

1. Auto de pruebas. Mediante auto de 11 de febrero de 2022, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas, con el fin de allegar al proceso la información necesaria para decidir este asunto.

1. Respuestas al auto de pruebas. El 28 de marzo de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, se recibieron informes de la accionante, JFP, la Comisaria de Familia de Usaquén II, el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá y distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación (en adelante, FGN). Por su parte, la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia remitió el expediente digitalizado del trámite de tutela. Además de la información relacionada con la medida de protección en favor de JFP y de la niña SPA, la Sala considera relevante la relacionada con (i) el proceso verbal sumario de fijación de CCV; (ii) las demandas instauradas por JFP en contra de KPAS; (iii) las denuncias instauradas por KPAS en contra de JFP y viceversa y, por último, (iv) la medida de protección distinta a sub examine, instaurada por KPAS en contra de JFP117. En particular, las partes reiteraron la información presentada en sus actuaciones previas y, además, señalaron lo siguiente:

1. Proceso verbal sumario de CCV. KPAS, JFP y el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá remitieron información del proceso. En septiembre de 2020118, KPAS demandó a JFP, con la finalidad de que el juez (i) le “otorgue la custodia definitiva de la menor [SPA]; (ii) regule las “visitas a favor de [JFP]”; (iii) imponga “obligación alimentaria” y “fije y determine cuota alimentaria a favor de la menor [SPA], y a cargo de [JFP]”; de manera subsidiaria, (iv) “otorgue la custodia definitiva de manera compartida a los progenitores de la menor” y, en consecuencia, “determine y precise las condiciones en que los progenitores desarrollarán de manera compartida la custodia y cuidado personal de la menor [SPA]”119. Además, informaron que, en el marco de este proceso, el juez (i) modificó el régimen de visitas provisionales fijado por la comisaria el 14 de mayo de 2021 (párr. 32), (ii) decretó la práctica de dictamen pericial a KPAS, JFP, a la niña SPA y, de ser posible el niño TMA, para, entre otras cosas, determinar “factores de riesgo que tendrían padre y madre para ejercer la custodia y cuidado o ejercer eventualmente las visitas con la hija en común”120; (iii) ordenó a KPAS y a JFP iniciar “tratamiento psicoterapéutico (individual y familiar)”, con la niña SPA121 y, por último, (iv) compulsó copias a la FGN, por “hechos expuestos por la demandante [KPAS], respecto a los actos presuntamente perpetuados por el demandado [JFP] en contra de la integridad sexual de su hija”122. Por lo demás, KPAS y JFP remitieron múltiples documentos relacionados con el proceso de CCV123 y el Juez Diecinueve de Familia remitió el expediente de la medida de protección.

1. Demandas instauradas por JFP en contra de KPAS. Tanto KPAS como JFP pusieron de presente que, además del proceso referido en el numeral anterior, JFP presentó las siguientes demandas en contra de la accionante:

Proceso

Fecha de presentación de la demanda

Juzgado de conocimiento y estado del proceso

Privación de patria potestad

24 de septiembre de 2019

Ofrecimiento de cuota alimentaria

21 de febrero de 2019

Juzgado 13 de Familia de Bogotá. El proceso terminó con sentencia de 19 de noviembre de 2019, por medio de la cual se aprobó ofrecimiento.

Permiso para salir del país

17 de julio de 2020

Juzgado 23 de Familia de Bogotá. La demanda fue rechazada.

1. Denuncias instauradas por KPAS en contra de JFP y viceversa. KPAS, JFP y distintas dependencias de la FGN informaron sobre las siguientes denuncias interpuestas por KPAS en contra de JFP y viceversa:

Partes

Año de la denuncia

Presunto delito

Estado

KPAS vs. JFP

2019

Violencia intrafamiliar

Archivado

2019

Violencia intrafamiliar

Archivado por acumulación con el siguiente

2020

Lesiones personales que generaron incapacidad de 7 días

En trámite

2020

Acto sexual abusivo en contra de la niña SPA

Activo124

2020

Fraude procesal

Activo

2021

Injuria y calumnia

Archivado

JFP vs. KPAS

2019

Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, fraude a resolución judicial, entre otros

En trámite

2019

Injuria y calumnia

En trámite

1. Medida de protección distinta a sub examine, instaurada por KPAS en contra de JFP. Ambos remitieron información relacionada con la medida de protección MP21, instaurada por KPAS en contra de JFP. Por medio de fallo de 22 de febrero de 2019, la comisaria advirtió que JFP "ejecutó actos de violencia en contra de" KPAS, por cuanto la habría llamado "promiscua". Por tanto, la comisaria señaló que "las partes están involucradas en conflicto familiar debido a la inadecuada comunicación" e impuso medida de protección en favor de ella y en contra de JFP125. Esta decisión no fue recurrida por ninguna de las partes. Luego, el 26 de marzo de 2019, KPAS expuso ante la comisaria presuntos actos de violencia que habrían ocurrido el 25

de marzo del mismo año126. El mismo día, la comisaria avocó y admitió el incidente de desacato, remitió a KPAS a medicina legal127 y la accionante fue valorada por esta última entidad. En dicha valoración, KPAS relató los presuntos hechos de violencia física y verbal que atribuyó a JFP, los cuales habrían ocurrido el 25 de marzo de 2019128. Conforme a la valoración médico legal, KPAS presentó equimosis moradas en tercio medio de ambos brazos, "con dolor a la palpación". En dicho informe, medicina legal concluyó lo siguiente: "Incapacidad médico legal DEFINITIVA SIETE (7) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen"129.

1. Por lo anterior, mediante fallo de 8 de abril de 2019, la comisaria declaró no probados los hechos que dieron lugar al incidente. Esto, porque, a su juicio, existía duda "respecto a la ocurrencia de un hecho de violencia física por parte de [JFP] en contra de [KPAS], pues las partes no aportan pruebas concretas al respecto". La comisaria señaló que, si bien la prueba de medicina legal indicó que "la accionante presenta una incapacidad (…) no señala qué persona se la ocasionó" ni "señala las lesiones que dice la señora [KPAS] recibió en el cabello y en las orejas"130. Sin embargo, dicha autoridad mantuvo "la medida de protección proferida el día 22 de febrero de 2019"131. Por lo demás, la Sala precisa que KPAS remitió, además del informe pericial de clínica forense de medicina legal, informe del grupo de valoración del riesgo de medicina legal, practicado el 28 de marzo de 2019. En dicho informe, KPAS narró la presunta dinámica de la relación de violencia con JFP. Conforme a ello, así como de la aplicación de la escala de Valoración del Riesgo DA, la psicóloga Sonia Galvis "identificó que la usuaria se encuentra en un riesgo GRAVE debido a las agresiones físicas, psicológicas y sexuales de las que ha sido víctima por parte de su Compañero"132. Por ello, presentó sus recomendaciones respecto a medidas de protección y atención.

1. Solicitud elevada por JFP. El 21 de febrero de 2022, JFP solicitó a la Corte Constitucional "el esclarecimiento del alcance de los conceptos de perspectiva de género, frente a la igualdad o equidad de género, en cuanto al ejercicio de la custodia y cuidado personal de los hijos"133. Esto, por cuanto, a su juicio, la Corte Suprema de Justicia amparó los derechos de KPAS y, "a través de estereotipos de feminidad", concedió el régimen de visitas sin exigir "tratamiento científico de terapia psicológica"134. Con tal decisión, desconoció el precedente constitucional "y acogió una posición en la que se prefiere a la madre, presuntamente por su condición de mujer, a pesar de estar acreditado que las condiciones del menor serían mejores con el padre"135.

1. Segundo auto de pruebas. Mediante auto de 9 de marzo de 2022, la magistrada sustanciadora ofició (i) a la accionante, para que informara quién era el apoderado facultado para representarla en el asunto sub examine, y (ii) a la comisaria, con la finalidad de que remitiera los CD y USB del proceso de la imposición de la medida de protección, así como las grabaciones de las audiencias.

1. Respuestas al auto de pruebas. El 30 de marzo de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, la comisaría y la accionante remitieron informes. La primera envió copia digitalizada del expediente de la medida de protección. La segunda aclaró quién es el apoderado facultado para representarla en el trámite de tutela.

1. Traslado de las pruebas recaudadas. Los días 16, 17 y 23 de marzo, y 1 de abril, todos de 2022, el despacho de la magistrada sustanciadora recibió escritos de JFP y de KPAS. JFP señaló que el ad quem no valoró (i) los dictámenes periciales de Olga Valencia, Roberto Sicard y Miguel Barrios, así como del médico que participó de la visita llevada a cabo en el domicilio de JFP el 6 de julio de 2020, en particular, en lo relacionado con las conductas y comportamientos de KPAS en contra de JFP, la idoneidad parental de JFP y "la situación de violencia intrafamiliar" de la que fue víctima la niña136; (ii) el testimonio de la cuidadora de la niña SPA, quien dio "cuenta de los avances positivos que ha tenido (…) desde que está con el progenitor"137, (iii) el comportamiento procesal de la accionante, quien no entregó a su hija y no asistió a la valoración psicoforense y, por último, (iv) las pruebas que demostraban que KPAS incurrió en mora en el pago de la EPS de sus hijos. Por lo demás, JFP mencionó algunas decisiones que ha adoptado el Juez Diecinueve de Familia de Bogotá en el proceso de CCV, así como conductas desplegadas por KPAS en las visitas a su hija SPA. Además, JFP remitió informe pericial practicado en el proceso de CCV.

1. La accionante señaló lo siguiente: (i) JFP desconoció su certificado de incapacidad de medicina legal por "la violencia física desplegada y perpetrada en contra de [su] integridad"138; (ii) la comisaria desestimó presuntas "conductas sexuales desplegadas sobre una menor de edad"139; (iii) KPAS decidió "irse de la ciudad con sus hijos [por] el temor y miedo que le causa aún a la fecha el omnímodo poder económico que detenta el señor [JFP]"140 y, por último, (iv) la Corte Suprema de Justicia concedió visitas a la accionante, porque "violentaron los derechos de la madre y su hija a visitas" y por "la violencia de género institucional [y] la discriminación de la que ha sido víctima"141. Por lo demás, la accionante cuestionó presuntas actuaciones y omisiones de la Fiscalía, en relación con las denuncias instauradas en contra de JFP, así como del Juzgado que tramita el proceso de CCV.

1. Pruebas y comunicaciones adicionales allegadas al trámite de tutela. Por un lado, el 4 de mayo de 2022, JFP remitió, de nuevo, el informe pericial practicado por Medicina Legal en el proceso de CCV. También allegó memorial por medio del cual funcionarios del ICBF solicitaron al Juez Diecinueve de Familia de Bogotá revisar la pertinencia de las visitas de la niña SPA con KPAS, así como actas de visitas presenciales que se llevaron a cabo en el marco del proceso de CCV142. Además, remitió informe de valoración psicológica practicado en noviembre de 2021 a SPA, por la psicóloga Annie Rehbein de Acevedo. Conforme a lo anterior, JFP concluyó que KPAS "no es idónea para ostentar la custodia de la menor, ni para ejercer el derecho de visitas, al menos hasta cuando se someta a un tratamiento psicoterapéutico, y los resultados de este terminen siendo favorables (…)"143. Por otro lado,

el 6 de mayo de 2022, Paula Cadavid144 informó al despacho sobre actuaciones surtidas en el proceso penal instaurado por KPAS en contra de JFP, por los hechos relacionados con la incapacidad médico legal de 7 días que dictaminó Medicina Legal a KPAS. En particular, se refirió al interrogatorio practicado a JFP el 28 de marzo de 2022, así como a las pruebas que habría aportado en dicho trámite, el 30 de marzo del mismo año. Conforme a la información suministrada por la referida abogada, JFP informó que las lesiones a KPAS pudieron producirse el 25 de marzo de 2019, por el accidente de tránsito en el que ella estuvo involucrada o por juegos con sus hijos, que no por lesión alguna propiciada por JFP.

1. Por último, los días 8 y 11 de mayo de 2022, KPAS remitió correos electrónicos a múltiples destinatarios, dentro de los cuales se encuentra la Corte Constitucional. Por medio del primer correo, la accionante solicitó colaboración para instaurar denuncia en contra de JFP, su "empleada" y María del Pilar Rojas, funcionaria del ICBF. Lo anterior, por hechos que habrían ocurrido en el marco del proceso de CCV y de situaciones que conoció en el marco de las visitas con su hija SPA145. Mediante el segundo correo, KPAS solicitó al Juez Diecinueve de Familia de Bogotá incluir en el expediente del proceso de CCV distintos correos electrónicos y pruebas que, según afirma, no obran en tal expediente. Además, solicitó a dicho juez compulsar copias a la Fiscalía en contra de JFP y distintas personas, así como restablecer los derechos de SPA.

I. Consideraciones

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el presente asunto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

1. Cuestión previa: delimitación del asunto

1. Derechos objeto de protección. En su escrito de tutela, la accionante solicitó la protección de los siguientes derechos fundamentales: debido proceso, habeas data, a la familia, al buen nombre, a la intimidad, a la administración de justicia, así como "los derechos de los niños"146. Si bien la accionante señaló que sus derechos fundamentales al habeas data, a la imagen y a la intimidad también fueron vulnerados por el juez accionado, a juicio de esta Sala, no explicó en qué términos el juez habría incurrido en dicha vulneración con la sentencia cuestionada. Por lo anterior, y conforme a las solicitudes de amparo formuladas, a

las decisiones de instancia, así como a las pruebas allegadas al presente proceso, la Sala concluye que los derechos objeto de protección son los siguientes: debido proceso, acceso a la administración de justicia, así como el interés superior del menor y el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.

1. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

1. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La acción de tutela sub examine satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

1. De ser así, ¿la providencia cuestionada adolece de, al menos, un defecto específico de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

1. Metodología. Para resolver los problemas jurídicos formulados, la Sala (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela sub judice y, de ser procedente, (ii) examinará la configuración de los defectos específicos en el caso concreto.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. La Sala examinará si la acción de tutela presentada por la accionante satisface los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) relevancia constitucional; (iv) subsidiariedad; (v) inmediatez; (vi) que, de tratarse de “una irregularidad procesal, (…) la misma [tenga] un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna”; (vii) identificación de “los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”147, y, por último, (viii) que no se trate de sentencia de tutela.

1. Requisito de legitimación en la causa por activa

1. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. A la luz de estas disposiciones, la Corte reconoce que la legitimación en la causa es uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela148. En consecuencia, de no satisfacerse este requisito, el juez deberá declarar improcedente el amparo solicitado149.

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. En el presente caso, KPAS, madre de la niña SPA150, presentó la acción por medio de apoderado judicial151, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales y los de su hija. Ambas son las titulares de los derechos fundamentales que habrían sido vulnerados por el juez accionado. Esto, por cuanto ellas son las destinatarias de las órdenes proferidas y de las medidas de protección adoptadas por la comisaria el 9 de julio de 2020, las cuales fueron confirmadas, en su mayoría, por el juez accionado, en providencia de 22 de septiembre de 2020. En consecuencia, la Sala considera que esta solicitud satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.

1. Requisito de legitimación en la causa por pasiva

1. Regulación constitucional y legal. Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito “hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”152. Por tanto, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Esto es así, porque el Juzgado Primero de Familia de Bogotá es la autoridad judicial que profirió la providencia de 22 de septiembre de 2020, mediante la cual resolvió el grado de consulta, el recurso de apelación y la segunda solicitud de nulidad formulada por KPAS, en el trámite de la medida de protección. La accionante alega que el accionado, al proferir la referida providencia, vulneró sus derechos fundamentales y los de la menor SPA. En estos términos,

dicha autoridad judicial sería la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hija.

1. Relevancia constitucional

1. Desarrollo jurisprudencial. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 prevén que el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales. A la luz de tales artículos, la Corte Constitucional ha definido la relevancia constitucional como un requisito genérico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dicho requisito implica que la solicitud de tutela "se oriente a la protección de derechos fundamentales, 'involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario'"153. Lo anterior, por cuanto "el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones"154. La Corte ha fijado tres criterios de análisis, para determinar si una tutela cumple con el requisito sub examine, a saber: primero, la controversia debe "versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico"155. Segundo, '[debe involucrar] algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental'"156. Esto es, "que la cuestión debe revestir una 'clara', 'marcada' e 'indiscutible' relevancia constitucional"157 y, por tanto, "es necesario que 'la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental'158. Por último, la tutela no puede tener como objeto "reabrir debates meramente legales"159, por cuanto "la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios"160.

1. La acción de tutela satisface el requisito de relevancia constitucional. Esto, por las siguientes tres razones: (i) la controversia versa sobre derechos fundamentales, que no sobre un asunto legal o económico; (ii) la decisión cuestionada podría incidir en los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional y, por último, (iii) los cuestionamientos de la accionante son de naturaleza constitucional. Primero, la controversia planteada versa sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de KPAS, así como el interés superior de la niña SPA y su derecho a tener una familia y a no ser separada de ella. Por lo tanto, no versa sobre un asunto "meramente legal y/o económico"161.

1. Segundo, la niña SPA y KPAS son sujetos de especial protección constitucional. De un lado, porque, conforme al artículo 44 de la Constitución Política, los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes "prevalecen sobre los derechos de los demás". Frente a ellos, "[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Por tanto,

la Corte Constitucional ha reconocido “que los niños, niñas y adolescentes requieren de un especial trato y protección en la garantía de sus derechos”162 . De otro lado, por cuanto KPAS aduce y aporta elementos que darían cuenta de que habría sido víctima de violencia en el contexto de su relación con JFP. Al respecto, la Corte Constitucional “en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, ha reconocido que las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o sexual son sujetos de especial protección”163.

1. Requisito de subsidiariedad

1. Regulación constitucional y legal. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable164. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el requisito sub examine es más exigente cuando se trata de una acción de tutela contra providencia judicial. De no ser así, “se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”165. Así, esta Corte ha señalado que procede la acción de tutela, siempre que “i) el accionante hubiera presentado los medios ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para oponerse al contenido de la decisión o, en su defecto, ii) la tutela se utili[ce] como un mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable”166.

1. Idoneidad y eficacia de los medios ordinarios. El mecanismo judicial ordinario es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”167 y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”168. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”169, mientras que su eficacia supone que “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”170. En términos generales, la Corte ha reiterado que el mecanismo ordinario no será “idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permita solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrezca un remedio integral frente al derecho comprometido”171. Con base en lo anterior, la Sala verificará si el accionante contaba con mecanismos de defensa –judiciales o administrativos–, idóneos y eficaces, por medio de los cuales pudiera formular sus pretensiones de amparo y, de ser así, si se configuró un perjuicio irremediable.

1. Procedencia transitoria y perjuicio irremediable. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, siempre que se acredite perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección de derechos. El referido perjuicio se configura siempre que se demuestre (i) una afectación inminente del derecho, es decir, que el daño "está por suceder en un tiempo cercano"172; (ii) la urgencia de las medidas para conjurar la afectación173, para efectos de "brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño"174; (iii) la gravedad del perjuicio, esto es, que sea "susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona"175 y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo176, es decir, la imperiosa necesidad de una respuesta "oportun[a] y eficien[te]"177 para "la debida protección de los derechos comprometidos"178.

1. Metodología para analizar el requisito de subsidiariedad. La Sala analizará las peticiones formuladas por la accionante (párr.20), para determinar si cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. De ser así, examinará si dichos mecanismos resultan idóneos y eficaces en el caso concreto, así como la eventual configuración de perjuicio irremediable.

1. Petición 1. Conforme se señaló en el párr. 20, esta petición consistió en lo siguiente:

Petición 1

Solicitudes relacionadas con la medida de protección sub examine. Dejar sin efecto las siguientes actuaciones y decisiones:

a. El fallo de 22 de septiembre de 2020, por medio del cual revocó, aclaró y adicionó el fallo de la comisaria. Esto, por las siguientes presuntas irregularidades:

1. La comisaria modificó el fallo de 9 de julio de 2020, pese a que carecía de competencia para esto. Mediante auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió las irregularidades formales que dieron lugar a la modificación del fallo y señaló que informaría a los intervinientes en la audiencia, para que suscribieran de nuevo "la providencia emitida de manera definitiva".

2. El juez accionado no tuvo en cuenta pruebas que acreditaban su condición de víctima de violencia intrafamiliar. En particular, KPAS mencionó el certificado de incapacidad emitido por medicina legal.

3. El juez accionado no valoró los dictámenes periciales aportados en sede de apelación, que explicaron la conducta de KPAS "en el momento de escape con los menores". En particular, la accionante transcribió apartes del dictamen de Carolina Gutiérrez y de Gabriel Lago.

4. El juez valoró los dictámenes periciales decretados de oficio por la comisaria, a pesar de que (i) la funcionaria no concedió la oportunidad para su contradicción y (ii) los dictámenes no cumplieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, ni los previstos por el

artículo 226 del CGP. La accionante también reprochó que la comisaria valorara los correos electrónicos mencionados en dichos dictámenes, pero que no tuviera en cuenta los correos electrónicos aportados por ella.

5. El juez no cumplió el deber de motivar el fallo. Esto, porque solo “se refirió a las nulidades” propuestas, sin justificar las razones por las cuales “no accedió a los demás planteamientos”.

a. Las actuaciones surtidas por la comisaría y los documentos aportados entre los fallos de primera y segunda instancia. La comisaria no corrió traslado ni notificó las actuaciones y decisiones adoptadas luego del referido fallo. En particular, KPAS mencionó los autos de 10, 13 y 14 de julio, así como la solicitud de JFP de 13 de julio de 2020179.

b. Los autos proferidos a partir del 23 de septiembre de 2019. La comisaria profirió distintas decisiones, sin notificarlas. En particular, KPAS mencionó los autos de 23 de septiembre y 20 de diciembre de 2019, de 17, 20 y 29 de enero de 2020, así como las actas de 17 y 20 de enero de 2020180.

1. La petición 1 satisface el requisito de subsidiariedad. De un lado, por cuanto la Sala constata que la accionante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales que, a su juicio, fueron vulnerados por el accionado. En efecto, la Ley 294 de 1996 no prevé recurso alguno en contra del fallo de 22 de septiembre de 2020, por medio del cual el juez resolvió el grado jurisdiccional de consulta, el recurso de apelación en contra de medidas de protección complementarias y la solicitud de nulidad (sección a). De otro lado, porque dicha ley tampoco prevé recurso alguno en contra de los autos, decisiones y actuaciones señalados en las secciones (b) y (c) de la petición 1. De hecho, la referida ley no contempla recursos específicos en contra de los autos o decisiones adoptadas en el proceso, distintos a la medida de protección definitiva. En todo caso, de entenderse procedente el recurso de reposición, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 318 del CGP181, la Sala advierte que la accionante cuestiona, precisamente, no haber sido notificada de dichas decisiones y actuaciones. Por tanto, no habría tenido oportunidad de interponer este recurso.

1. Petición 2. Conforme al párr. 20, la petición 2 es la siguiente:

Petición 2

Solicitudes relacionadas con la CCV de la niña SPA:

a. Tomar medidas para el restablecimiento de los derechos de la menor SPA182.

b. Otorgar la custodia y el cuidado personal de los niños TMA y SPA a KPAS. En su defecto, ordenar el derecho de visitas de la niña SPA con KPAS y permitir videollamadas los días en que no se lleven a cabo visitas presenciales.

c. Adoptar medidas para que la niña SPA pueda compartir con su hermano TMA.

d. Remitir comunicaciones y oficios “a las autoridades migratorias, a efectos de imposibilitar la salida del país” de los niños, hasta que no se definan la custodia y el régimen de visitas.

e. Ordenar “la evaluación de la idoneidad parental” de la accionante, junto con su hija.

f. Dejar sin efecto las decisiones de la comisaria que impiden a la accionante conocer la historia clínica de sus hijos183.

1. La petición 2 no satisface el requisito de subsidiariedad. Esto es así, porque la accionante podía solicitar tales medidas ante la comisaria, en el trámite de la medida de protección, y ante el juez de familia, en el proceso de CCV.

1. La accionante disponía de mecanismos para solicitar a la comisaria la adopción de medidas relacionadas con CCV. Esto, por dos razones. Primero, todas las solicitudes versan sobre las medidas de protección adoptadas por dicha funcionaria. Segundo, conforme al artículo 18 de la Ley 294 de 1996 y al parágrafo 2 del artículo 2.2.3.8.2.4. del Decreto 1069 de 2015, la accionante pudo solicitar a la comisaria la terminación de las referidas medidas de protección. En efecto, la primera norma prevé que “[e]n cualquier momento (…) las partes interesadas (…), demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección interpuestas, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones hechas y la terminación de las medidas ordenadas”. En el mismo sentido, la segunda norma dispone que las medidas de protección “serán canceladas mediante incidente, por el funcionario que las impuso, a solicitud de”, entre otros, las partes, “cuando superen las razones que las originaron”. En el caso concreto, este mecanismo es idóneo y eficaz. Es idóneo, porque es apto para solicitar la terminación de las medidas de protección adoptadas por la comisaria. Es eficaz, por cuanto permite la protección oportuna de los derechos alegados por la accionante. En efecto, conforme a las pruebas del expediente, las solicitudes formuladas en este proceso son resueltas, por regla general, de manera expedita184. Esto, debido a que, conforme a la sección h del artículo 3 de la Ley 294 de 1996, los principios de “eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad” son aplicables a este proceso.

1. La accionante tiene a su disposición el proceso de CCV. KPAS tenía mecanismos ordinarios para solicitar la CCV de la niña SPA, ante el juez de familia. Este mecanismo también resulta idóneo y eficaz. Primero, es idóneo, porque la accionante puede solicitar todas las medidas concretas para la regulación de la CCV de la menor de edad. Segundo, es eficaz, por cuanto, en dicho procedimiento judicial, la accionante puede solicitar medidas cautelares desde la presentación de la demanda185. Conforme al artículo 588 del CGP, esta medida cautelar debe resolverse, “a más tardar, al día siguiente del reparto o a la presentación de la

solicitud”. Además, es eficaz, por cuanto es un proceso de única instancia186, en el cual, por regla general, el juez debe dictar sentencia dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda187.

1. Conforme a lo anterior, esta Sala considera que la petición 2 no satisface el requisito de subsidiariedad, en tanto KPAS tenía a su disposición mecanismos para solicitar, ante la comisaria y ante el juez de familia, la terminación de las medidas de protección y la adopción de las medidas de CCV, respectivamente. De hecho, la Sala constató que KPAS acudió al proceso judicial de CCV. En ese sentido, el juez de familia es competente para proferir decisión de fondo frente a tales solicitudes192, conforme a lo previsto por la sección h del artículo 5 de la Ley 294 de 1996193. Por tanto, esta solicitud de amparo es improcedente.

1. Petición 3. Conforme se señaló en el párr. 20, esta petición es la siguiente:

Petición 3

Solicitudes relacionadas con otras actuaciones judiciales y compulsar copias:

a. Comisionar a la FGN, para que informe sobre el estado de las investigaciones penales que adelanta en contra de JFP.

b. Compulsar copias a distintas autoridades.

1. La petición 3 tampoco satisface el requisito de subsidiariedad. De un lado, la accionante pidió ordenar y comisionar a la FGN, para “indagar el estado de las investigaciones o de los procesos penales que cursan contra el señor [JFP], por la comisión de presuntos delitos relacionados con abuso sexual a la menos SPA, maltrato infantil y violencia intrafamiliar, lesiones personales, violencia psicológica y de género”194. Esta solicitud no satisface el requisito de subsidiariedad, porque la accionante puede solicitar información sobre el estado actual de los procesos. No obstante, la Sala aclara que, en el marco del trámite de revisión, solicitó a la FGN información sobre las denuncias penales instauradas por KPAS en contra de JFP y viceversa. Con el fin de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción, las pruebas fueron puestas en conocimiento de las partes y terceros con interés directo en el asunto sub examine. Por tal razón, la accionante tuvo acceso a dicha información.

1. De otro lado, KPAS solicitó compulsar copias a múltiples entidades y autoridades, “a efectos de que se investiguen las presuntas irregularidades que se han evidenciado al

interior del proceso”195. Al respecto, la Sala considera que esta solicitud tampoco satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, porque la accionante pudo solicitar a dichas entidades que adelanten las actuaciones correspondientes. En primer lugar, en relación con los procedimientos disciplinarios que podrían adelantar la Procuraduría General de la Nación (en adelante, PGN) y las Oficinas de Control Disciplinario del ICBF y de la Personería de Bogotá, las Leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019 prevén que la acción disciplinaria inicia, entre otras, por la “queja formulada por cualquier persona”196. Además, disponen que, en el marco del proceso disciplinario, el quejoso podrá ampliar la queja, aportar pruebas y “recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio”197. De hecho, la Sala advierte que la accionante instauró queja disciplinaria ante la PGN, en contra de la comisaria, “por presuntas irregularidades en el trámite de la medida de protección, primero y segundo incidente”198. En segundo lugar, respecto al proceso deontológico y bioético disciplinario profesional, el artículo 63.2 de la Ley 1090 de 2006 dispone que este puede iniciar por queja “presentada personalmente ante los Tribunales Bioéticos de Psicología por los sujetos de cuidado, sus representantes o por cualquier otra persona interesada”. Al respecto, la Sala también constató que, el 3 de noviembre de 2020, KPAS presentó queja en contra de Roberto Sicard, ante los referidos tribunales199. Por último, la solicitud de remisión de copias a la FGN tampoco cumple el requisito de subsidiariedad. En efecto, la accionante tiene a su disposición mecanismos para instaurar denuncias ante la referida entidad, en los términos del artículo 69 de la Ley 906 de 2004. Es más, la Sala constata que, (i) la accionante ha presentado distintas denuncias (párr. 35.3) y (ii) el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá compulsó copias a la FGN, por presuntos actos cometidos por JFP en contra de la niña SPA (párr. 63.3)200.

1. En el presente asunto no se configura perjuicio irremediable. La Corte no advierte perjuicio irremediable alguno que dé lugar a la procedencia transitoria de la acción de tutela sub examine. En efecto, no es inminente, por cuanto la accionante no demostró la proximidad de una afectación a sus derechos fundamentales y los de la niña SPA. Tampoco evidenció la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurar tal posibilidad y, en particular, no acreditó la existencia de una afectación considerable a los derechos fundamentales alegados. Por el contrario, la Sala constató que (i) el proceso de CCV está en curso y el Juez Diecinueve de Familia de Bogotá ha adoptado medidas, como la modificación del régimen de visitas fijado por la comisaria el 14 de mayo de 2021 (párr. 32); (ii) la accionante accedió a la información remitida por la FGN, sobre las denuncias presentadas en contra de JFP y, además, (iii) la accionante ha presentado quejas relacionadas con el trámite de la medida de protección, y denuncias en contra de JFP. Por lo tanto, la Sala tampoco encuentra que la presunta afectación alegada por KPAS sea grave y requiera una intervención impostergable del juez constitucional. En ese sentido, las peticiones 2 y 3 no satisfacen el requisito de subsidiariedad.

1. El siguiente diagrama sintetiza las conclusiones del examen del requisito de subsidiariedad:

Peticiones

Conclusión

Petición 1. Relacionada con la medida de protección sub examine

Satisface el requisito de subsidiariedad.

Petición 2. Relacionada con el régimen de CCV de la niña SPA

Petición 3. Otras actuaciones judiciales y compulsa de copias

Tampoco satisface el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante (i) pudo solicitar información sobre el estado de los procesos a la FGN y, en todo caso, tuvo acceso a dicha información con ocasión del traslado de pruebas de la presente acción constitucional; (ii) puede presentar quejas ante las entidades y autoridades referidas por ella, como en efecto ha hecho y (iii) tiene a su disposición mecanismos para instaurar denuncias ante la FGN, como también ha hecho en varias oportunidades.

1. Requisito de inmediatez

1. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de "protección inmediata" de derechos fundamentales, que puede interponerse "en todo momento y lugar". La Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 no definen el término para interponer la solicitud de tutela. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado, "a partir del hecho que originó la vulneración"201. Según la Corte, "permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión" implicaría sacrificar "los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica"202. Por esta razón, aun cuando "la determinación del término máximo para radicar la tutela depende de la valoración de los presupuestos fácticos y jurídicos del caso, la Corte ha admitido que los seis meses siguientes al hecho generador de la afectación constituyen un plazo razonable"203 .

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. Esto, por cuanto KPAS interpuso la acción de tutela sub examine, aproximadamente 2 meses y 23 días después de la notificación de la providencia de 22 de septiembre de 2020. En efecto, mediante correo electrónico de 23 de septiembre de 2020, el accionado notificó la referida providencia a KPAS204. La acción de tutela habría sido interpuesta el 16 de diciembre de 2020, conforme al oficio remisorio del Consejo Superior de la Judicatura a la Oficina de Reparto205. Por tanto, la Sala constata que la acción de tutela satisface la exigencia de "plazo razonable".

1. Efecto determinante de la irregularidad (en adelante, EDI) en la sentencia cuestionada

1. La Corte Constitucional ha señalado que, en aquellos eventos en que el accionante alega la configuración de una "irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora"206. Al juez de tutela "le corresponde advertir que la irregularidad procesal alegada es de tal magnitud, que por la situación que involucra, claramente pueden transgredirse garantías iusfundamentales"207. Al margen de lo anterior, esta Sala reitera que "los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no exigen que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que tal irregularidad tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna"208.

1. Presuntas irregularidades que advirtió la accionante en relación con la petición 1. En particular, la Sala examinará si las irregularidades alegadas por KPAS, en relación con (i) el fallo de 22 de septiembre de 2020, (ii) las actuaciones surtidas por la comisaria y los documentos aportados entre los fallos de primera y segunda instancia y (iii) los autos proferidos a partir de 23 de septiembre de 2019 satisfacen el requisito de EDI.

1. Examen de EDI de las presuntas irregularidades relacionadas con el fallo de 22 de septiembre de 2020. Conforme al párr. 20, KPAS advirtió las siguientes presuntas irregularidades en relación con el referido fallo:

Irregularidades relacionadas con el fallo cuestionado

i. La comisaria modificó el fallo de 9 de julio de 2020, pese a que carecía de competencia para esto. Mediante auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió las irregularidades formales que dieron lugar a la modificación del fallo y señaló que informaría a los intervinientes en la audiencia, para que suscribieran de nuevo "la providencia emitida de manera definitiva".

ii. El juez accionado no tuvo en cuenta pruebas que acreditaban su condición de víctima de violencia intrafamiliar. En particular, KPAS mencionó el certificado de incapacidad emitido por medicina legal.

iii. El juez accionado no valoró los dictámenes periciales aportados en sede de apelación, que explicaron la conducta de KPAS "en el momento de escape con los menores". En particular, la accionante transcribió apartes del dictamen de Carolina Gutiérrez y de Gabriel Lago.

iv. El juez valoró los dictámenes periciales decretados de oficio por la comisaria, a pesar de que (i) la funcionaria no concedió la oportunidad para su contradicción y (ii) los dictámenes no cumplieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, ni los previstos por el artículo 226 del CGP. La accionante también reprochó que la comisaria valorara los correos

electrónicos mencionados en dichos dictámenes, pero que no tuviera en cuenta los correos electrónicos aportados por ella.

v. El juez no cumplió el deber de motivar el fallo. Esto, porque solo “se refirió a las nulidades” propuestas, sin justificar las razones por las cuales “no accedió a los demás planteamientos”.

1. Las presuntas irregularidades señaladas en los numerales (i), (ii), (iii) y (v) satisfacen el requisito de EDI. Las referidas irregularidades fueron las siguientes: (i) la modificación del fallo de 9 de julio de 2020, por los errores formales advertidos por la comisaria en auto de 10 de julio de 2020, situación avalada por el juez accionado; (ii) la falta de valoración de las pruebas aportadas por la accionante y (iii) el incumplimiento del deber de motivar el fallo. Para esta Sala, de configurarse alguna de dichas irregularidades, tendría un efecto determinante en la providencia cuestionada. Esto, es así, por cuanto implicarían (i) la modificación del fallo de 9 de julio de 2020, que debía revisar el juez accionado; (ii) el desconocimiento de premisas fácticas que podrían variar la decisión cuestionada y (iii) que la decisión cuestionada no fue sustentada por el accionado. Por tanto, de configurarse cualquiera de las referidas irregularidades, la Sala deberá declarar vulnerados los derechos fundamentales de la accionante y dejar sin efectos la providencia cuestionada. Por lo tanto, la Sala considera que la acción de tutela cumple este requisito, frente a dichas irregularidades.

1. Las presuntas irregularidades señaladas en el numeral (iv) no satisfacen el requisito de EDI. Los dictámenes decretados de oficio por la comisaria en el trámite del segundo incidente de incumplimiento del fallo no incidieron en la providencia cuestionada. La Sala reconoce que la comisaria fundó la decisión de 9 de julio de 2020, entre otras pruebas, en los referidos dictámenes periciales. Esto, para imponer la sanción por incumplimiento a KPAS y adoptar las medidas de protección complementarias209. Sin embargo, el juez accionado, en la providencia cuestionada, revocó la sanción por el presunto incumplimiento de la medida de protección y señaló, de manera expresa, que “carec[ía] de objeto jurídico el examen de admisibilidad, conducencia y/o pertinencia de aquellos peritazgos”, por cuanto ya había resuelto que “por los hechos denunciados no proced[ía] la apertura del segundo trámite incidental”210. Además, la Sala constató que el juez accionado confirmó, aclaró y adicionó las medidas de protección complementarias adoptadas por la comisaria. Sin embargo, esta decisión la fundó en la conducta procesal asumida por la accionante en el trámite de la medida de protección, así como en otros hechos que encontró probados en el proceso211, que no en los dictámenes decretados de oficio por la comisaria.

1. Examen de EDI de las presuntas irregularidades relacionadas con las actuaciones surtidas por la comisaria y los documentos aportados entre los fallos de primera y segunda instancia. En la tutela, la accionante señaló que el juez accionado no estudió la solicitud de nulidad relacionada con las decisiones y actuaciones adoptadas con posterioridad al fallo de 9 de julio de 2020. En particular, KPAS mencionó las siguientes actuaciones212:

Decisión o actuación

Objeto

Solicitud presentada por JFP el 13 de julio de 2020

JFP solicitó a la comisaria preguntar al psicólogo forense Belisario Valbuena “si realizó valoración psico forense a la señora [KPAS]” y, de ser así, que remitiera la información al respecto (párr. 15).

Auto de 13 de julio de 2020

La comisaria accedió a la solicitud presentada por JFP el mismo día. Esto, por cuanto consideró necesario “establecer una ruta terapéutica para la señora [KPAS] y en aras del interés superior de la niña [SPA]”213 (párr. 15).

Auto de 13 de julio de 2020

La comisaria dejó constancia de que la asistente del apoderado de KPAS asistió a la comisaría y solicitó la providencia de 9 de julio de 2020. La funcionaria accedió a dicha solicitud y ordenó remitir la referida providencia al apoderado.

Constancia de 13 de julio de 2020

La auxiliar administrativa de la comisaría dejó constancia de que (i) una persona que no se identificó solicitó copias del expediente y (ii) la comisaria le informó que solo estaba autorizado el apoderado de la accionante para dichos efectos.

Comunicación de 14 de julio de 2020

La comisaria manifestó a la accionante que su apoderado “es la única persona autorizada para tener acceso completo al expediente”.

Auto de 14 de julio de 2020

La comisaria incorporó al expediente la queja interpuesta ante la PGN, “con el fin de dar respuesta”.

1. Examen de EDI de las presuntas irregularidades relacionadas con los autos proferidos a partir del 23 de septiembre de 2019. La accionante señaló que el accionado no resolvió la solicitud de nulidad por la presunta indebida notificación de varias decisiones adoptadas por la comisaria de familia. En concreto, mencionó los autos de 23 de septiembre y 20 de diciembre de 2019, de 17, 20 y 29 de enero de 2020, así como las actas de 17 y 20 de enero de 2020216. Esta Sala considera que la irregularidad advertida por KPAS no tuvo efecto determinante alguno en la decisión, por dos razones. Primero, mediante auto de 18 de febrero de 2020, el juez accionado anuló, de oficio, las actuaciones surtidas por la comisaría

a partir del 20 de diciembre de 2019217. Por esta razón, por medio del auto de 14 de abril de 2020, la comisaria dispuso (i) obedecer y cumplir dicho auto, (ii) notificar el auto de 18 de febrero de 2020 a KPAS, así como, (iii) notificar de la decisión de avocar conocimiento y admitir el segundo incidente de incumplimiento218. Segundo, porque el auto de 23 de septiembre de 2019 no fue proferido en el trámite del segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019. Por lo tanto, dicha decisión no surtió efectos en la decisión cuestionada en la tutela sub examine. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que las referidas irregularidades fueron subsanadas y, por tanto, no surtieron efectos determinantes en la decisión cuestionada219.

1. El siguiente diagrama sintetiza las conclusiones del examen del requisito de EDI de las presuntas irregularidades advertidas por KPAS en la petición 1:

Irregularidades advertidas

Conclusión

Presuntas irregularidades relacionadas con el fallo cuestionado, señaladas en los numerales (i), (ii), (iii) y (v)

Satisfacen el requisito de EDI. Esto, por cuanto, de configurarse alguna, implicaría la afectación de los derechos fundamentales de la accionante y la modificación de la providencia cuestionada.

Presunta irregularidad relacionada con el fallo cuestionado, señalada en el numeral (iv)

No satisface el requisito de EDI, porque el juez accionado no fundó la providencia cuestionada en los dictámenes decretados de oficio por la comisaria. De hecho, el referido juez, de manera expresa, señaló que tales pruebas no tenían incidencia en su decisión.

Presuntas irregularidades relacionadas con actuaciones surtidas por la comisaria y documentos aportados entre los fallos de primera y segunda instancia

No satisface el requisito de EDI, debido a que los autos y actuaciones señaladas por la accionante no contienen decisiones de fondo. En todo caso, el juez accionado no tuvo en cuenta la información recaudada.

Presuntas irregularidades relacionadas con los autos y decisiones proferidas a partir del 23 de septiembre de 2019

No satisface el requisito de EDI, por cuanto (i) las irregularidades advertidas fueron subsanadas en el proceso y (ii) la decisión de 23 de septiembre de 2019 no surtió efectos en la providencia cuestionada, al no ser proferida en el trámite del segundo incidente del fallo.

1. Identificación de los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados

1. La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela contra providencias judiciales procede siempre que el accionante identifique los hechos que ocasionaron la vulneración, así como los derechos fundamentales que habrían resultado afectados. Además, ha dispuesto que, de haber tenido la oportunidad, el accionante debió haber alegado la presunta vulneración en el proceso ordinario. Para la Corte, este requisito está justificado en que el actor debe tener "claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos"220. En el caso sub examine, la Sala advierte que KPAS cumplió con este requisito. Esto, por cuanto (i) resulta claro que la decisión cuestionada es la providencia de 22 de septiembre de 2020; (ii) expuso las razones por las cuales consideró vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hija, así como los defectos en los cuales habría incurrido el juez accionado y, por último, (iii) en el proceso de la medida de protección, señaló las razones por las cuales, a su juicio, la modificación del fallo de la comisaria vulneró sus derechos fundamentales (párrs. 14 y 16). Por lo demás, esta Sala considera que KPAS no tuvo oportunidad para alegar las demás irregularidades, por cuanto estas se desprenden del fallo de 22 de septiembre de 2020, en contra del cual no procedía ningún recurso. Dichas irregularidades son el presunto incumplimiento del deber de motivar el fallo y las pruebas aportadas por KPAS.

1. No se trata de una sentencia de tutela

1. La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela en contra de providencias judiciales no procede en contra de fallos de tutela. Esto, porque "los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida"221. La decisión cuestionada no es una sentencia de tutela. En efecto, la acción de tutela se dirige en contra de la providencia de 22 de septiembre de 2020, proferida en el segundo incidente de incumplimiento del fallo. Así las cosas, esta Sala de Revisión considera satisfecho este requisito.

1. Conclusión sobre el análisis de procedibilidad de la acción de tutela sub examine

1. Conforme a la valoración de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, esta Sala de Revisión advierte que, de las peticiones y presuntas irregularidades mencionadas por la accionante (párr. 20), solo proceden las que se señalan en el siguiente diagrama. Por tanto, la Sala examinará la solicitud de dejar sin efectos la providencia de 22 de septiembre de 2020, pero solo en relación con los siguientes defectos en que habría incurrido el juez accionado:

Defecto alegado por KPAS

Presunta irregularidad

Violación directa de la Constitución Política

La comisaria modificó el fallo de 9 de julio de 2020, pese a que carecía de competencia para ello. Mediante auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió las irregularidades formales que dieron lugar a la modificación del fallo y señaló que informaría a los intervinientes en la audiencia, para que suscribieran "la providencia emitida de manera definitiva".

El juez accionado incumplió el deber de motivar el fallo. Esto, porque solo "se refirió a las nulidades" propuestas, sin justificar las razones por las cuales "no accedió a los demás planteamientos". En concreto, KPAS cuestionó que el accionado no se pronunciara "respecto de todas y cada una de las solicitudes que se evidenciaron en el escrito de apelación"222.

Defecto fáctico

El juez accionado no valoró (i) pruebas que acreditaban su condición de víctima de violencia intrafamiliar, en particular, el certificado de incapacidad emitido por medicina legal y (ii) los dictámenes periciales aportados en sede de apelación, que explicaron la conducta de KPAS "en el momento de escape con los menores".

1. Cumplimiento de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de la providencia judicial sub examine

1. Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela en contra de providencias judiciales prosperará cuando se acredite uno de los siguientes defectos específicos: orgánico, material o sustantivo, fáctico, procedimental absoluto, decisión sin motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución Política223. En el presente caso, la Sala examinará si, en la providencia de 22 de septiembre de 2020, el juez accionado incurrió en alguno de los siguientes defectos: (i) violación directa de la Constitución Política, porque avaló que la comisaria modificara el fallo de 9 de julio de 2020, pese a carecer de competencia; (ii) decisión sin motivación, debido a que no se pronunció de todas las solicitudes elevadas en el escrito de apelación, o (iii) defecto fáctico, habida cuenta de que omitió valorar los dictámenes periciales aportados por la accionante en sede de apelación.

1. Presunto defecto de violación directa de la Constitución Política

1. Argumentos de la accionante. La accionante argumentó que la sentencia cuestionada convalidó la violación del principio de inmutabilidad de las providencias judiciales y, con esto, vulneró de manera directa el artículo 29 de la Constitución Política. Esto, porque el juez accionado avaló la decisión de primera instancia, pese a que la comisaria desconoció dicho principio constitucional. En efecto, la accionante sostuvo que, por medio del auto de 10 de julio de 2020, la comisaria (i) advirtió irregularidades formales que dieron lugar a la modificación de la sentencia de 9 de julio del mismo año y (ii) ordenó informar a los intervinientes en la audiencia, para que suscribieran "la providencia emitida de manera definitiva"224. En criterio de KPAS, la comisaria carecía de competencia para proferir el referido auto, así como para alterar dicha sentencia. Según la accionante, con la modificación de esta sentencia, la comisaria excedió los límites de su competencia para corregir, aclarar o adicionar sus providencias, por cuanto alteró los fundamentos de la decisión. Por esta razón, vulneró el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales. Si bien la accionante también identificó esta presunta irregularidad como defecto procedimental, lo cierto es que su cuestionamiento se limitó a la presunta vulneración del debido proceso, previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. Por tanto, la Sala examinará este pretendido defecto a la luz del concepto de violación directa de la Constitución.

1. Argumentos del accionado y decisiones de instancia. El juez accionado advirtió que no desconoció el principio de inmutabilidad de las providencias judiciales ni el debido proceso. Esto, porque "la alteración del contenido del fallo fue meramente formal pero no sustancial, al punto que la parte resolutiva de la sentencia permanece incólume"225. Además, sostuvo que no vulneró el derecho fundamental al debido proceso, debido a que "las correcciones no dan lugar al cambio de la decisión adoptada, tampoco se introducen medios probatorios diferentes a los plasmados en el fallo primigenio, y los considerados para la decisión conserva la misma línea (sic)"226. Por su parte, el a quo consideró que la providencia de 9 de julio de 2020 no contenía modificación sustancial alguna227 y, por tanto, no vulneró el debido proceso. A su vez, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el accionado no incurrió en este defecto.

1. Violación directa de la Constitución Política. Este defecto se configura cuando "el juez adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Constitución, ya sea porque (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto o (ii) aplica la ley al margen de los preceptos Superiores" 228. En otras palabras, la Corte ha señalado que, para que un juez incurra en el defecto sub examine, debe desconocer "los principios y derechos contenidos en la Constitución Política o inaplica[r] la excepción de inconstitucionalidad de una norma inferior a las constitucionales y contraria a las mismas"229. En consecuencia, no basta con que el accionante afirme que el juez accionado infringió una norma constitucional. Además, debe señalar cuál es el contenido específico de la norma constitucional presuntamente infringida y explicar de qué forma fue vulnerado.

1. Modificaciones a la sentencia de 9 de julio de 2020. La Sala constata que, como lo expuso

la accionante, dicha sentencia fue modificada por la comisaria. Esto, porque, mediante auto de 10 de julio 2020, esta autoridad constató múltiples errores formales en la referida providencia, por lo cual, resolvió informar a quienes intervinieron en la audiencia, para suscribir la providencia definitiva. Las principales modificaciones fueron cuatro. Primero, la comisaria relacionó las actuaciones procesales llevadas a cabo luego de la entrega de la niña SPA a JFP. Segundo, la funcionaria amplió la información sobre el traslado y contradicción de los dictámenes decretados de oficio. Tercero, la comisaria dio cuenta, en detalle, de los argumentos expuestos por KPAS en la sustentación de la solicitud de nulidad. Cuarto, la referida funcionaria reiteró que KPAS "no presentó refutación o cuestionario de contradicción". Además, señaló que "es fundamental valorar la idoneidad parental en estos casos por lo que se valoró a aquel que aceptó la comisión de la autoridad y los resultados se dieron de conformidad y no fueron objeto de contradicción en su momento ni por la accionada, ni por perito refutador o al menos por el abogado de su defensa".

1. Las modificaciones a la sentencia no fueron sustanciales y no implicaron afectación alguna al derecho fundamental al debido proceso de KPAS. En efecto, la Sala constata que ninguna modificación dispuesta por la comisaría incidió en el examen probatorio, el análisis de derecho sustancial o en las órdenes dictadas. Esto, por las siguientes razones. Primero, la relación de las actuaciones procesales dispuesta por la comisaría tuvo por propósito presentar, de manera exhaustiva, los antecedentes de la medida de protección. En la relación de estas actuaciones, la comisaría no incluyó hechos nuevos ni información que alterara el sentido de la decisión. Segundo, la ampliación de la información sobre el traslado de las pruebas decretadas de oficio tuvo por finalidad presentar, de manera clara, las oportunidades procesales con las que contaron las partes, para ejercer su derecho de contradicción. En la ampliación de esta información, la comisaría no incluyó pruebas nuevas. Tercero, la comisaria presentó, de manera detallada, los argumentos expuestos por KPAS, con la finalidad de garantizar que todos sus cuestionamientos en contra del fallo quedaran incluidos. Cuarto, al ampliar la información sobre la oportunidad para la contradicción de los dictámenes, la comisaria aclaró cuál fue la actuación procesal de KPAS frente a los referidos dictámenes, conforme a la información del expediente. En suma, las modificaciones dispuestas por el auto de 9 de julio de 2020 son de naturaleza formal y no implicaron modificación ni alteración de las decisiones proferidas en audiencia.

1. En estos términos, la Sala concluye que, en la providencia cuestionada, el juez accionado no incurrió en desconocimiento de la Constitución Política por vulneración del artículo 29. En efecto, la Sala considera que el accionado no inaplicó disposición constitucional alguna ni aplicó alguna norma al margen de preceptos constitucionales.

1. Presunto defecto de decisión sin motivación

1. Argumentos de la accionante y de los jueces de instancia. En la tutela, KPAS señaló que la sentencia de 22 de septiembre de 2020 carece de motivación. Esto, por cuanto no se pronunció “respecto de todas y cada una de las solicitudes”230 del recurso de apelación ni explicó las razones por las cuales las desestimó. Al respecto, el a quo consideró que dicha providencia “contiene in extenso un debido y motivado análisis de cada uno de los puntos puestos en consideración del juzgado, en relación con la consulta y estudio del recurso de apelación formulados contra la providencia de 9 de julio de 2020”231. A su vez, el ad quem señaló que el accionado no incurrió en “arbitrariedad alguna”. Esto, porque el juez resolvió las solicitudes, “exponiendo de manera razonada y suficiente, el por qué las mismas resultaban improcedentes” 232. Si bien la accionante identificó esta presunta irregularidad como desconocimiento de precedente, para lo cual mencionó las sentencias C-145 de 1998 y T-214 de 2012, lo cierto es que, en su solicitud de amparo, cuestiona la falta de motivación de la referida sentencia como vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. Por tanto, la Sala examinará este cuestionamiento a la luz del defecto de decisión sin motivación.

1. Decisión sin motivación. Este defecto “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”233. Si bien la Corte Constitucional ha determinado que el referido defecto se configura “en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido”234, ha sido enfática en señalar que, “en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial”235, el juez de tutela solo debe intervenir “en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente”236.

1. La sentencia de 22 de septiembre de 2020 no adolece de defecto de decisión sin motivación. Esta Sala advierte que el juez accionado sí se pronunció sobre las solicitudes del recurso de apelación presentado por KPAS. En efecto, dicha autoridad motivó sus decisiones en relación con las solicitudes del recurso de apelación, las cuales, en términos generales, se refieren al régimen de CCV de la niña SPA. En efecto, el juez accionado sostuvo que (i) la custodia de la niña SPA sería definitiva, “mientras una autoridad judicial no disponga lo contrario o las circunstancias fácticas varíen”237 y (ii) la medida complementaria de suspensión del régimen de visitas de KPAS con la niña SPA, estaría supeditada a una “pericia psiquiátrica y/o psicológica forenses” ante medicina legal238. Además, (iii) extendió “una invitación a los progenitores de [TMA y SPA] (…) para que respetando los vínculos filiales permitan a sus hijos el acercamiento, por medio de visitas, bajo los horarios que a bien tengan trazas; permitiendo a los pequeños cultivar su lazo afectivo y consanguíneo; entendiendo que no deben ser los pequeños quienes deban asumir las consecuencias de los actos de los adultos”239. Así las cosas, el juez accionado sí satisfizo el deber de motivar su decisión.

1. Por lo demás, como se señaló en el párr. 90, la accionante manifestó que, como

consecuencia de la presunta falta de motivación, el juez habría desconocido las sentencias C-145 de 1998 y T-214 de 2012. Al margen de que la accionante no explicó en qué términos la autoridad accionada habría desconocido dichas sentencias, lo cierto es que, tras examinarlas, esta Sala advierte que (i) los hechos del caso sub examine no son equiparables con los de las referidas sentencias y (ii) dichas sentencias no resolvieron problemas jurídicos similares al que ocupa a esta Sala. De un lado, en la sentencia C-145 de 1998, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 656, 657, 660, 661, 662, 675, 676, 680, 699, de los numerales 4 del artículo 434 y 9 del artículo 639, así como del inciso 4 del artículo 404, todos del Decreto 2550 de 1988. Esto, por cuanto advirtió contradicción entre la institución de los vocales de los consejos verbales de guerra y "la obligación de que los fallos de los órganos que administran justicia sean motivados y el derecho de que los fundamentos de los pronunciamientos judiciales puedan ser conocidos y atacados por las partes dentro del proceso". De otro lado, en la sentencia T-214 de 2012, la Sala Novena de Revisión resolvió acción de tutela por la presunta vulneración al debido proceso del accionante, en el trámite de una investigación penal. Esto, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no habría motivado la decisión por medio de la cual resolvió la solicitud de nulidad "contra el auto de calificación del sumario" y el recurso de reposición "presentado contra las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria". En la referida sentencia, la Sala concluyó que la accionada no vulneró derecho fundamental alguno del accionante, por cuanto la motivación de las decisiones respondía "a las inquietudes de la defensa" y era "consistente con las decisiones adoptadas en la parte resolutiva de cada providencia". Así las cosas, esta Sala concluye que las referidas decisiones no establecieron cargas de motivación específicas que el juez accionado hubiere desconocido en la providencia cuestionada.

1. Presunta configuración de defecto fáctico

1. Argumentos de la accionante. KPAS argumentó que el juez accionado incurrió en defecto fáctico, porque no tuvo en cuenta pruebas que acreditarían su condición de víctima de violencia intrafamiliar y que podían explicar su conducta procesal. En particular, la accionante señaló que dicha autoridad no valoró (i) los dictámenes de Carolina Gutiérrez y Gabriel Lago, que explicaron la conducta de KPAS "en el momento de escape con los menores"240 y (ii) el "certificado e incapacidad que emitió medicina legal"241, que daría cuenta de su calidad de "víctima de violencia psicológica y física"242. Si bien KPAS identificó esta presunta irregularidad como desconocimiento de precedente y defecto fáctico, lo cierto es que, en su escrito de tutela, cuestiona la ausencia de valoración de tales pruebas. Por tanto, la Sala examinará este cuestionamiento a la luz del defecto fáctico.

1. Argumentos del accionado y del juez de primera instancia. De un lado, el juez accionado no se pronunció, de manera expresa, sobre los dictámenes periciales aportados en sede de apelación por KPAS. Sin embargo, en la sentencia cuestionada, adujo que, en dicha etapa, "las partes no pueden allegar pruebas no decretadas para controvertir una situación superada en el tiempo"243. También, aclaró que la etapa probatoria precluyó en audiencia

de 12 de junio de 2020, en la cual, la comisaria concedió a KPAS plazo adicional para aportar pruebas, hasta el 18 de junio del mismo año244. Además, en la contestación de tutela, el accionado señaló que KPAS, "con sendos escritos e informes realizados a mutuo propio de manera extemporánea pretende revertir las decisiones de radicar tal derecho [el de custodia] en cabeza del progenitor"245 (párr. 23). De otro lado, el juez accionado indicó que la orden de supeditar las visitas de KPAS a su hija SPA no implicó revictimización. Esto, porque "dentro del plenario no se acreditaron hechos en su contra que ameritara darle tratamiento de víctima de violencia intrafamiliar, contrario su rol en el trámite administrativo y judicial fue de victimaria (...)"246. En términos similares, en la sentencia cuestionada, el juez accionado manifestó que "no se tiene certeza sobre las presuntas acciones de violencia, no obra en el expediente ningún dictamen que acredite la incapacidad por siete (07) días o algún tipo de agresión por parte de alguno de los progenitores de sus hijos, que amerite desatender la perspectiva de género que hoy debe favorecer a sus hijos y al progenitor de SPA (...)"247. El a quo manifestó que las decisiones adoptadas por el juez accionado favorecen a KPAS y pretenden la protección de sus derechos fundamentales, así como los de la niña SPA. Por tanto, concluyó que no es cierto que dicha providencia "atenta[ra] contra el orden jurídico o los derechos de la madre aquí accionante, o que la providencia cuestionada se emitió sin observancia del enfoque de género, que reclama en su condición de mujer"248.

1. Argumentos del juez de segunda instancia. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró acreditada la "discriminación y la vulneración de los derechos" de KPAS249, habida cuenta de que el juez accionado no aplicó la perspectiva de género en la providencia cuestionada. De un lado, por no valorar el dictamen de medicina legal que acreditaba 7 días de incapacidad de KPAS. De otro lado, porque "en el análisis de los hechos y los demás medios probatorios examinados no tuvo en cuenta el contexto situacional que rodeaba el caso"250. A juicio del ad quem, la discriminación mencionada incidió en la valoración probatoria, toda vez que, "[d]e haberse al menos inferido que [KPAS] podía ser víctima de violencia de género por parte de [JFP], el juzgador estaba llamado a flexibilizar la carga probatoria, al encontrar insuficientes las probanzas recopiladas"251. Además, señaló que "si existía una medida de protección a favor de la aquí tutelante, ese antecedente no podía ser soslayado del presente análisis, como si se tratara de un asunto independiente y ajeno al decurso"252. Por lo demás, reprochó que la comisaria y el juez accionado "ejercieron un rol activo para condenar y contrarrestar la violencia intrafamiliar ejercida" en contra de JFP, sin que hubieran hecho lo mismo para examinar "la posible vulneración de los derechos de [KPAS], frente a los distintos maltratos por ella denunciados"253.

1. Defecto fáctico. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en virtud de la independencia judicial, los jueces son titulares de la facultad discrecional para valorar y analizar las pruebas en cada caso concreto254. Sin embargo, dichas autoridades deben ejercer esta facultad de manera razonable y proporcional, so pena de incurrir en defecto fáctico. Este defecto "se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) el material probatorio no se valora en su integridad"255. La Corte

ha resaltado que este defecto tiene dos dimensiones: negativa y positiva. La primera, “surge ‘de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan’”256. La segunda, “se configura en los eventos en que las pruebas son: (i) interpretadas erróneamente (ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece o porque se examinan de manera incompleta); (ii) valoradas a pesar de que eran ilegales o ineptas, o (iii) indebidamente practicadas o recaudadas”257.

1. En el caso sub examine, el juez accionado incurrió en defecto fáctico al no valorar pruebas que darían cuenta de la condición de víctima de KPAS. Esto, por cuanto dicha autoridad, en la sentencia cuestionada, omitió la valoración de pruebas obrantes en el expediente que darían cuenta (i) de que la accionante habría sido víctima de violencia y (ii) de un posible contexto de violencia intrafamiliar de KPAS y JFP. Como lo argumentó KPAS, el juez omitió la valoración de los dictámenes periciales de Carolina Gutiérrez y Gabriel Lago, así como el informe de medicina legal. Además, como lo constató la Sala de Casación Civil, el juez no valoró el fallo de 22 de febrero de 2019, por medio del cual la misma comisaria encargada de la medida de protección sub examine adoptó medida de protección a favor de KPAS, y reposa en el expediente. Esta prueba también daría cuenta de violencia en contra de la accionante y del posible contexto de violencia entre la pareja. El contenido de dichas pruebas se sintetiza a continuación:

Prueba

Síntesis

Informe Pericial de Clínica Forense de medicina legal de 26 de marzo de 2019

KPAS relató hechos de violencia física y verbal que atribuyó a JFP, los cuales habrían ocurrido el 25 de marzo de 2019. La accionante manifestó que fue agredida por su “esposo”, quien le “haló el cabello, [le] lastimó las orejas, [le] pegó puños en el brazo y [le] tomó de los brazos duro”. Todo esto, “delante del niño”. Además, la accionante narró que “ya [le] había pegado antes pero es la primera vez que lo demand[a]” (sic), y que “[la] ha amenazado de muerte verbalmente”258. Conforme a la valoración médico legal, KPAS presentó equimosis moradas en tercio medio de ambos brazos, “con dolor a la palpación”. En dicho informe, medicina legal concluyó lo siguiente: “Incapacidad médico legal DEFINITIVA SIETE (7) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen”259.

Fallo de 22 de febrero de 2019260

En esta decisión, la comisaria advirtió que JFP “ejecutó actos de violencia en contra de” KPAS. Esto, por cuanto él manifestó haberle dicho “promiscua” a la accionante. Por tanto, la comisaria señaló que “las partes están involucradas en conflicto familiar debido a la

inadecuada comunicación” e impuso medida de protección en favor de ella y en contra de JFP261. En concreto, la comisaria dictó las siguientes órdenes a JFP262: (i) abstenerse de realizar “cualquier acto de violencia física, verbal o psicológica” en contra de KPAS, o “de causar daño en los elementos personales o en la vivienda” de ella; (ii) mantener “la protección policiva que se ha otorgado [a KPAS], para que [JFP] no genere persecuciones, amenazas, ni ningún otro hecho de retaliación por este procedimiento”, y (iii) vincularse a “proceso terapéutico orientado a superar circunstancias que dieron origen al presente trámite, adquirir herramientas para la comunicación asertiva, el manejo de las emociones, la resolución pacífica de los conflictos y demás aspectos que se consideren pertinentes por el profesional tratante”. Además, la comisaria remitió a KPAS a proceso terapéutico, a costa de JFP, para superar los hechos que dieron lugar al trámite “y adquirir herramientas para la comunicación asertiva, la resolución pacífica de los conflictos, el reconocimiento de sus derechos, la toma de decisiones y demás aspectos que considere el profesional tratante”. Esta decisión no fue recurrida por ninguna de las partes263.

Dictámenes de Carolina Gutiérrez y Gabriel Lago

Los peritos valoraron la idoneidad parental de KPAS y presentaron cuestionamientos a los dictámenes periciales decretados de oficio por la comisaria (párr. 13). Además, pusieron de presente aspectos de la relación de KPAS y JFP, así como de la conducta procesal asumida por ella. De un lado, Gabriel Lago indicó que el proceso debía tener como finalidad “dar curso al derecho de la niña por encima del conflicto de los padres”264. En efecto, el perito adujo que “el caso trata de una pelea de pareja más que de una situación de maltrato infantil”. Por tanto, sugirió “tratar por separado el caso de conflicto de parejas y por otro el de los derechos de los niños en ese contexto”265.

1. La omisión de la valoración de dichas pruebas es evidente y trascendental para la decisión cuestionada. Primero, es evidente, porque, en la sentencia cuestionada, el juez afirmó que (i) “no se tiene certeza sobre las presuntas acciones de violencia” y (ii) “no obra en el expediente ningún dictamen que acredite la incapacidad por siete días (…) o algún tipo de agresión por parte de alguno de los progenitores de sus hijos”269. En estos términos, tales conclusiones sobre el material probatorio son contraevidentes con el contenido de las referidas pruebas. Segundo, la omisión en la valoración de dichas pruebas es trascendental en la decisión cuestionada, por cuanto dio lugar a que el juez no valorara la presunta condición de víctima de la accionante ni del posible “contexto situacional que rodeaba el caso”270, como lo manifestó el ad quem. Por lo anterior, resulta claro que el juez accionado no valoró pruebas determinantes en el caso concreto, habida cuenta de que acreditaban que la accionante habría sido víctima de violencia y daban cuenta del contexto situacional de la pareja.

1. Así las cosas, el juez accionado, en el caso concreto, ha debido analizar el Informe Pericial de Clínica Forense de Medicina Legal, el fallo de 22 de febrero de 2019 y los dictámenes

periciales de Carolina Gutiérrez y Gabriel Lago. Al omitir dicho análisis, la referida autoridad incurrió en defecto fáctico y, con ello, vulneró el debido proceso de KPAS.

1. Por las razones expuestas, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de KPAS y dejará sin efecto la providencia de 22 de septiembre de 2020. Esto, con la finalidad de que el juez accionado resuelva de nuevo el grado jurisdiccional de consulta, la solicitud de nulidad y el recurso de apelación. Para esto, el accionado deberá valorar las pruebas cuya valoración omitió, que darían cuenta, al menos prima facie, de que la accionante habría sido víctima de violencia y permiten una interpretación sistemática del posible contexto de violencia de la relación de KPAS y JFP. De igual forma, deberá tener en cuenta las pruebas allegadas en el trámite de tutela. Por esta razón, esta Sala ordenará remitir la totalidad del expediente de tutela al juez accionado.

1. Tales pruebas deberán ser valoradas por el juez accionado, con fundamento en el principio del interés superior de la menor, conforme a lo previsto por los artículos 44 de la Constitución Política271, 8 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia272, así como el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño273, entre otros. Esto, por cuanto la Corte Constitucional ha señalado que las autoridades públicas deben "tener en cuenta la prevalencia de sus derechos y el principio del interés superior del menor"274. En particular, la Corte ha señalado que, las autoridades deberán "acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos"275. Los primeros, "exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren 'a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil', especialmente en razón del riesgo que pueda generar la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones"276. Sin embargo, la Sala precisa que esta sentencia no incide en el régimen de CCV de la niña SPA. Esto, por cuanto este asunto es competencia del Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en el marco del proceso de CCV instaurado por KPAS en contra de JFP (párrs. 35.1 y 63.2 a 63.4).

I. Cuestión final

1. La sentencia de 13 de mayo de 2021, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió lo siguiente:

Decisiones del ad quem

Primero. Confirmar la sentencia de 25 de enero de 2021, por medio de la cual negó "por improcedente" la acción de tutela sub examine.

Segundo. Ordenar a la comisaria “regular, de manera provisional, el régimen de visitas a favor de [KPAS] respecto de su menor hija [SPA], mientras el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá adopta una decisión sobre el particular”.

Tercero. Exhortar al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, “para que en la definición del proceso (…), atienda a las consideraciones”.

Cuarto. Conminar al juez accionado y a la comisaria a implementar la metodología de la perspectiva de género “en los asuntos que les corresponde resolver”.

1. La Corte revocará, de manera parcial, la decisión proferida por el ad quem. De un lado, revocará el resolutivo primero, porque, como lo expuso esta Sala, no todas las peticiones de la accionante eran improcedentes. Por el contrario, son procedentes aquellas relacionadas con las siguientes presuntas irregularidades: (a) la modificación del fallo de 9 de julio de 2020, por los errores formales advertidos por la comisaria en auto de 10 de julio de 2020, situación avalada por el juez accionado; (b) la falta de valoración de las pruebas aportadas por la accionante y (c) el incumplimiento del deber de motivar el fallo. Es más, en este caso, la Sala dejará sin efecto la providencia cuestionada, porque está acreditado el defecto fáctico. Además, esta Sala revocará el resolutivo tercero, por cuanto el Juez Diecinueve de Familia de Bogotá no fue parte en el trámite de tutela y la providencia cuestionada no fue proferida por dicha autoridad.

1. De otro lado, esta Sala confirmará el resolutivo segundo, debido a que la orden a la comisaría, para fijar el régimen de visitas, era necesaria en el momento en que fue expedida la sentencia de tutela de segunda instancia. En efecto, la Sala no advirtió que, para ese momento, el juez que tramita el proceso de CCV de la niña SPA hubiese emitido decisión al respecto. No obstante, conforme a lo probado en el proceso, dicha autoridad judicial modificó el régimen de visitas (párrs. 32 y 35.1). Además, la Corte confirmará el resolutivo cuarto, por cuanto, en general, la comisaría de familia y el juez accionado tienen la obligación de aplicar “la perspectiva de género en los asuntos que les corresponde resolver, atendiendo a los criterios jurisprudenciales establecidos para garantizar su aplicación efectiva”277, como lo indicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. Síntesis de la decisión

1. KPAS interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Primero de Familia de Bogotá. En su criterio, con la providencia de 22 de septiembre de 2020, dicha autoridad judicial vulneró sus

derechos fundamentales al debido proceso, al habeas data, a la familia, al buen nombre, a la intimidad, a la administración de justicia, entre otros, así como "los derechos de los niños"278. Esto, por cuanto, a su juicio, en la referida providencia, el juez accionado incurrió en los siguientes defectos: (i) violación directa de la Constitución Política, (ii) desconocimiento del precedente jurisprudencial, (iii) fáctico y (iv) procedimental absoluto. Por tanto, solicitó al juez constitucional (i) revocar el fallo de 22 de septiembre de 2020; (ii) ordenar al juez accionado que emita un fallo motivado en el que valore, con perspectiva de género, todas las pruebas aportadas por la accionante y (iii) resuelva todas sus solicitudes en el recurso de apelación.

1. La Sala constató que el juez accionado incurrió en defecto fáctico, al no valorar pruebas que darían cuenta de la condición de víctima de KPAS y del posible contexto de violencia de la relación de pareja. Por lo anterior, el accionado vulneró el derecho fundamental al debido proceso de KPAS. En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la providencia de 22 de septiembre de 2020. Esto, con la finalidad de que el accionado resuelva de nuevo el grado jurisdiccional de consulta, la solicitud de nulidad y el recurso de apelación. Para esto, deberá valorar las pruebas cuya valoración omitió, así como las que fueron allegadas al trámite de tutela. Todo esto deberá hacerlo con fundamento en el principio del interés superior de la menor. Esto, sin adoptar decisión alguna sobre el régimen de CCV de la niña SPA, dado que este asunto es competencia del Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en el marco del proceso de CCV instaurado por KPAS en contra de JFP.

1. Conforme a lo anterior, esta Sala revocará, de manera parcial, el fallo de tutela de 13 de mayo de 2021. De un lado, revocará (i) la orden de negar por improcedente la acción de tutela, por cuanto no todas las peticiones de la accionante eran improcedentes y (ii) la decisión de exhortar al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, por cuanto dicha autoridad judicial no fue vinculada al proceso de tutela ni profirió la providencia cuestionada. De otro lado, confirmará (i) la orden a la comisaria de regular el régimen de visitas de KPAS y la niña SPA, de manera provisional, habida cuenta de que era una orden necesaria para el momento en que fue emitida y (ii) el exhorto a la comisaria y al juez accionado, para que implementen la metodología de perspectiva de género en los asuntos de su conocimiento.

I. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los resolutivos primero y tercero del fallo de tutela de 13 de mayo de 2021, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual confirmó el fallo de 25 de enero de 2021, emitido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la presente decisión.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Primero de Familia de Bogotá que, de manera prioritaria, adopte las medidas necesarias para resolver el grado de consulta, el recurso de apelación y la solicitud de nulidad, atendiendo las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Cuarto.- ADVERTIR al Juzgado Primero de Familia de Bogotá que, al momento de proferir la decisión definitiva en el trámite del segundo incidente de incumplimiento del fallo de 16 de agosto de 2019, deberá valorar las pruebas con fundamento en el principio del interés superior de la menor. Esto, sin adoptar decisión alguna sobre el régimen de CCV de la niña SPA, dado que este asunto es competencia del Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en el marco del proceso de CCV instaurado por KPAS en contra de JFP.

Quinto.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Para todos los efectos, la Secretaría también deberá remitir copia de la totalidad del expediente de tutela.

Comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Este expediente fue seleccionado por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas, quienes integraron la Sala de Selección Número Once.

2 En el expediente no consta la fecha exacta de la interposición de la acción de tutela. Sin embargo, conforme a las pruebas aportadas, el 16 de diciembre de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura remitió la acción de tutela a la Oficina de Reparto. El 18 de diciembre de ese año, la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

emitió “acta individual de reparto”, conforme a la cual, esta acción de tutela le correspondió al magistrado Iván Alfredo Fajardo Bernal.

3 Escrito de tutela, p. 1.

4 En concreto, JFP señaló que KPAS, “desde hace meses”, envía correos electrónicos a la empresa en la que trabaja, “diciendo que va [a] hacer cosas porque [es] un mal padre”. Además, manifestó que KPAS hace “escándalos (…), grita, [le] pega, amenaza a otros” y lo insulta. Cuadernillo 1 de la medida de protección, pp. 7 a 18. En adelante, la Sala hará referencia a los cuadernillos de la MP.

5 Mediante esta decisión, la comisaria acató la decisión del Juzgado Primero de Familia de Bogotá, “quien decretó la nulidad procesal del trámite incidental abierto en la audiencia de pruebas y fallo de fecha 22 de febrero de 2019, conservando la validez de las pruebas aportadas al plenario”. Además, decretó “de oficio la nulidad de la actuación desde el momento en que se admitió y se avocó conocimiento de la misma por las irregularidades sustanciales encontradas dentro del expediente (…)”.

6 Ib., pp. 278 y 279. La comisaria ordenó, entre otras, las siguientes medidas: (i) ordenó a KPAS, abstenerse de realizar “cualquier acto de violencia verbal física, verbal o psicológica” y “cualquier tipo de amenaza o intimidación con armas y objetos corto punzantes o contundentes” en contra de JFP, SPA y TMA; (ii) prohibió a KPAS “protagonizar cualquier tipo de escándalo, en la residencia o en el lugar de trabajo o en cualquier lugar público o privado donde se” encuentren JFP, SPA y TMA y, por último, (iii) ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), para que adoptara “las medidas necesarias de información a todos los centros zonales a fin de impedir el otorgamiento de custodia a favor de [KPAS]”.

7 Ib., p. 279.

8 En efecto, la comisaria decretó la (i) visita domiciliaria a la residencia de JFP y KPAS; (ii) valoración familiar “en aras de indagar aspectos personales y de familia que incidan en la interacción de los miembros familiares (…) así como la idoneidad parental y de cuidado de los dos (2) progenitores, con el objeto de establecer condiciones de parentalidad”; (iii) entrevista psicológica del niño TMA “para determinar su condición emocional respecto de los hechos de presunto maltrato denunciados por el señor [JFP]” y (iv) remisión de la grabación del 7 de febrero de 2019 del primer piso de la Casa de Justicia.

9 Cuadernillo 1 de la MP, p. 280.

10 Ib., p. 367 a 383.

11 Ib., pp. 357 a 359. La trabajadora social intentó la visita en el hotel donde estaba KPAS con sus hijos.

12 Decisión de 29 de julio de 2019 de la comisaria. Ib., pp. 397 a 400.

13 Acta de diligencia de cumplimiento de medida de emergencia de 29 de julio de 2019. Ib., pp. 401 a 407.

14 Ib., pp. 469 a 473.

15 Audiencia de trámite de 12 de agosto de 2019. Ib., pp. 497. A dicha audiencia asistió el apoderado de KPAS.

16 Audiencia de trámite de 16 de agosto de 2019. Cuadernillo 2 de la MP, p. 59.

17 Ib., p. 61.

18 Ib., pp. 67.

19 El juez hizo referencia a correos electrónicos que "atentan contra la integridad y dignidad del señor [JFP]" y que "indiscutiblemente comportan violencia verbal y psicológica, que degradan la posición del señor [JFP] (sic), tanto en su intimidad personal como a nivel social y laboral (…) y que conllevan una forma de violencia intrafamiliar al ocasionar daño o sufrimiento psicológico" (ib., p. 275).

20 Ib., p. 277.

21 Ib., p. 279.

22 Ib.

23 Ib., p. 281. El juez aclaró que en el expediente no hay orden "tendiente a establecer la persona idónea para asumir [la] custodia y cuidado personal [de TMA], razón por la que [requirió] al despacho comisarial para que proced[iera] a abrir en su favor el trámite administrativo correspondiente".

24 Escrito de desacato. Cuadernillo 3 de la MP, pp. 7 a 9.

25 Auto de 20 de agosto de 2019. Ib., p. 12.

26 Ib.

27 Fallo de 18 de diciembre de 2019. Ib., p. 131.

28 Solicitud de segundo incidente de medida de protección. Ib., p. 198.

29 Ib., p. 204. En cumplimiento de la orden decretada, la comisaria solicitó a Olga Valencia la práctica de la prueba y asistir a la audiencia de fallo (Cfr. Ib., pp. 213 a 215).

30 Esta decisión fue notificada a KPAS de manera personal el 20 de abril de 2020 (Cfr. Cuadernillo 4 de la MP, pp. 103 y 109).

31 Ib., pp. 15 y 37.

32 Ib., p. 95.

33 Ib., pp. 127. La comisaria le informó al perito que, mediante auto de la misma fecha, ordenó la valoración pediátrica de SPA, "con el fin de determinar atraso en el desarrollo o la presencia de enfermedades asociadas a negligencia, maltrato o pérdida de afectividad y

evaluar desarrollo del espectro afectivo que permita comprobar que el aplanamiento afectivo es producto de la negligencia".

35 Esto, porque "(…) ocultó a la niña por un tiempo prolongado superior a nueve meses y se requiere establecer si hubo algún daño emocional, psicológico y físico en la infante".

36 Cuadernillo 4 de la MP, p. 159.

37 Auto de 7 de mayo de 2020. Ib., p. 241.

38 Tales pruebas fueron decretadas en los siguientes autos: 20 de diciembre de 2019, 7 de mayo, 24 y 29 de abril de 2020. En relación con el informe de Rosario Parra, esta psicóloga señaló que, ante la crisis emocional del niño TMA cuando fue puesto a disposición de la comisaria, esta funcionaria "dispuso atención psicológica especializada por parte de la profesional". Además, la psicóloga puso de presente que, por su solicitud, la comisaria accedió a permitir el ingreso de KPAS a la entrevista del niño (Cfr. ib., p. 425). Dichas pruebas, así como la decisión sobre la fecha de audiencia, fueron comunicadas a la accionante mediante correo de 9 de junio de 2020 (Cfr. ib., pp. 475 y 476 y Cuadernillo 5 de la MP, pp. 242 y 243).

39 Correo electrónico de 10 de junio de 2020 y oficios remitidos a los peritos (cfr. Cuadernillo 5 de la MP, pp. 15 a 21).

40 Estos dictámenes fueron rendidos por Olga Valencia, Miguel Barrios, Roberto Sicard y Rosario Parra. Conforme a la constancia de 16 de junio de 2020 de la comisaria, en la audiencia estuvieron presentes los dos últimos expertos, quienes expusieron sus conclusiones (Ib., pp. 77 a 79).

41 Oficios de 17 de junio de 2020, dirigidos a los peritos. Ib., pp. 81 a 84.

42 Ib., pp. 267 a 280.

43 Informe de la visita de 6 de julio de 2020 a la residencia de JFP. Ib., pp. 281 a 284.

44 Cuadernillo 6 de la MP, pp. 99 a 101.

45 Ib., p. 91.

46 Dictamen de Carolina Gutiérrez. Cuadernillo 6 de la MP, p. 161.

47 Dictamen de Gabriel Lago. Ib., p. 275.

48 Ib.

49 Ib., p. 277. Juan Figueroa coincidió en su dictamen, al señalar que las reacciones de la niña SPA "se pueden atribuir al estrés agudo por la ruptura brusca del vínculo y no necesariamente a la negligencia de la madre" (Cfr. Ib., p. 293).

50 Ib., p. 287.

51 Cuadernillo 6 de la MP, p. 41.

52 Ib.

53 Ib.

54 Ib., p. 299.

55 Conforme a la solicitud de JFP, esta se basó en la constancia de 25 de junio de 2020, en virtud de la cual, Belisario Valbuena valoraría a KPAS.

56 Auto de 13 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, p. 311.

58 Auto de 16 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, p. 465.

59 Auto de 15 de julio de 2020. Ib., p. 465.

60 Ib., p. 119.

61 La Sala advierte que, el 23 de julio de 2020, KPAS presentó solicitud de nulidad ante la comisaria. Esto, por cuanto, después del fallo de 9 de julio de 2020, la comisaria actuó y profirió distintas providencias, sin correr traslado ni notificarlas. Ese mismo día, la comisaria informó al apoderado que el expediente había sido remitido al Juzgado Primero de Familia de Bogotá, por lo cual, no podía pronunciarse frente a su solicitud (Cfr. Cuaderno de la MP, pp. 2645 a 2651).

62 En términos generales, las pretensiones coinciden con las peticiones de la acción de tutela sub examine (párr. 20).

63 Por medio del (i) auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió que la providencia de 9 de julio de 2020 contenía múltiples errores, por lo cual, informaría a las partes intervinientes sobre el cambio, para su respectiva suscripción; (ii) solicitud presentada por JFP el 13 de julio de 2020 y auto de la misma fecha, la comisaria accedió a oficiar a Belisario Valbuena y preguntar sobre el informe psicoforense de KPAS; (iii) auto de 13 de julio de 2020, la comisaria dejó constancia de que la asistente del apoderado de KPAS asistió a la comisaria y solicitó la remisión de la providencia de 9 de julio de 2020 al correo del apoderado, para su firma y, por último, (iv) auto de 14 de julio de 2020, la comisaria incorporó al expediente la queja interpuesta ante la PGN, “con el fin de dar respuesta”.

64 KPAS mencionó las siguientes decisiones: (i) auto de 23 de septiembre de 2019, por medio del cual, la comisaria no reconoció personería jurídica a la apoderada de la accionante; (ii) auto de 20 de diciembre de 2019, por medio del cual, la comisaria avocó conocimiento y admitió el segundo incidente de desacato promovido en contra de KPAS; (iii) acta de 17 de enero de 2020, por medio de la cual, la comisaria dio apertura “al debate probatorio, corriendo traslado incluso de elementos materiales probatorios; decisiones esta como ente otras, que fueron tomadas en una Audiencia de la cual la accionada (…) no estaba debidamente notificada que se iba a realizar”; (iv) auto de 17 de enero de 2020, por medio del cual, la comisaria decidió acatar lo dispuesto por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá en providencia de 18 de diciembre de 2019; (v) autos de 20 y 29 de enero de 2020, por

medio de los cuales, la comisaria reprogramó la fecha de audiencia y solicitó al accionado "convertir multa en arresto" y, por último, (vi) acta de 29 de enero de 2020.

65 Pronunciamiento del apoderado de KPAS. Cuadernillo 7 de la MP, p. 55.

66 Esto, porque JFP es "una persona de la tercera edad" que, entre otras cosas, (i) no "había procreado hijos biológicos, por lo que su experiencia como padre es prácticamente nula" ni (ii) cuenta con "tiempo y disposición de atención, por cuanto es un ejecutivo dedicado a actividades laborales".

67 Cuadernillo 7 de la MP, p. 190.

68 Entre otros cuestionamientos, KPAS señaló que los peritos (i) no fueron imparciales; (ii) presentaron conclusiones sobre KPAS sin haberla valorado; (iii) psicólogos desconocieron distintas disposiciones de la Ley 1090 de 2006, como el consentimiento informado de la accionante y (iv) excedieron los objetivos y finalidades de la prueba decretada de oficio. Además, la accionante reprochó, entre otras cosas, que las pruebas decretadas de oficio (i) no cumplían con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, al no tener relación con la finalidad del trámite incidental; (ii) tuvieron en cuenta pruebas remitidas y proporcionadas por una de las partes, aun cuando eran dictámenes de oficio; (iii) no fueron decretados conforme a la ley y (iv) no estaban acompañados por los documentos que sirvieron de fundamento. Por lo demás, la parte accionante señaló que tales dictámenes no fueron practicados en audiencia.

69 Audiencia de 9 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, p. 123.

70 Pronunciamiento del apoderado de KPAS. Cuadernillo 7 de la MP, p. 197.

71 Intervención de la Procuradora 186 Judicial II de Familia. Cuaderno de la MP, p. 3644.

72 Ib.

73 Ib.

74 Ib.

75 Ib., p. 3648.

76 Ib., pp. 3652 y 3653.

77 Escrito de tutela, p. 11.

78 Por medio del (i) auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió que la providencia de 9 de julio de 2020 contenía múltiples errores, por lo cual, informaría a las partes intervinientes sobre el cambio, para su respectiva suscripción; (ii) solicitud presentada por JFP el 13 de julio de 2020 y auto de la misma fecha, la comisaria accedió a oficiar a Belisario Valbuena y preguntar sobre el informe psicoforense de KPAS; (iii) auto de 13 de julio de 2020, la comisaria dejó constancia de que la asistente del apoderado de KPAS asistió a la comisaria y solicitó la remisión de la providencia de 9 de julio de 2020 al correo del apoderado, para su

firma y, por último, (iv) auto de 14 de julio de 2020, la comisaria incorporó al expediente la queja interpuesta ante la PGN, “con el fin de dar respuesta”.

79 KPAS mencionó las siguientes decisiones: (i) auto de 23 de septiembre de 2019, por medio del cual, la comisaria no reconoció personería jurídica a la apoderada de la accionante; (ii) auto de 20 de diciembre de 2019, por medio del cual, la comisaria avocó conocimiento y admitió el segundo incidente de desacato promovido en contra de KPAS; (iii) acta de 17 de enero de 2020, por medio de la cual, la comisaria dio apertura “al debate probatorio, corriendo traslado incluso de elementos materiales probatorios; decisiones esta como ente otras, que fueron tomadas en una Audiencia de la cual la accionada (…) no estaba debidamente notificada que se iba a realizar”; (iv) auto de 17 de enero de 2020, por medio del cual, la comisaria decidió acatar lo dispuesto por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá en providencia de 18 de diciembre de 2019; (v) autos de 20 y 29 de enero de 2020, por medio de los cuales, la comisaria reprogramó la fecha de audiencia y solicitó al accionado “convertir multa en arresto” y, por último, (vi) acta de 29 de enero de 2020.

80 En particular, KPAS mencionó el “derecho al amor, al cuidado, protección, bienestar a que tiene derecho le otorgue su madre, pero por sobre todo, se tomen las medidas necesarias y urgentes para garantizar el bien supremo de la niña a tener una familia”.

81 Al respecto, la Sala precisa que, en su solicitud, la accionante no aclaró cuáles eran tales decisiones. Sin embargo, para esta Sala, dicha decisión está relacionada con la CCV de la niña SPA. Esto, por cuanto la accionante cuestionó que el juez accionado confirmara la decisión de la comisaria de separar a la niña de su madre, “lo cual implica que la menor SPA ni tiene, ni tendrá derecho a que su madre medie en las decisiones relacionadas con su salud física y mental, con su desarrollo como niña, mujer y adolescente, además de impedírsele de manera injustificada que ejerza una posición alrededor de la educación, formación y bienestar de la menor” (cfr. Escrito de tutela, p. 5).

82 Expediente digital. Documento “04 Auto Admisorio”, p. 2.

83 Ib. Documento “Respuesta Comisaria 1 Familia Usaquén 2”, p. 4.

84 Ib. Documento “(…) Medida de protección (1)”, pp. 6 y 7.

85 Ib., p. 3.

86 Ib., p. 4.

87 Ib.

88 Ib., p. 6.

89 Expediente digital. Documento “Memorial Johana Novoa Serna”, p. 10.

90 Ib., p. 16.

92 Ib., p. 11.

93 Ib.

94 Ib., p. 13.

95 Expediente digital. Documento “Respuesta FGN”, p. 3.

96 Ib., p. 2.

97 Ib. Esto, por “la inexistencia de evidencia forense, que permitiera corroborar que la denunciante padeciera algún tipo de agresiones físicas según los hechos puestos en conocimiento” y la ausencia de “pruebas o elementos que permit[ieran] concluir que se presentó maltrato de índole verbal”.

98 Ib.

99 Ib., p. 13.

100Ib., p. 11.

101 Ib., p. 12.

102 Expediente digital. Documento “Memorial Impugnación Javier Donado”, p. 6.

103 Ib.

104 Ib., pp. 6 y 7.

105 Ib., p. 8

106 Ib.

107 Ib.

108 Ib., pp. 13 y 37.

109 Expediente digital. Documento “Fallo Impugnación”, p. 61.

110 Ib., p. 44.

111 Ib., p. 45.

112 Ib., p. 46.

113 Ib., p. 49.

114 Ib., p. 57.

115 Ib.

116 Cuaderno de la MP, p. 4081.

117 La Sala precisa que la accionante remitió documentos relacionados con la MP1059 y

MP291, distintas a la medida de protección sub examine y relacionadas con el niño TMA.

118 En el expediente no consta la fecha exacta de la interposición de la demanda de CCV. Sin embargo, mediante informe, el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá informó que “el proceso fue recibido por reparto” el 3 de septiembre de 2020.

119 Informe presentado por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá. Certificación del proceso, p. 1.

120 Ib., p. 3.

121 Ib., p. 4.

122 Ib., p. 5.

123 Entre otros, KPAS remitió recursos interpuestos y memoriales presentados por ella ante el Juez Diecinueve de Familia, así como solicitudes del ICBF ante la misma autoridad judicial. Por su parte, JFP, entre otros documentos, aportó valoraciones y actas de visitas practicadas a la menor SPA, en el marco de dicho proceso.

124 Conforme a la información suministrada por JFP en sede de revisión, dicho proceso fue reactivado con ocasión de la compulsa de copias del Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, ante afirmaciones hechas por la accionante.

125 En concreto, la comisaria dictó las siguientes órdenes a JFP125: (i) abstenerse de realizar “cualquier acto de violencia física, verbal o psicológica” en contra de KPAS, o “de causar daño en los elementos personales o en la vivienda” de ella; (ii) mantener “la protección policiva que se ha otorgado [a KPAS], para que [JFP] no genere persecuciones, amenazas, ni ningún otro hecho de retaliación por este procedimiento”, y (iii) vincularse a “proceso terapéutico orientado a superar circunstancias que dieron origen al presente trámite, adquirir herramientas para la comunicación asertiva, el manejo de las emociones, la resolución pacífica de los conflictos y demás aspectos que se consideren pertinentes por el profesional tratante”. Además, la comisaria remitió a KPAS a proceso terapéutico, a costa de JFP, para superar los hechos que dieron lugar al trámite “y adquirir herramientas para la comunicación asertiva, la resolución pacífica de los conflictos, el reconocimiento de sus derechos, la toma de decisiones y demás aspectos que considere el profesional tratante”.

126 KPAS señaló que, a raíz de una discusión, el 25 de marzo de 2019, JFP “empezó a pelear, empezó a gritar, se hizo cerca [de ella] y [le] agarro del cabello (…) le jalo de la orejas, del cabello y empezó a pegar[le] en los brazos”. Cfr. Memorial presentado por JFP el 18 de febrero de 2022, p. 403.

127 Id., pp. 409 a 410.

128 La accionante manifestó que fue agredida por su “esposo”, quien le “haló el cabello, [le] lastimó las orejas, [le] pegó puños en el brazo y [le] tomó de los brazos duro”. Todo esto, “delante del niño”. Además, la accionante narró que “ya [le] había pegado antes pero es la primera vez que lo demand[a]” (sic), y que “[la] ha amenazado de muerte verbalmente”. Id., pp. 496 y 407. Al respecto, la Sala advierte que dicho informe también se encuentra en el

expediente de la MP: Cfr. Cuadernillo 2 de la MP, pp. 221 a 223 y Cuadernillo 5 de la MP, pp. 196 a 197.

130 Ib., p. 420.

131 Ib., p. 421.

132 Memorial presentado por KPAS. Anexo 24.4.

133 Memorial de 21 de febrero de 2022, p. 1.

134 Ib., pp. 1 y 2.

135 Ib., p. 9.

136 Memorial presentado por JFP el 16 de marzo de 2022, p. 12.

137 Ib., p. 14.

138 Memorial presentado por KPAS el 17 de marzo de 2022, p. 4.

139 Ib.

140 Ib., p. 9.

141 Ib., pp. 16 y 17.

142 Dichas actas corresponden a visitas de los días 24 y 31 de marzo, así como de los días 7 y 21 de abril, todos de 2022.

143 Memorial presentado por JFP el 4 de mayo de 2022., p. 3.

144 Al respecto, es preciso señalar que la abogada no aportó documento alguno que acredite la calidad de apoderada de JFP en el proceso penal al que se refiere. Además, el memorial radicado el 30 de marzo de 2022 ante la fiscalía, fue suscrito por Juan Pablo Flechas, como apoderado suplente de JFP. Sin embargo, dentro de los documentos aportados por JFP en etapa probatoria, reposan memoriales suscritos por dicha abogada y documentos en los cuales se menciona al apoderado suplente. En todo caso, tales pruebas no fueron allegadas al trámite de tutela.

145 KPAS remitió múltiples videos de su hija y fotografías suyas.

146 Escrito de tutela, p. 1.

147 Sentencia C-590 de 2005.

148 Sentencia T-511 de 2017.

149 Sentencia T-416 de 1997, reiterada en la sentencia T-320 de 2021.

150 Cfr. Registro Civil de Nacimiento de la niña SPA, en el cual, aparecen registrados KPAS y

JFP como sus padres.

151 Para tales efectos, el apoderado allegó el poder conferido por KPAS (Cfr. documento “03EscritodeTutela”, p. 118). Además, mediante correo electrónico de 17 de marzo de 2022, la accionante ratificó que el apoderado es quien la representa en el trámite de tutela.

152 Sentencia SU-077 de 2018.

153 Sentencia SU-573 de 2017. Cfr. sentencias C-590 de 2005 y SU-573 de 2019.

154 Sentencia C-590 de 2005.

155 Sentencia SU-128 de 2021. Cfr. sentencia SU-573 de 2019 y SU-439 de 2017, entre otras.

157 Sentencia SU-573 de 2019.

158 Ib. Cfr. Sentencia T- 102 de 2006.

159 Sentencia SU-128 de 2021. Cfr. sentencia SU-573 de 2019 y SU-439 de 2017

160 Sentencia SU-573 de 2019. Cfr. Sentencia T-102 de 2006.

161 Ib.

162 Sentencia T-015 de 2018. Cfr., entre otros, los artículos 13 y 44 de la Constitución Política de Colombia; 6, 8, 9 y 20 de la Ley 1098 de 2006; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, así como el principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, aprobada por la Ley 12 de 1991.

163 Sentencia T-462 de 2018.

164 Sentencia SU-075 de 2018.

165 Sentencia C-590 de 2005.

166 Sentencia SU-061 de 2018.

167 Sentencia SU-379 de 2019.

168 Id.

169 Sentencia SU-132 de 2018. Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

170 Id.

171 Sentencia SU-081 de 2020.

172 Sentencias T-171 de 2021 y T-471 de 2017. Cfr. Sentencia SU-016 de 2021.

173 Sentencias T-171 de 2021 y T-956 de 2013.

174 Sentencias T-171 de 2021, T-020 de 2021 y T-391 de 2018.

175 Sentencia T-020 de 2021.

176 Cfr. Sentencia SU-016 de 2021.

177 Sentencias T-171 de 2021, T-020 de 2021 y T-391 de 2018.

178 Sentencia T-471 de 2017.

179 Por medio del (i) auto de 10 de julio de 2020, la comisaria advirtió que la providencia de 9 de julio de 2020 contenía múltiples errores, por lo cual, informaría a las partes intervinientes sobre el cambio, para su respectiva suscripción; (ii) solicitud presentada por JFP el 13 de julio de 2020 y auto de la misma fecha, la comisaria accedió a oficiar a Belisario Valbuena y preguntar sobre el informe psicoforense de KPAS; (iii) auto de 13 de julio de 2020, la comisaria dejó constancia de que la asistente del apoderado de KPAS asistió a la comisaria y solicitó la remisión de la providencia de 9 de julio de 2020 al correo del apoderado, para su firma y, por último, (iv) auto de 14 de julio de 2020, la comisaria incorporó al expediente la queja interpuesta ante la PGN, "con el fin de dar respuesta".

180 KPAS mencionó las siguientes decisiones: (i) auto de 23 de septiembre de 2019, por medio del cual, la comisaria no reconoció personería jurídica a la apoderada de la accionante; (ii) auto de 20 de diciembre de 2019, por medio del cual, la comisaria avocó conocimiento y admitió el segundo incidente de desacato promovido en contra de KPAS; (iii) acta de 17 de enero de 2020, por medio de la cual, la comisaria dio apertura "al debate probatorio, corriendo traslado incluso de elementos materiales probatorios; decisiones esta como ente otras, que fueron tomadas en una Audiencia de la cual la accionada (…) no estaba debidamente notificada que se iba a realizar"; (iv) auto de 17 de enero de 2020, por medio del cual, la comisaria decidió acatar lo dispuesto por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá en providencia de 18 de diciembre de 2019; (v) autos de 20 y 29 de enero de 2020, por medio de los cuales, la comisaria reprogramó la fecha de audiencia y solicitó al accionado "convertir multa en arresto" y, por último, (vi) acta de 29 de enero de 2020.

181 "Artículo 1°. Objeto. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes".

182 En particular, KPAS mencionó el "derecho al amor, al cuidad, protección, bienestar a que tiene derecho le otorgue su madre, pero por sobre todo, se tomen las medidas necesarias y urgentes para garantizar el bien supremo de la niña a tener una familia".

183 Al respecto, la Sala precisa que, en su solicitud, la accionante no aclaró cuáles eran tales decisiones. Sin embargo, para esta Sala, dicha decisión está relacionada con la CCV de la niña SPA. Esto, por cuanto la accionante cuestionó que el juez accionado confirmara la decisión de la comisaria de separar a la niña de su madre, "lo cual implica que la menor SPA

ni tiene, ni tendrá derecho a que su madre medie en las decisiones relacionadas con su salud física y mental, con su desarrollo como niña, mujer y adolescente, además de impedírsele de manera injustificada que ejerza una posición alrededor de la educación, formación y bienestar de la menor" (cfr. Escrito de tutela, p. 5).

184 Por ejemplo, JFP promovió primer incidente de incumplimiento del fallo el 20 de agosto de 2019 y, por medio de auto de la misma fecha, la comisaria avocó conocimiento y adoptó decisiones relacionadas con dicha solicitud (párr. 9). La audiencia del referido incidente se llevó a cabo el 28 de agosto del mismo año.

185 Artículos 588, 590 y 598 del CGP.

186 Artículo 21.3 del CGP.

187 Artículo 121, ib.

188 Informe presentado por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá. Certificación del proceso, p. 1.

189 Ib., p. 3.

190 Ib., p. 4.

191 Ib., p. 5.

192 En el mismo sentido, las pruebas aportadas por JFP y KPAS, relacionadas con la idoneidad de KPAS y JFP para ostentar la custodia y el derecho de visitas de la niña SPA, deben ser valoradas en el proceso de CCV, que no en el presente trámite de tutela (párrs. 41 y 42).

193 "h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; (…)".

194 Escrito de tutela, p. 13.

195 Ib., p. 14.

196 Artículos 69 de la Ley 734 de 2002 y 86 de la Ley 1952 de 2019.

197 Parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002 y parágrafo 1° del artículo 110 de la Ley 1957 de 2019.

198 Comunicación remitida por el Procurador 128 Judicial II para la Defensa de la Infancia y la Adolescencia y la Familia a las Subdirectora para la Familia y Jefe de Oficina de Asuntos Disciplinarios, ambas de la Secretaría de Integración Social. Cuadernillo 6 de la MP, p. 337 a 339.

199 Queja instaurada en contra de Roberto Sicard. Cuadernillo de la MP, pp. 4423 a 4501.

200 En tales términos, las solicitudes presentadas por la accionante los días 8 y 11 de mayo, por medio de las cuales solicitó colaboración para instaurar distintas denuncias, no resultan procedentes (párr. 42). No obstante, dichos correos fueron remitidos a múltiples cuentas de la Fiscalía General de la Nación.

201 Sentencia C-590 de 2005. Cfr. Sentencia SU-080 de 2020.

202 Ib.

203 Sentencia SU-061 de 2018.

204 Con el escrito de tutela, la parte accionante aportó constancia del correo electrónico de 23 de septiembre de 2020 remitido por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá (Cfr. Expediente digital. Documento "prueba No. 1").

205 Expediente digital. Documento "02OficioRemisorio".

207 Sentencia SU-061 de 2018. Cfr. Sentencia SU-537 de 2017.

208 Sentencia T-015 de 2018.

209 Cfr. Fallo de 9 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, pp. 89 a 97.

210 Providencia de 22 de septiembre de 2020, p. 13.

211 El juez hizo referencia a (i) la "obstaculización para la práctica de los diferentes medios probatorios que quiso recopilar la comisaría"; (ii) haber involucrado a sus hijos "en los conflictos con sus progenitores"; (iii) no haber garantizado la "escolarización" de su hijo TMA, así como, (iv) las dudas que existieron frente a la "atención en salud de la pequeña SPA" (Cfr., pp. 20 a 22).

212 Cfr. Cuadernillo 6 de la MP, pp. 41 y 305 ss. La Sala precisa que, si bien en este punto la accionante hizo referencia al auto de 10 de julio de 2020, este fue valorado con la presunta modificación irregular del fallo de 9 de julio de 2020.

213 Auto de 13 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, p. 311.

214 Auto de 15 de julio de 2020. Cuadernillo 6 de la MP, p. 391. En el mismo sentido, auto de 16 de julio de 2020, ib., p. 465.

215 Ib.

216 A continuación se exponen las referidas decisiones: (i) auto de 23 de septiembre de 2019, por medio del cual, la comisaria no reconoció personería jurídica a la apoderada de la accionante; (ii) auto de 20 de diciembre de 2019, por medio del cual, la comisaria avocó conocimiento y admitió el segundo incidente de desacato promovido en contra de KPAS; (iii) acta de 17 de enero de 2020, por medio de la cual, la comisaria dio apertura "al debate probatorio, corriendo traslado incluso de elementos materiales probatorios; decisiones esta como ente otras, que fueron tomadas en una Audiencia de la cual la accionada (…) no estaba debidamente notificada que se iba a realizar"; (iv) auto de 17 de enero de 2020, por medio

del cual, la comisaria decidió acatar lo dispuesto por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá en providencia de 18 de diciembre de 2019; (v) autos de 20 y 29 de enero de 2020, por medio de los cuales, la comisaria reprogramó la fecha de audiencia y solicitó al accionado "convertir multa en arresto" y, por último, (vi) acta de 29 de enero de 2020.

217 Providencia de 18 de febrero de 2020. Cuadernillo 3 de la medida de protección, pp. 429 a 433.

218 Auto de 14 de abril de 2020 de la Comisaría Primera de Familia de Usaquén II. Cuadernillo 4 de la medida de protección, pp. 7 y 8.

219 Sentencia SU-573 de 2021. "4.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: con fundamento en esta premisa, se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen las irregularidades no alegadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudieron haberse alegado".

220 Sentencia C-590 de 2005.

221 Ib.

222 Escrito de tutela, p. 20.

223 Sentencia C-590 de 2005.

224 Cuadernillo 6 de la MP, p. 41.

225 Providencia de 22 de septiembre de 2020, p. 11.

226 Ib.

227 Sentencia de 25 de enero de 2021, p. 13.

228 Sentencia T-015 de 2018. Cfr., entre otras, sentencias SU-080 de 2020 y C-590 de 2002. En estas decisiones, la Corte señaló que "se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, '… si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales'".

229 Sentencia SU-123 de 2013.

230 Escrito de tutela, pp. 30 y 57.

231 Sentencia de 25 de enero de 2021, pp. 12 a 13.

232 Sentencia de 13 de mayo de 2021, p. 52.

233 Sentencia C-590 de 2005. Cfr., entre otras, sentencias SU-080 de 2020, SU-424 de 2012.

234 Sentencia SU-635 de 2015.

235 Sentencia SU-424 de 2012.

236 Ib.

237 Sentencia de 22 de septiembre de 2020, p. 14.

238 Ib., p. 20.

239 Ib.

240 Ib., p. 77.

241 Ib., pp. 72 y 73.

242 Ib., p. 73.

244 Ib., pp. 16 a 18.

245 Contestación del Juzgado Primero de Familia de Bogotá, p. 4.

246 Ib., p. 3.

247 Sentencia de 22 de septiembre de 2020., p. 23.

248 Sentencia de 25 de enero de 2021, p. 12.

249 Sentencia de 13 de mayo de 2021, p. 38.

250 Ib., p. 44.

251 Ib., p. 46.

252 Ib.

253 Ib., p. 47.

254 Cfr., entre otras, sentencia SU-461 de 2020.

255 Sentencia SU-461 de 2020. En relación con el defecto fáctico por (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas, la Corte ha señalado que "[e]sta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido"; (ii) la ausencia de valoración del acervo probatorio, esta Corte ha indicado que "[s]e presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente" y, por último, (iii) la valoración defectuosa del material probatorio, esta Corte ha manifestado que "[t]al situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio

el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva" (Cfr. Sentencia SU-080 de 2020).

256 Sentencia SU-014 de 2020. Cfr. Sentencias C-590 de 2005 y SU-355 de 2017.

257 Ib.

258 Cuadernillo 2 de la MP, pp. 221 a 223. Cfr. Cuadernillo 5 de la MP, pp. 196 a 197.

259 Ib.

260 Este fallo fue proferido en el marco de una medida de protección distinta a la del caso sub examine, promovida por KPAS en contra de JFP (párr. 35.4 y 35.5). Esta decisión fue remitida al expediente, por cuanto la comisaria resolvió "[e]fectuar el traslado del fallo" a la medida de protección que ocupa a la Sala.

261 Fallo de 22 de febrero de 2019. Cuadernillo 1 de la MP, pp. 99 a 102.

262 Ib., p. 101.

263 Ib., p. 102.

264 Dictamen de Gabriel Lago. Cuadernillo 6 de la MP, p. 275.

265 Ib. p. 288.

266 Dictamen de Carolina Gutiérrez. Ib., p. 144.

267 Ib., pp. 145 y 146.

268 Ib., p. 150.

269 Providencia de 22 de septiembre de 2020, p. 23. El juez accionado señaló lo siguiente: "Conforme este marco jurídico [la CEDAW, la Convención de Belem do Pará y la jurisprudencia de las altas Cortes], se ha atendido este conflicto particular, sin que ello implique que deban revocarse decisiones en favor de la señora [KPAS], de las que reitera son fundadas en derecho y premisas fácticas que no se pueden desconocer, máxime cuando no se tiene certeza sobre las presuntas acciones de violencia, no obra en el expediente ningún dictamen que acredite la incapacidad por siete (07) días o algún tipo de agresión por parte de alguno de los progenitores de sus hijos, que amerite desatender la perspectiva de género que hoy debe favorecer a sus hijos y al progenitor de SPA, de quien sí se pudo establecer fue víctima de violencia intrafamiliar física y psicológica, con la circunstancia adicional de encontrarse dentro de la población catalogada como adulto mayor".

270 Sentencia de 13 de mayo de 2021, p. 44.

271 "Articulo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación

y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.|| La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

272 "Artículo 8. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 9. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. || En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente".

273 "Artículo 3. 1. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (…)".

274 Sentencia T-015 de 2018.

275 Sentencia T-663 de 2017.

276 Sentencia T-336 de 2019. Cfr. Sentencias T-510 de 2003 y T-663 de 2017, entre otras.

277 Sentencia de 13 de mayo de 2021, p. 57.

278 Escrito de tutela, p. 1.