

Sentencia T-261/13

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

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela en contra de una sentencia judicial es procedente cuando: i) cumple los requisitos formales de procedibilidad, ii) se presenta alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) se acredita la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Sobre la base de que la autonomía y la discrecionalidad del juez no lo eximen de resolver el asunto sometido a su consideración a partir de la valoración ponderada de las pruebas obrantes en el expediente, la Corte Constitucional ha considerado que se estructura un defecto fáctico en los siguientes eventos: i) cuando el juez deniega, sin justificación, la práctica de una prueba; ii) cuando deja de valorar una existente y iii) cuando la valora de manera caprichosa o arbitraria. En todos esos casos, el interesado tiene la carga de demostrar que la prueba que no se decretó, no se valoró o se evaluó irrazonablemente era definitiva para la solución del proceso.

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

La posibilidad de cuestionar las decisiones judiciales por vía de tutela en atención a sus deficiencias probatorias está vinculada a la necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia. Exigir que las providencias judiciales se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso es, por lo tanto, acorde con la intención de cerrarle el paso a la arbitrariedad e incentivar la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. Son dos los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del

material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió de manera definitiva sobre el sentido de la sentencia acusada.

DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

Una cosa es que el funcionario judicial haya excluido injustificadamente una o varias pruebas del análisis que precedió la adopción de la sentencia. Otra, que las haya apreciado de manera errónea. Este último evento sitúa al juez constitucional ante un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, definido por esta corporación como aquel que tiene lugar 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”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por falta de motivación

La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-En casos de interpretación irrazonable

El defecto sustantivo que hace procedente la acción de tutela contra sentencias es el que tiene lugar cuando la providencia respectiva contiene errores derivados de una equivocada interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas en el caso sometido a conocimiento de la autoridad judicial. En últimas, el defecto aparece cuando la decisión examinada se aparta ostensiblemente del régimen jurídico vigente para la materia de que se trate, sin ello implicar una autorización para cuestionar la pertinencia o la validez de los argumentos planteados por el juez ordinario.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Garantía en el marco de los procesos judiciales/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

La prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, sicológico, intelectual y moral del menor.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN PROCESOS JUDICIALES-Límites a la discrecionalidad judicial

En atención al trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad, y en el marco de las preceptivas mencionadas, esta Corporación ha fijado unas reglas concretas destinadas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación actual de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia por cuanto autoridades judiciales realizaron una adecuada valoración probatoria para determinar que no procedía orden de desalojo de la vivienda familiar del presunto agresor

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico por ausencia de valoración o valoración defectuosa del material probatorio, al determinar que no procedía orden de desalojo de la vivienda familiar del presunto agresor

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia por no configurarse defecto sustantivo, pues se interpretó de manera razonable normatividad sobre las medidas de protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Imposición de medidas a favor de las víctimas, según ley 294 de 1996

Uno de los mecanismos que introdujo la Ley 294 de 1996 en aras de materializar ese propósito de eficacia y oportunidad en la prevención, corrección y sanción de la violencia intrafamiliar fue la posibilidad de impartir medidas de protección inmediata a favor de quienes hayan sido víctimas de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de un miembro de su grupo familiar. Así, el artículo 5° invistió a los comisarios de familia -o en su ausencia, a los jueces civiles municipales o promiscuos municipales del lugar de los hechos- con la potestad de ordenar el cese de la conducta que motivó la queja de violencia intrafamiliar y con la de dictar las medidas que estimen necesarias para alcanzar los objetivos de la ley, es decir, la armonía y la unidad familiar. Tales medidas pueden imponerse de manera provisional e inmediata, durante las cuatro horas hábiles siguientes al momento en que se soliciten, y de forma definitiva, una vez agotado el procedimiento de la Ley 294 de 1996.

MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Orden de desalojo solo opera cuando se demuestra que la presencia del presunto agresor representa una amenaza para la vida, integridad física o la salud de alguno de los miembros de la familia

INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Comisaría y juzgado no determinaron como medida el desalojo del presunto agresor por cuanto consideraron que éste no constituía una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquier de los miembros de la familia

Referencia: expediente T- 3672894

Acción de tutela instaurada por Patricia, en representación de sus hijos menores Daniel y Sara, contra la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012), en primera instancia, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Anotación preliminar:

Patricia, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Daniel y Sara, de seis y cuatro años respectivamente, promovió acción de tutela para que se amparen los derechos fundamentales que la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá habrían vulnerado con ocasión de los hechos que se sintetizarán a continuación. Se aclara, de antemano, que en este acápite la Sala seguirá el relato de la peticionaria.

1. Hechos

1.1. Narró la accionante que el 25 de octubre de 2011 presentó una denuncia de violencia intrafamiliar contra su esposo, Javier, debido a que este, en hechos ocurridos el 16 de octubre de ese mismo año, amenazó con matarla si “seguía con el tema del divorcio” y maltrató a su progenitora, quien es una persona en situación de discapacidad.

1.2. Citado a audiencia por la Comisaría Segunda de Familia de Chía, Javier negó los cargos y presentó un escrito en el que manifestó su intención de “parar en discusiones y agresiones”. La Comisaría ordenó realizar una intervención en sicología urgente al grupo familiar, para determinar los factores de riesgo que podrían afectar a Daniel y a Sara, sus dos hijos menores.

1.3. El dos de enero de 2012, la sicóloga de la comisaría le informó a la pareja los resultados de los exámenes. En esa ocasión, la profesional indicó que los niños estaban siendo afectados por la situación del hogar y recomendó que Javier se retirara de la casa familiar.

1.4. Javier no atendió dicha recomendación y, en cambio, tuvo unos episodios de ansiedad que motivaron a Patricia a consultar nuevamente a la sicóloga de la Comisaría. Esta le indicó que su esposo “podía cometer una locura, dejando secuelas y consecuencias graves”. Ante esta situación, y teniendo en cuenta los resultados de los exámenes de psicología, la accionante decidió huir de su hogar con sus hijos.

1.5. La Comisaría de Familia resolvió el proceso de violencia intrafamiliar en audiencia del dos de febrero de 2012. En esa ocasión, les ordenó a los cónyuges mantener residencias separadas, pero se abstuvo de imponer la medida de desalojo del agresor, contemplada en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996, porque Javier no representaba una amenaza para la vida, integridad física o salud de los miembros de la familia.

1.6. Tal decisión fue impugnada por la actora y por el Ministerio Público. Ella sostuvo que la Comisaría actuó de forma contradictoria al ordenar que los padres vivieran separados, dejando la vivienda familiar “para exclusiva comodidad y bienestar del padre”, en lugar de adoptar alguna medida que protegiera a sus hijos. A su turno, la Procuradora 149 Judicial II de Familia - quien asistió a la audiencia de fallo en agencia especial[1]- pidió conceder el disfrute de la vivienda a la accionante y a los menores, como medida provisional, teniendo en cuenta el perjuicio que estos últimos estaban sufriendo al vivir a una distancia

considerable de su colegio, pese a que su vivienda anterior estaba a escasos diez minutos del mismo.

1.7. La apelación fue resuelta por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá que, mediante providencia del 28 de marzo de 2012, confirmó lo ordenado en la primera instancia. Para el juez, la decisión de la Comisaría de Familia se ajustó a la normativa aplicable, respetó los derechos de defensa y debido proceso de las partes y se sustentó en el material probatorio válidamente recaudado.

2. Petición de amparo y fundamentos jurídicos de la acción de tutela

2.1. De conformidad con lo expuesto, Patricia pidió proteger los derechos fundamentales - interés superior del menor, debido proceso y acceso a la administración de justicia- que las autoridades accionadas habrían vulnerado al no ordenarle Javier desalojar la vivienda familiar. Solicitó, en consecuencia, dejar sin efecto las decisiones adoptadas por la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá, en cuanto se abstuvieron de ordenar tal desalojo, e imponer, en sede de tutela, la citada medida.

2.2. Tal reclamo de protección constitucional se apoya en la presunta configuración de tres causales de procedencia de la tutela contra sentencias. En concreto, Patricia consideró que las decisiones atacadas incurrieron en un defecto fáctico, por ausencia de valoración probatoria, y que, además, el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá incurrió en un defecto procedural absoluto y en un defecto por falta de motivación. Al respecto, expuso lo siguiente:

-Sobre la supuesta configuración de un defecto fáctico

Consideró la actora que ninguna de las providencias cuestionadas se sustentó en el acervo probatorio obrante en el plenario. En relación con la decisión del juzgado, dijo que se limitó a enunciar las pruebas allegadas y practicadas, sin analizarlas debidamente.

Sostuvo, además, que las accionadas actuaron de forma arbitraria, al no imponer oportunamente medidas de protección hacia los menores, pese a que "se encuentran arrimados en una casa de habitación con su madre, en el pequeño apartamento de la

abuela materna, ubicado en Bogotá, sin espacio, juguetes, amigos, lejos de su colegio, soportando incomodidades, mientras su progenitor disfruta de todas las comodidades de las cuales conscientemente privó a sus hijos".[2]

Finalmente, criticó que el juez no hubiera considerado su condición de madre cabeza de familia, la cual podía corroborar, teniendo en cuenta que en el mismo juzgado cursa su proceso de divorcio.

-Sobre la supuesta configuración de un defecto procedural absoluto

En criterio de la accionante, el Juez Promiscuo Segundo de Familia de Zipaquirá hizo un análisis formal y aparente de los argumentos formulados por ella y por el Ministerio Público al impugnar el fallo de primer grado. Alegó, entonces, que el juez "no respetó la forma propia del recurso de apelación", vulnerando sus derechos al debido proceso y a la doble instancia.

-Sobre la supuesta configuración de un defecto por falta de motivación

Señaló Patricia que la sentencia del 28 de marzo de 2012 carece de análisis, valoración probatoria y de "criterio propio" que la sustente, pues se limitó a retomar consideraciones, apreciaciones y motivaciones de la primera instancia. Afirmó, también, que el juez se equivocó al descartar la orden de desalojo asumiendo que ella se fue voluntariamente de la casa, llevándose a los niños. Esa apreciación no es cierta, pero, si lo fuera, sería coherente con la situación disfuncional vivida al interior del hogar, que incluso dio lugar a que se ordenara a los cónyuges vivir en residencias separadas.

En todo caso, "cualquiera que fuere el motivo de separación de residencias, no enerva el derecho de los menores a disfrutar de la vivienda familiar, para el caso, con su madre, quien está a cargo de ellos en todos los aspectos"[3], advirtió.

3. Trámite de primera instancia y respuesta de las accionadas

Mediante providencia del 10 de agosto de 2012, el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil Familia, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las partes y a los demás interesados dentro del proceso de violencia intrafamiliar. Como prueba, solicitó información relacionada con los hechos narrados y la remisión del expediente respectivo, para

practicarle una inspección judicial.

3.1. Respuesta de la Comisaría Segunda de Familia de Chía

3.1.1. La Comisaria de Familia de Chía contestó a la acción de tutela precisando que actuó en derecho, haciendo un análisis sensato del acervo probatorio y respetando el debido proceso. Afirmó que la accionante siempre estuvo representada por su abogado, que intervino el Ministerio Público y fueron presentados los recursos de caso. Además, lo decidido se ajustó a las normas aplicables y al interés superior de los menores, que no se supedita a su lugar de residencia.

3.1.2. En relación con lo señalado en la tutela, precisó que i) la accionante y sus hijos cambiaron de lugar de residencia antes del dos de febrero de 2012, día en que se profirió la decisión de la Comisaría; ii) no es cierto que la Comisaría haya propiciado el desalojo de los menores de su única vivienda familiar y iii) su decisión se apoyó en la valoración de lo manifestado por los interesados en la audiencia, en los reportes de los profesionales del equipo de la Comisaría y en las demás pruebas, que, apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, no demostraron el cumplimiento de las exigencias contempladas en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996 para decretar el desalojo solicitado.

3.1.3. Finalmente, resumió las actuaciones procesales realizadas en la Comisaría en los siguientes términos:

-El día en que la accionante denunció a su esposo por violencia intrafamiliar (25 de octubre de 2011), se le concedió de forma inmediata la medida de protección provisional.

-Javier rindió descargos el cuatro de noviembre de 2011. En esa ocasión, aportó un oficio titulado “Reflexiones en momentos difíciles del matrimonio”, en el que, entre otras cosas, resaltó la importancia de superar el conflicto e invitó a su esposa a conversar.

-El nueve de noviembre de 2011, Javier hizo cargos de agresión por parte de su esposa hacia él y hacia sus hijos, y remitió oficio, fotos y CD.

-El 24 de noviembre, el apoderado de Patricia solicitó imponer medida de protección, pese a que esta se impuso al recibir la denuncia, e insistió en desalojar al querellado. En esa misma fecha, se ordenó realizar intervención por psicología urgente al grupo familiar y

realizar una visita domiciliaria. Los informes, que reposan en el expediente, concluyen que “el conflicto que existe entre Patricia y Javier posiblemente tiene causas económicas, según lo manifestado por ambos”[4].

-Las sesiones del psicólogo y los usuarios son privadas, lo cual impide pronunciarse sobre las conversaciones que tuvieron la accionante y la sicóloga. No obstante, expuso la comisaria: “es de mi conocimiento los informes que reposan en el proceso y que fueron remitidos por la psicóloga a la querellante o a su abogado por correo electrónico antes de allegarlos en debida forma al proceso, inobservando el conducto regular y sin que la suscrita comisaría los hubiera conocido, es decir, primero los obtuvo una de las partes antes de tener conocimiento el despacho. Informes que el abogado de la querellante obtuvo antes de la suscrita comisaria y que de manera informal entregó el sicólogo a la comisaría, profesional que reportó el hecho”.[5]

Así las cosas, la comisaria insistió en que la tutela no está llamada a prosperar, ya que actuó conforme a derecho y efectuó un examen juicioso del acervo probatorio arrimado al proceso.

3.2 Respuesta del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá

El Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá sostuvo que actuó “con total apego a derecho, realizando un juicioso análisis del material probatorio recopilado en el expediente contentivo de violencia intrafamiliar”[6], y que, de hecho, fueron las pruebas recaudadas en el plenario las que descartaron que el querellado representara una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de su familia, siendo esto lo que habría permitido proferir la orden de protección reclamada, según lo previsto sobre el particular en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996.

Sobre todo, el despacho tuvo en cuenta que la accionante fundamentó la solicitud de desalojo en que vivir con su esposo era incómodo, ya que era ella quien se encargaba de todos los gastos de la casa; que desistió de la valoración de psiquiatría ordenada a todo el grupo familiar y que, en criterio de la sicóloga que valoró a Javier, este no representaba una amenaza para su familia. Así, concluyó que el conflicto planteado obedecía a que el querellado no aportaba económicamente al hogar, cuestión que podría configurar un incumplimiento de sus deberes como cónyuge y padre, pero no tenía el mérito suficiente

para dictar la medida de protección reclamada.

Por último, el funcionario llamó la atención sobre el hecho de que Patricia hubiera instaurado la acción de tutela cinco meses después de que se profirió la sentencia que considera vulneratoria de sus derechos fundamentales. Solicitó, entonces, denegar el amparo reclamado, dado que las objeciones de la accionante no implican que haya incurrido en una vía de hecho.

3.3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

Mediante escrito del 21 de agosto de 2012, el Procurador Judicial II de Restitución de Tierras, Rafael Humberto Rosas, rindió concepto sobre la acción de tutela. El funcionario solicitó conceder el amparo reclamado, por las siguientes razones:

3.3.1. Sobre la decisión de la Comisaría Segunda de Familia de Chía

-La decisión sobre el uso y disfrute de la vivienda familiar debió favorecer a los menores involucrados, pues estos se beneficiaban de la cercanía del inmueble a su centro de estudios, de la suficiencia de espacio y de la seguridad que experimentaban al interior del lugar que reconocen como su hogar. No obstante, la Comisaría de Familia se limitó a definir la situación entre los cónyuges, sin adoptar medidas de protección de los menores.

-La Comisaría consideró que el uso de la vivienda por parte del padre no representaba una amenaza para la vida, la integridad o la salud del resto de la familia, pese a que la madre y los niños se vieron forzados a desalojar intempestivamente el inmueble, por recomendación de la sicóloga de la Comisaría. Esa recomendación, sumada a que el informe de evaluación por sicología había considerado que el padre debía buscar "un espacio que le permita la independencia y la mejoría de su autoestima", confirmaban que la convivencia entre los cónyuges no era conveniente y que la recomendación de abandonar la vivienda familiar debía dirigirse al padre.

- La Comisaría se equivocó al resolver el asunto sometido a su consideración a partir de lo establecido en el literal a) del artículo 5º de la Ley 294 de 1996, que faculta al comisario para ordenar que el agresor desaloje la casa de habitación que comparte con la víctima. En su lugar, la accionada debió aplicar el literal k) de la misma norma, en virtud del cual podía

decidir provisionalmente sobre el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin entrar a considerar el grado de peligrosidad de los cónyuges. La primera medida, la del desalojo, es la que está supeditada a que se pruebe la peligrosidad del agresor. La segunda, en cambio, apunta a conceder a uno de los cónyuges la vivienda, cuando se ha ordenado la residencia separada, como ocurrió en el caso. En ese marco, no era válido que la comisaría autorizara el uso de la vivienda al padre por razones relativas a su baja peligrosidad, las cuales, en todo caso, eran predicables igualmente de la madre.

-La sentencia no estableció provisionalmente el régimen de visitas ni la guarda y custodia de los niños. Así, se verificó un vacío en la protección preferente que merecían los menores, que tampoco fue solucionado por el juez de segundo grado.

3.3.2. Sobre la decisión del Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá

-El fallo de segundo grado incurrió en el mismo error fáctico que la Comisaría, pues examinó el caso desde la perspectiva de la viabilidad de dictar la orden de desalojo. Además, cometió un error fáctico adicional, al considerar que la salida de la vivienda familiar por parte de la madre y de sus hijos fue voluntaria, ignorando las pruebas que demostraban que el padre había reincidido en sus comportamientos perturbadores.

-De todas formas, el juzgado no protegió adecuadamente los derechos de los menores, pues no decidió nada sobre su residencia, pese a las pruebas -testimonio de los padres, informes académicos y evaluaciones psicológicas- que demostraron la afectación emocional que les causó su traslado a la ciudad de Bogotá.

-El juez, en conclusión, centró su análisis en la coherencia procedural de la actuación de la comisaría y en la proporcionalidad y sensatez de las medidas impuestas a los esposos, sin pronunciarse sobre los derechos prevalentes de los menores de edad.

3.4. Intervención de Javier, padre de Daniel y de Sara

3.4.1. Javier intervino en el trámite de la primera instancia solicitando que la acción de tutela se declare improcedente, pues las autoridades accionadas practicaron todas las pruebas e hicieron una valoración integral, a pesar de que la accionante incurrió en abuso de autoridad al solicitar, amparada en el cargo que ocupaba en la época, la intervención de

una procuradora delegada para el día del fallo en la Comisaría de Familia.

3.4.2. Frente a los hechos relatados en la tutela, manifestó:

-Que no ha sido privado de la patria potestad de sus hijos y aporta la cuota alimentaria de acuerdo con sus capacidades económicas. Que el Juzgado de Familia le reguló visitas.

-Que la Comisaría de Familia de Chía practicó todas las pruebas solicitadas por su esposa, menos la valoración psicológica del grupo familiar, por renuncia expresa de ella.

-No es cierto que la sicóloga de la Comisaría le ordenara irse de su domicilio.

-La accionante radicó en el mismo Juzgado de Zipaquirá la demanda de divorcio, y solicitó, en ese proceso, la residencia separada. El juzgado la concedió en auto del 12 de diciembre de 2011. Entonces, la peticionaria "sin dar aviso y en mi ausencia, sacó todo lo que quiso, se llevó a mis hijos y, desde entonces, no permite las visitas, aun reguladas por el juzgado". Expuso que acudió a la justicia penal por ejercicio arbitrario de la custodia, y esa solicitud fue trasladada a la Defensoría de Familia.

-Que lo que dijo en la primera audiencia celebrada en la Comisaría de Familia, acerca de que en adelante no se inmiscuiría en problemas con su esposa, no es una confesión de que la estuviera maltratando o agrediendo.

-Que la Comisaría de Familia remitió a los esposos a la EPS Colpatria para la práctica de una asesoría sicológica por dos años, siendo él el único que ha cumplido.

3.4.3. Así, con fundamento en lo expuesto, el interveniente solicitó ordenarle a la accionante: i) cumplir el auto que decretó las visitas; ii) asistir a la asesoría sicológica en la EPS, de conformidad con lo ordenado por la Comisaría de Familia y iii) no involucrar a los hijos en su conflicto de pareja, puesto que su génesis es su falta de ingresos, a pesar de que él está cumpliendo económica y afectivamente a cabalidad.

3.4.4. Más tarde, mediante escrito del 23 de agosto de 2012, Javier hizo llegar copia de la denuncia que formuló ante la jurisdicción penal para obligar a la accionante a cumplir con el régimen de visitas estipulado en el marco del proceso de divorcio. Reiteró, entonces, que el juez de tutela debía pronunciarse de alguna manera, para garantizar que él pudiera pasar

tiempo con sus hijos.

4. La decisión judicial de primera instancia

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca negó el amparo solicitado, a través de fallo del veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012), porque las providencias cuestionadas se ajustaron a lo probado dentro del proceso de violencia intrafamiliar.

Para los magistrados, lo decidido por los funcionarios accionados con respecto a la medida reclamada por la actora no fue arbitrario ni desproporcionado, pues tuvo en cuenta que, pese a las desavenencias familiares, no había pruebas de que Javier constituyera peligro para su familia y que, en cambio, la petición de desalojo obedecía a que Patricia encontraba incómodo estar bajo el mismo techo con el padre de sus hijos.

Refirieron, además, que la tutela no es un mecanismo para resolver disputas familiares ni ordenar el desalojo de personas, bajo el simple desacuerdo de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente. De todas formas, la accionante cuenta con otros medios de defensa, ya que formuló la demanda de divorcio contra su esposo, de manera que puede solicitarle al juzgado de conocimiento la imposición de las medidas cautelares contempladas en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

5. La impugnación

Patricia impugnó la decisión de primer grado, reiterando que las autoridades accionadas no ponderaron los elementos probatorios incorporados al proceso de violencia intrafamiliar y, en cambio, privilegiaron el confort de su cónyuge -quien continúa disfrutando de la vivienda familiar mientras ella paga el canon mensual y la administración- frente al derecho a la vivienda digna de sus hijos menores de edad. Insistió en que la medida de desalojo que reclama busca salvaguardar la integridad psíquica, moral y material de sus hijos, pues en la vivienda quedaron sus pertenencias, juguetes, amigos, amplios espacios apropiados para realizar sus tareas, manualidades y las zonas verdes donde podían realizar diferentes actividades.

Por último, manifestó que no es cierto que cuente con una amplia gama de medidas en el

marco del proceso de divorcio, ya que el juez que conoce la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico es el mismo que conoció del recurso de apelación en el proceso de violencia intrafamiliar, sin que para esa fecha, nueve meses después de admitir la demanda de divorcio, hubiera adoptado medidas sobre el particular, pese a los requerimientos planteados por ella y por el Ministerio Público.

6. La decisión judicial de segunda instancia

La sentencia de primer grado fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012).

Tras sintetizar las actuaciones adelantadas por las autoridades accionadas, en especial, las relativas al examen del acervo probatorio, la Sala concluyó que los pronunciamientos atacados no incluían fundamentos irrazonables que implicaran la violación de las garantías superiores invocadas. Por eso, aunque el asunto podría ser pasible de otra interpretación, esto no era suficiente para obtener, por esta vía, la revocatoria de las decisiones atacadas. Sobre todo, teniendo en cuenta que la acción de tutela solo es idónea para obtener dicha revocatoria cuando la labor interpretativa del funcionario se aparta de una lectura y aplicación sensata de la ley, lo cual no ocurrió en este caso.

7. Pruebas relevantes aportadas al proceso

-Informes de evaluación por sicología de Patricia, Javier, Daniel y Sara, realizadas por la Profesional Universitaria II de Familia de Chía.[7]

-Escrito “Reflexiones en momentos difíciles”, elaborado por Javier y allegado por él al momento de rendir descargos en el proceso de violencia intrafamiliar.[8]

-Documento suscrito por la Comisaría Segunda de Familia de Chía, en el que deja constancia de algunas irregularidades en la inserción al expediente de los informes de las valoraciones sicológicas.[9]

-Escrito del 13 de enero de 2012, en el que el apoderado de Patricia le solicita a la Comisaría de Familia fijar fecha para audiencia de fallo, en consideración a que Javier no cumplió su promesa de irse de la casa y realizó unos actos de violencia sicológica contra su

esposa.[10]

-Acta de continuación de audiencia de fallo de 24 de noviembre de 2011, de la Comisaría Segunda de Familia de Chía, dentro del proceso de violencia intrafamiliar N° 112 de 2011[11].

-Escrito de impugnación de la decisión de la Comisaría Segunda de Familia de Chía, presentado por el apoderado de la accionante[12].

-Sentencia del 28 de marzo de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.[13]

-Acta de audiencia celebrada en la Comisaría Segunda de Familia el 24 de noviembre de 2011, dentro del proceso de violencia intrafamiliar 112 de 2011[14].

-Orden de remisión por competencia a defensoría de familia, a fin de adelantar trámite de amonestación por violación del régimen de visitas, proferida el 16 de junio de 2012 por la Fiscal Seccional 209 de Bogotá[15].

-Auto del 12 de marzo de 2012, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá, mediante el cual se regula provisionalmente la custodia y el cuidado personal de Daniel y Sara, así como las visitas provisionales[16].

-Intervención de la Procuradora Provincial de Zipaquirá en el proceso 2011-0422, de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, en el que solicita conceder la custodia y cuidado personal de los menores a su progenitora, restablecer su derecho a la vivienda y garantizar de manera efectiva los alimentos futuros de los menores[17].

En calidad de Secretario General de la Defensoría del Pueblo con asignación de funciones de Defensor del Pueblo, Alfonso Cajiao Cabrera insistió en seleccionar el expediente de tutela para su revisión por parte de la Corte, apoyado en consideraciones relativas a los derechos prevalentes de los menores y a la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.

La solicitud de revisión refiere, básicamente, que la orden de mantener residencias separadas para los cónyuges que se agrede física y sicológicamente debe acompañarse de medidas que la hagan efectiva y que, en este caso, la misma debió acompañarse de la

orden de desalojo de la vivienda por parte del padre agresor.

9. Actuaciones adelantadas en sede de revisión constitucional

9.1. Mediante auto del dieciocho (18) de marzo de 2013, el magistrado sustanciador le solicitó a la Comisaría Segunda de Familia de Chía el expediente correspondiente al proceso de violencia intrafamiliar contra el cual se promovió la acción de tutela. Adicionalmente, le pidió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá informar el estado del proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico que promovió la accionante contra Javier, precisando, específicamente, si había adoptado alguna de las medidas contempladas en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

9.2. El Juez Segundo de Familia de Zipaquirá informó que se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajeron Javier y Patricia, en consecuencia, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal. En relación con las medidas contempladas en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, el despacho resolvió “a) Que el cuidado de los hijos comunes Daniel y Sara se confía a la madre de estos; b) que la patria potestad sobre los menores hijos comunes será ejercida por ambos progenitores; c) que el progenitor Javier aportará como cuota integral para sus menores hijos la suma de (...); d) que cada uno de los ex cónyuges velará por su subsistencia con el producto de su propio esfuerzo”.[18]

Precisó el funcionario que, en la misma sentencia, se regularon las visitas y los períodos de vacaciones que los menores compartirían con su padre, y que se acogió el acuerdo entre las partes consistente en “poner fin a cualquier acción judicial o administrativa que se encuentre en curso en la actualidad entre ellos, así como iniciar la liquidación de su sociedad conyugal en un término que no podrá exceder de 15 días hábiles”.[19]

9.3. Javier intervino en sede de revisión a través de escrito del 19 de marzo de 2013, para informar que, en audiencia de conciliación del 22 de febrero, él y la accionante acordaron la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico y el régimen de visitas de sus hijos. Además, indicó que acordaron “ponerle fin a cualquier acción judicial o administrativa que se encuentre en curso (...).[20] En la misma oportunidad, informó sobre una acción de tutela que promovió contra el colegio de sus hijos, debido a que la institución le impidió el ingreso a la planta física y a su red virtual con fundamento en un acta del Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar que, supuestamente, le prohibía ver a los niños por fuera de las instalaciones de dicha entidad. Javier anexó los fallos de tutela de primera y segunda instancia que ampararon sus derechos fundamentales a la igualdad, a la familia, a la honra y buen nombre; le ordenaron al colegio permitir su participación en las actividades académicas de Daniel y Sara y conminaron a la institución a reconocer su error públicamente, mediante un comunicado dirigido a la comunidad académica del plantel[21].

Más tarde, mediante escrito del 11 de abril, solicitó a la Corte pronunciarse sobre “la violación sistemática de derechos prevalentes que viene ejerciendo la madre en contra de nuestros hijos, para que en el futuro inmediato no continúe con su conducta, pues con sus actuaciones nos estamos viendo afectados sicológica y moralmente, lo cual podría generar un perjuicio irremediable a su estructura sicológica (...).”[22] Finalmente, el 30 abril, informó que Patricia presentó otra “insólita demanda” con el objeto de que se suspendiera la reglamentación de visitas, pero, como no asistió a la audiencia, el juez dio por terminado el proceso.[23]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del diecisiete (17) de enero de dos mil trece (2013), expedido por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación.

2. Formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión que se adoptará en este caso:

2.1. En atención a lo relatado en los antecedentes de esta providencia, la Sala deberá determinar si la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y de sus hijos menores, al no haberle ordenado a su esposo y padre el desalojo de la vivienda familiar, en aplicación de la medida de protección contemplada en el literal a) del artículo 5° de la Ley 294 de 1996, que permite ordenarle al agresor el “desalojo de la casa de habitación que

comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia".

2.2. Ahora bien, como los reproches planteados por la actora y el representante del Ministerio Público que intervino en el presente trámite se dirigen contra una decisión judicial, la Sala comenzará su análisis verificando la procedibilidad formal de la acción de tutela, a la luz de las reglas fijadas al respecto por la jurisprudencia constitucional.

Superado dicho examen, estudiará el problema jurídico de fondo, evaluando la posible estructuración de las causales de procedencia material de la tutela contra providencias judiciales, de la manera en que se explicará a continuación.

2.3. La peticionaria vinculó la vulneración iusfundamental denunciada a la estructuración de un defecto fáctico, un defecto procedural absoluto y un defecto por falta de motivación. No obstante, una lectura preliminar de los dos últimos cargos revela que pueden subsumirse en uno solo, teniendo en cuenta que se apoyan en los mismos argumentos.

Basta observar lo que indica la tutela en relación con la configuración del defecto procedural absoluto. Al respecto, la accionante indicó que: "el Juez Promiscuo Segundo de Familia de Zipaquirá, al proferir la providencia no respetó la forma propia del recurso de apelación, vulnerando el derecho al debido proceso y a la doble instancia, su análisis es solo formal, en apariencia, los fundamentos en que me apoyé y los presentados por el Ministerio Público no le merecieron análisis alguno cuando era su obligación estudiar y pronunciarse con base en el acervo probatorio, sobre cada uno de los puntos de inconformidad".[24]

Esto quiere decir que el aludido defecto estaría vinculado a que el precitado funcionario judicial solo valoró formalmente la impugnación, sin pronunciarse sobre los argumentos que la sustentaban ni sobre el material probatorio recaudado en el proceso de violencia intrafamiliar. Tal situación, que podría conducir a la estructuración de un defecto procedural[25] se ajusta con mayor precisión a la hipótesis de ausencia de motivación de la decisión judicial, que se configura cuando el operador judicial guarda silencio sobre las razones que motivaron su decisión.

La Sala, interpretando la demanda, examinará el cargo formulado desde esta última perspectiva. En consecuencia, determinará si se infringieron el debido proceso y el interés

superior de los menores involucrados en este asunto por cuenta de la estructuración de un defecto fáctico o de un defecto por ausencia de motivación, siendo esto lo que, según la actora, condujo a que las autoridades accionadas se abstuvieran de ordenarle al presunto padre infractor el desalojo de la vivienda familiar.

2.4. Sobre los cargos formulados por el representante del Ministerio Público que intervino en el trámite constitucional hay qué hacer unas precisiones adicionales.

El interveniente respaldó la idea de que se configuraron un defecto fáctico y un defecto por falta de motivación y, además, acusó a las autoridades accionadas de confundir dos medidas preventivas diferentes: el desalojo y el disfrute de la vivienda familiar. Sobre este aspecto explicó que, mientras la primera permite al funcionario respectivo determinar si “por razones de peligrosidad del agresor, es necesario excluirlo del entorno familiar para garantizar la integridad de los demás miembros”, la segunda no toma en cuenta la peligrosidad de los cónyuges. Simplemente, “decide conceder a uno de ellos el disfrute de la vivienda, cuando se ha ordenado la residencia separada”.[26]

Así, determinó que “le asiste razón a la accionante al considerar que se constituyeron defectos fácticos al ordenar la residencia separada en el numeral 3º de la providencia y posteriormente aplicar las normas del desalojo para motivar el uso de la vivienda familiar”

La Sala encuentra que la presunta configuración de defectos fácticos a la que alude el interveniente, al atribuir la decisión de las autoridades accionadas a que confundieron la finalidad de las medidas preventivas contempladas en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996 para los casos de violencia intrafamiliar, tiene que ver, más bien, con un defecto sustantivo, el cual, en palabras de esta corporación, se produce por errores en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas concernientes al caso sometido al conocimiento del juez[27]. Así las cosas, el examen del problema jurídico involucrará, también, el análisis de la posible estructuración de un defecto sustantivo.

2.5. Ahora bien, la Sala advierte que los cargos formulados por la accionante y por el representante del Ministerio Público en relación con la estructuración de las precitadas causales de procedencia de la tutela contra sentencias tienen como eje trasversal la posible trasgresión del interés superior del menor consagrado en el artículo 44 de la Constitución.

Esto, en principio, impondría determinar si las autoridades accionadas incurrieron en la hipótesis de procedencia de tutela contra sentencias relativa a la violación directa de la Carta, por no haber supeditado sus decisiones a la protección prevalente de los menores involucrados en este asunto.

La Sala, no obstante, prescindirá de estudiar la vulneración del interés superior del menor como un cargo autónomo y, en cambio, lo evaluará en el ámbito de las acusaciones relativas a la ausencia de valoración probatoria, la falta de motivación de la sentencia de segunda instancia y la interpretación indebida de las normas que regulan la imposición de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Lo anterior, en ejercicio de su facultad de delimitar el problema jurídico en sede de revisión, y en atención al vínculo inescindible que existe entre los reproches procesales planteados contra las providencias cuestionadas y la vulneración de los derechos fundamentales de los menores que se habrían visto afectados por ellas[28].

2.6. Definida en esos términos la controversia constitucional, la Sala decidirá:

- Si se cumplen en este caso los requisitos formales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.
- Si las autoridades accionadas incurrieron en un defecto fáctico por no haber valorado, o por valorar erróneamente, las pruebas que, supuestamente, demostraban que Javier representaba una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de los miembros de su familia, particularmente de sus hijos menores;
- Si las accionadas incurrieron en un defecto sustantivo, al abstenerse de imponer la medida de desalojo contemplada en el literal a) del artículo 5º de la Ley 294 de 1996, por haber confundido su finalidad con aquella perseguida por la medida contemplada en el literal k) de la misma norma, que faculta al funcionario competente para “decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla”.

Todo esto se examinará, como se anticipó, bajo la óptica del trato prevalente que merecen los menores de edad por disposición expresa de la Carta Política.

2.7. Con ese fin, la Sala procederá de la siguiente manera. Primero, reiterará las pautas jurisprudenciales sobre la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales y hará una caracterización puntual de las causales de procedibilidad material que podrían estructurarse en este caso, es decir, el defecto fáctico, el relativo a la ausencia de motivación de la decisión judicial y el defecto sustantivo. A continuación, recordará los criterios que ha fijado esta corporación acerca de la garantía del interés superior del menor, específicamente, en el escenario del proceso judicial. Precisados estos aspectos, abordará el estudio del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La sólida doctrina que ha desarrollado esta corporación en relación con la procedencia de las acciones de tutela promovidas contra providencias judiciales está vinculada a la idea de lograr un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales.

En aras de materializar tal aspiración, la procedencia de esas acciones se ha supeditado a unas hipótesis taxativas que han sido depuradas cuidadosamente por la jurisprudencia constitucional[29] y que apuntan a asegurar que la revisión por vía de tutela de las decisiones adoptadas por los órganos de cierre de la justicia ordinaria y administrativa se produzca, únicamente, frente a situaciones verdaderamente excepcionales, en las se hayan afectado garantías fundamentales que hacen a la providencia respectiva incompatible con la Constitución. Esos requisitos de procedencia, formales y materiales, son los establecidos en la sentencia C-590 de 2005[30].

3.2. De acuerdo con el fallo, la tutela contra providencias judiciales es formalmente procedente cuando: i) el asunto debatido tiene relevancia constitucional; ii) el actor agotó los recursos ordinarios y extraordinarios a su alcance; iii) la petición cumplió el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) la irregularidad denunciada, siendo de índole procesal, incidió directamente en la decisión que vulneró los derechos fundamentales; v) el actor identificó de forma razonable los hechos que generaron la violación, y acreditó que la alegó, si esto fue posible, al interior del proceso judicial. Finalmente, se exige que vi) la sentencia impugnada no sea de tutela.

3.3. La procedencia material, a su turno, está atada a que la providencia cuestionada haya incurrido en alguna de las irregularidades que configuran las causales de procedibilidad de la tutela contra sentencias: defecto orgánico, sustantivo, procedural o fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

3.4. En suma, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela en contra de una sentencia judicial es procedente cuando: i) cumple los requisitos formales de procedibilidad, ii) se presenta alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) se acredita la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental[31].

4. Caracterización del defecto fáctico. La ausencia de valoración probatoria o su valoración irrazonable por parte del funcionario judicial.

4.1. La admisión del defecto fáctico como causal de procedencia material de la tutela contra providencias judiciales busca garantizar que estas decisiones se ajusten objetivamente al material probatorio recaudado en el proceso judicial que las antecede.

Así, sobre la base de que la autonomía y la discrecionalidad del juez no lo eximen de resolver el asunto sometido a su consideración a partir de la valoración ponderada de las pruebas obrantes en el expediente, la Corte Constitucional ha considerado que se estructura un defecto fáctico en los siguientes eventos: i) cuando el juez deniega, sin justificación, la práctica de una prueba; ii) cuando deja de valorar una existente y iii) cuando la valora de manera caprichosa o arbitraria. En todos esos casos, el interesado tiene la carga de demostrar que la prueba que no se decretó, no se valoró o se evaluó irrazonablemente era definitiva para la solución del proceso.

Dado que en el presente asunto se denunció la estructuración de la segunda y la tercera hipótesis de defecto fáctico, la Sala prescindirá del estudio de aquella que tiene que ver con la omisión en el decreto de pruebas. Por lo tanto, se centrará en establecer en qué consiste el defecto fáctico por falta de valoración probatoria y por la valoración irrazonable del material probatorio allegado al proceso.

Defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria

4.2. Como se mencionó antes, la posibilidad de cuestionar las decisiones judiciales por vía de tutela en atención a sus deficiencias probatorias está vinculada a la necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia. Exigir que las providencias judiciales se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso es, por lo tanto, acorde con la intención de cerrarle el paso a la arbitrariedad e incentivar la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

Esta corporación ha considerado que se presenta un defecto fáctico 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”.[32]

Son dos, entonces, los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió de manera definitiva sobre el sentido de la sentencia acusada.

Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio

4.3. Una cosa es que el funcionario judicial haya excluido injustificadamente una o varias pruebas del análisis que precedió la adopción de la sentencia. Otra, que las haya apreciado de manera errónea. Este último evento sitúa al juez constitucional ante un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, definido por esta corporación como aquel que tiene lugar 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".[33]

De modo que no es cualquier objeción sobre la valoración probatoria la que conduce a declarar la presencia de un defecto fáctico. La jurisprudencia ha sido clara en que los errores sobre dicha valoración solo vulneran el debido proceso cuando lo concluido por el juez es manifiestamente arbitrario e incorrecto, es decir, cuando aparece totalmente desvinculado de las reglas de la sana crítica.

En efecto, la estructuración del defecto fáctico derivada de la valoración defectuosa del material probatorio se da frente al escenario específico en que dicho juicio aparezca absolutamente caprichoso. La intervención del juez de tutela solo es factible cuando el error denunciado es ostensible, flagrante, manifiesto e incide definitivamente sobre la decisión del juez, pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento.

En ausencia de la dicha arbitrariedad, la intervención del juez constitucional es inadmisible, pues, como lo ha dicho la Corte, el juez de tutela "no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia".[34]

5. La ausencia de motivación de la decisión judicial como causal de procedencia de la tutela contra sentencias[35].

El reconocimiento de la trascendencia que tiene para la concreción de los fines del Estado de Derecho el hecho de que las decisiones de los jueces estén plenamente sustentadas en el marco jurídico aplicable a los supuestos fácticos objeto de estudio condujo a que la ausencia de motivación de la decisión judicial se convirtiera en una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras ser valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material.

La sentencia C-590 de 2005[36] dio un paso en esa dirección al reiterar que la decisión sin motivación es uno de los vicios que hacen procedente la tutela contra sentencias y relacionarlo con 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".

Más tarde, la sentencia T-233 de 2007[37] precisó las pautas a las que se supedita el examen de la configuración del referido defecto. El fallo advirtió que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Esto, porque el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas. Su competencia, ha dicho la Corte, "se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".[38]

Lo que debe tenerse en cuenta, finalmente, es que la estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

6. Caracterización del defecto sustantivo. Su estructuración en casos de interpretación irrazonable.

6.1. El defecto sustantivo que hace procedente la acción de tutela contra sentencias es el que tiene lugar cuando la providencia respectiva contiene errores derivados de una equivocada interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas en el caso sometido a conocimiento de la autoridad judicial. En últimas, el defecto aparece cuando la decisión examinada se aparta ostensiblemente del régimen jurídico vigente para la materia de que se trate, sin ello implicar una autorización para cuestionar la pertinencia o la validez de los argumentos planteados por el juez ordinario.

Los supuestos que dan lugar a declarar la presencia del aludido defecto han sido estrictamente delimitados por la jurisprudencia constitucional. La sentencia C-590 de 2005, por ejemplo, indicó que se estructura en dos eventos específicos: cuando se verifica una

contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión o cuando el juez fundamenta su decisión en normas inexistentes o inconstitucionales. No obstante, la Corte ha calificado como defectos sustantivos dos situaciones adicionales: la que involucra el desconocimiento de las sentencias con efectos erga omnes de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa[39] y la que se deriva, específicamente, de una interpretación judicial irrazonable.

Esta última hipótesis puede configurarse, a su vez, en dos escenarios distintos. El defecto sustantivo se estructura cuando la autoridad judicial realiza una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (interpretación manifiestamente irrazonable o desproporcionada)[40].

Como el cargo que planteó el representante del Ministerio Público en relación con la supuesta estructuración de un defecto sustantivo en las providencias judiciales que aquí se revisan se apoya, justamente, en que las autoridades encargadas de proferirlas confundieron la finalidad de las medidas preventivas que la Ley 294 de 1996 permite imponer para proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, la Sala circunscribirá su análisis del defecto sustantivo a aquel que se configura en virtud de una interpretación judicial irrazonable.

6.2. El amplio margen de configuración que la Carta Política les reconoce a las autoridades judiciales tiene como límite el principio de legalidad, cuyo acatamiento protege la seguridad jurídica al impedir que las decisiones de los administradores de justicia sean absolutamente discretionales. De ahí que, frente a providencias fundadas en un ejercicio interpretativo absolutamente irrazonable, la acción de tutela se erija como el remedio constitucional idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados o vulnerados[41].

La tensión que existe entre la autonomía judicial y la necesidad de asegurar que las sentencias se ajusten al marco normativo aplicable a los hechos enjuiciados explica, además, que el análisis de los cargos relacionados con la estructuración de un defecto sustantivo por interpretación irrazonable involucre una evaluación especialmente cuidadosa de la decisión denunciada. La Corte ha indicado, en ese sentido, que esta hipótesis de defecto sustantivo no se presenta ante cualquier desacuerdo con el razonamiento judicial

sino, solamente, “cuando la opción hermenéutica escogida por el juez frente a un conjunto normativo resulta insostenible desde el punto de vista constitucional.[42]

Y es justamente ese criterio de total oposición a los postulados constitucionales el que marca el límite entre una argumentación plausible y una susceptible de entrañar un defecto sustantivo por interpretación irrazonable, pues, se insiste, no cualquier discrepancia dogmática respecto de la opción interpretativa acogida por la autoridad judicial genera una vulneración del debido proceso. Como se advirtió previamente, esto ocurre cuando i) le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que no tiene o ii) interpreta una disposición infraconstitucional de una manera que en principio resulta formalmente posible, pero en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

Es del caso aclarar, finalmente, que en la medida en que comportan una afrenta al principio de legalidad, tales circunstancias pueden presentarse de forma autónoma o simultáneamente. La Corte, de hecho, ha considerado que solo se distinguen porque en la segunda hipótesis hay una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, en tanto que se dejan de tomar en cuenta los contenidos superiores que, a la luz del caso concreto, debían guiar el proceso y condicionar su resultado[43]. En cambio, la primera se agota cuando el juez se desvía notablemente de la regla jurídica aplicable, siempre que tal desviación entrañe la abierta irrazonabilidad o arbitrariedad de la decisión judicial denunciada, cuestión que, como se ha dicho, debe ser demostrada por el accionante.

7. El interés superior del menor y su garantía en el marco de los procesos judiciales.

Contenido concreto del interés superior del menor y criterios jurídicos para determinarlo

7.1. En cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia a través del bloque de constitucionalidad y del deber de protección del menor consagrado en la Carta Política, esta corporación ha reconocido la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás como un principio que, además de enmarcarse en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad y propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.[44]

Las directrices que diversos instrumentos internacionales, como la Convención de los

Derechos del Niño; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, consagraron para asegurar que el bienestar de los niños sea asumido por sus Estados signatarios como un asunto prioritario han sido, en efecto, claves en el desarrollo de la jurisprudencia que de forma reiterada ha advertido el carácter de sujetos de especial de protección constitucional reforzada del que gozan los menores de edad.

Ese trato preferente se concreta en la medida en que el Estado, la familia y la sociedad acaten el mandato de asistencia y protección plasmado en el artículo 44 de la Constitución, que les exige garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños y el pleno ejercicio de sus derechos. De lo que se trata, en últimas, es de que asuman su responsabilidad en la materialización de un principio cuya relevancia jurídica ha sido reconocida en el ámbito internacional y en el nacional, en atención a la vulnerabilidad e indefensión que enfrentan los niños debido a su edad.

Lo anterior explica la especial preocupación de la Corte por desentrañar el contenido de interés superior del menor y por identificar unas reglas específicas que permitan establecer si, frente a determinado caso, las autoridades o los particulares tuvieron en cuenta los principios que los instan a garantizar ese trato preferente o si, en cambio, privilegiaron otro tipo de intereses.

7.2. La sentencia T-408 de 1995[45] fue una de las primeras que se ocupó de delimitar el concepto de interés superior del menor, al revisar la tutela promovida a nombre de una niña que, por decisión de su padre, no podía visitar a su progenitora, quien se encontraba recluida en prisión. La Corte, que resolvió el caso desde la perspectiva del derecho fundamental de padres e hijos a mantener relaciones personales y contacto directo, examinó el contenido del interés superior del menor para determinar si en virtud del mismo era posible que uno de los padres impidiera a su hijo tener contacto físico con el otro progenitor.

Más adelante, la sentencia T-514 de 1998[47] vinculó ese interés prevalente con las obligaciones de proteger a los menores de manera especial frente a abusos y arbitrariedades y de garantizar su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico,

sicológico, intelectual y moral, así como la correcta evolución de su personalidad.

7.3. La sentencia T-510 de 2003[48], por su parte, articuló seis criterios jurídicos relevantes para determinar si tal interés fue garantizado en cada caso concreto. De acuerdo con la providencia, tal tarea exige verificar i) la garantía del desarrollo integral del menor; ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; iv) el equilibrio con los derechos de los padres; v) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor y vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno filiales.

Esos criterios han sido aplicados por la Corte en distintas oportunidades y con ligeras modificaciones, al resolver casos alusivos a la presunta amenaza de derechos fundamentales de los menores de edad.

La sentencia T-292 de 2004[49] por ejemplo, estimó que la salvaguarda del interés superior del menor exigía considerar las opiniones expresadas por este acerca del asunto a decidir y precisó, adicionalmente, que el criterio relativo al equilibrio con los derechos de los padres debía examinarse sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. En ese marco, estudió el caso de una niña que fue separada de su familia de crianza y ubicada en un hogar sustituto mientras se resolvía el proceso que había iniciado su madre biológica para reclamar su custodia. La Corte consideró que la decisión controvertida -aquella mediante la cual la Defensora de Familia ordenó ubicar a la menor en un hogar sustituto- desconoció los derechos fundamentales y prevalecientes de la niña a no ser separada de su familia, en este caso de crianza, pese a los cuidados que la pareja a su cargo le había dado de hecho y de buena fe.

Después, la sentencia T-397 de 2004[50] examinó el caso de una menor que fue separada de su madre, una mujer invidente que se encontraba en estado de extrema pobreza, en el curso de un proceso de protección sociofamiliar tramitado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esta vez, la Corte identificó "la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado" como otro de los criterios que deben ser considerados a la hora de determinar si cierta decisión judicial o administrativa refleja el deber de protección del interés superior del menor. En aplicación de

tal principio, el fallo mantuvo a la menor en el hogar sustituto al que había sido trasladada, y ordenó adoptar una serie de medidas para brindarle a la menor y a su madre una oportunidad real de establecer una relación materno filial digna.

Los mismos argumentos han sido replicados, entre otras, por las sentencias T-808 de 2006[51], T-090 de 2007[52], T-968 de 2009[53], T-078 de 2010[54] y T-1015 de 2010[55], que revisaron la posible vulneración de derechos fundamentales de menores de edad a raíz de la autorización judicial para que salgan del país con uno de sus padres, pese a la oposición del otro; de problemas administrativos en el trámite de adopción; de decisiones judiciales relativas a su custodia y cuidado personal y del recaudo y valoración probatoria efectuados en procesos penales en los que intervienen en calidad de víctimas.

En esas ocasiones, la Corte reivindicó los mandatos incorporados en los instrumentos internacionales antes aludidos acerca del deber de asegurar la prevalencia del interés del menor, de la responsabilidad en la adopción de las medidas de protección que estos requieren y en la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para que se desarrollen “moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad”[56]. Con ese fin, aplicó los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales asociados a la garantía efectiva de esas prerrogativas, entre los que se cuentan el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y la Ley 294 de 1996, de prevención, remedio y sanción de la violencia intrafamiliar, sobre la cual gira la discusión planteada en este trámite, así como los precedentes constitucionales citados con antelación.

Reseñados en estos términos los criterios que guían la solución de los casos relativos a la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Sala sintetizará los parámetros específicos a los que la Corte ha sujetado la protección de ese interés superior en el escenario específico del proceso judicial.

El interés superior del menor en los procesos judiciales. Los límites a la discrecionalidad judicial.

7.4. Como se advirtió en precedencia, la garantía efectiva del interés superior del menor es un asunto que incumbe, en la misma medida, a las autoridades públicas y a los particulares. Las obligaciones de las primeras en esta materia tienen como sustento normativo los

instrumentos supranacionales ya mencionados, el artículo 44 superior y las disposiciones contempladas, sobre el particular, en el Código de Infancia y Adolescencia.

El artículo 3-1 de la Convención de los Derechos del Niño indica, en ese sentido, que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por su parte, insta expresamente a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a reconocer los derechos de los niños y luchar por su observancia con medidas legislativas y de otra índole.

En la misma dirección, la Ley 1098 de 2006 desarrolló el mandato de trato prevalente incorporado por la Carta, al indicar, en su artículo 9, que “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”, y consagró la aplicación de la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, en caso de conflicto entre dos disposiciones legales, administrativas o disciplinarias.

Además, el estatuto hizo explícito el derecho de los menores a que “se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados”, así como su derecho a ser escuchados en las actuaciones administrativas o de cualquier otra naturaleza en la que estén involucrados.[57]

7.5. En atención al trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad, y en el marco de las preceptivas antes mencionadas, esta Corporación ha fijado unas reglas concretas destinadas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación actual de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, la Corte ha dicho lo siguiente:

-El contenido específico del interés superior del menor se establece contrastando sus

“circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil. Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad.[58]

- Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso. Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección.[59]

-Además, las decisiones judiciales que involucren la adopción de órdenes relativas a la concreción del interés superior del menor deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso. La Corte, en particular, ha llamado la atención sobre la necesidad de considerar las valoraciones de los profesionales que examinaron al niño y ha advertido sobre la importancia de que se apliquen los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor en cuestión.[60]

-Dado que el contenido del interés superior del menor es independiente de “la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”[61], tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional (supra 7.3.). Esto, claro, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso[62].

-Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.

-La Corte ha advertido, finalmente, que las decisiones susceptibles de afectar a un menor

de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Así, al estudiar controversias relativas a la aplicación de medidas de protección en los procesos de restablecimiento de derechos, ha insistido en que las actuaciones del Estado deben considerar la situación del menor y tener en cuenta “(...) (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas (las medidas de protección a adoptar); (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente”.[63]

7.6. Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, sicológico, intelectual y moral del menor.

8. El caso concreto

8.1. En atención a lo planteado en el acápite correspondiente a la formulación de los problemas jurídicos, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar, en primera instancia, si la presente acción de tutela es formalmente procedente para examinar las decisiones que adoptaron la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá en relación con el proceso de violencia intrafamiliar promovido por Patricia. Con ese fin, verificará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad formal sintetizados en el fundamento jurídico 3.2. de esta providencia.

La procedibilidad formal de la acción de tutela

8.1.1. La relevancia constitucional del asunto debatido

La controversia planteada entraña una discusión sobre el margen de discrecionalidad con

que cuentan las autoridades para imponer, en el marco de un proceso de violencia intrafamiliar, las medidas de protección contempladas en la Ley 294 de 1996, cuando está en juego la salvaguarda del interés superior de un menor de edad. Dado que el debate incide sobre la garantía efectiva de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, su definición trasciende del ámbito estrictamente legal, constituyéndose en un asunto de relevancia constitucional susceptible de ser examinado por vía de tutela.

8.1.2. Agotamiento de los demás medios de defensa judicial

Patricia impugnó oportunamente las providencias que negaron la medida de desalojo solicitada por ella y por el Ministerio Público en reiteradas oportunidades llegando, incluso, a promover un incidente de desacato de las medidas de protección que la Comisaría de Familia le impuso a Javier en el trámite de la primera instancia[64]. Además, la decisión de primer grado fue apelada por la actora y por la delegada de la Procuraduría que asistió a la audiencia de fallo, en los términos contemplados en el artículo 18 de la Ley 294 de 1996. La Sala encuentra, por lo tanto, que la accionante fue diligente en el agotamiento de los instrumentos que tenía a su alcance para lograr el éxito de sus pretensiones. Esto, sumado a que no existe otro recurso disponible para objetar las decisiones atacadas, permite considerar cumplido el requisito de procedencia formal de la acción de tutela relativo al agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial.

8.1.3. El requisito de inmediatez

La decisión que le puso fin en segunda instancia al trámite de imposición de medidas de protección fue adoptada por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012). Patricia instauró la tutela el diez (10) de agosto del mismo año, es decir, cerca de cinco meses después de que el fallo quedó en firme, término que la Sala estima razonable y, por lo tanto, ajustado al requisito de inmediatez que determina la procedibilidad de la acción de tutela.

8.1.4. La incidencia de la irregularidad procesal en la decisión que, presuntamente, vulneró derechos fundamentales

En la tutela se alegó la configuración de un defecto procedural absoluto relacionado con que el juez ad quem no habría respetado la forma propia del recurso de apelación, al

guardar silencio sobre los alegatos planteados en la impugnación del fallo de primer grado. La Sala, interpretando la demanda, decidió que tal cargo aludía a la presencia de un defecto por ausencia de motivación que, de estructurarse, tendría una incidencia definitiva sobre la providencia acusada de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante y de sus hijos. En consecuencia, no es necesario verificar que tal irregularidad se alegó al interior del proceso judicial cuestionado.

8.1.5. La identificación de los hechos que generaron la violación iusfundamental y su alegato dentro del proceso judicial

En el escrito de tutela se explicaron con suficiencia las irregularidades que, a juicio de la actora, vulneraron sus derechos fundamentales y los de sus hijos menores edad. Algunas de ellas fueron planteadas en las reiteradas solicitudes que se presentaron ante las autoridades accionadas con el objeto de que ordenaran el desalojo del presunto padre agresor y, las demás, en la impugnación de la decisión de primera instancia.

8.1.6 La sentencia objetada no es de tutela

La acción de tutela cuestiona las decisiones adoptadas en el marco de un proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar. No se trata, por lo tanto, de un caso de tutela contra tutela.

La procedibilidad material de la acción de tutela

Antes de abordar dicha tarea, y con el ánimo de contextualizar el estudio de los cargos formulados por la peticionaria y por los representantes del Ministerio Público, sintetizará los aspectos centrales del trámite que precedió la adopción de las decisiones cuestionadas, destacando, especialmente, las órdenes impartidas por las autoridades que las profirieron y los aspectos de índole sustancial y probatoria que incidieron en la imposición de las mismas.

Vale la pena aclarar, desde ya, que la competencia con que cuentan los comisarios de familia y los jueces civiles o promiscuos municipales para decretar medidas de protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar está vinculada a los propósitos concretos que, sobre el particular, contempló la Ley 294 de 1996: ponerle fin a la violencia, al maltrato

o a la agresión y evitar que tales conductas se realicen, cuando sean inminentes.

Y que, en aras de alcanzar esos objetivos, la norma supeditó la imposición de esas medidas al agotamiento de unas actuaciones previas, entre las que se cuentan la posibilidad de dictar, dentro de las cuatro horas hábiles siguientes a la petición, una medida provisional de protección tendiente a “evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima”[65]; la posibilidad de solicitar prueba pericial, técnica o científica[66]; la citación del presunto agresor a una audiencia; la proposición de fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima y el decreto y la práctica de pruebas solicitadas por las partes, así como las que de oficio se estimen conducentes.

Solo entonces, el comisario o el juez pueden proferir resolución o sentencia, impartiendo las órdenes que conduzcan a satisfacer las finalidades de prevención, remedio y sanción de la violencia intrafamiliar a las que alude la Ley 294.

Tomando en cuenta lo anterior, la Sala hará el recuento anunciado, señalando las actuaciones procesales desarrolladas en la comisaría de familia previa imposición de las medidas de protección cuestionadas. Sintetizará, entonces, i) lo relatado por la accionante al solicitar la medida de protección por violencia intrafamiliar; ii) la medida de protección provisional que, de inmediato, impuso la comisaría; iii) la diligencia en la que el querellado rindió sus descargos y iv) la audiencia de fallo, que se realizó en dos fechas diferentes, tras ser suspendida por solicitud de la accionante. Seguidamente, la Sala presentará v) la decisión de la Comisaría Segunda de Familia de Chía; vi) la impugnación presentada por la actora y la representante del Ministerio Público y vii) la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

Aspectos centrales del proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar N° 112 de 2011.

i) La solicitud de la medida de protección:

8.2.1. El veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011), Patricia se presentó en la Comisaría Segunda de Familia de Chía con el objeto de formular denuncia de violencia intrafamiliar contra Javier. En esa ocasión, relató:

"El día 16 de octubre del presente año mi esposo empezó a discutir conmigo ya que él no quiere el divorcio y yo le dije que iba a iniciar el proceso de divorcio a lo que él me respondió que primero me mataba antes de darme el divorcio, él me dijo que me iba a quemar los expedientes de mi trabajo, ya que estos son delicados debido a mi trabajo y son importantes para mí y están bajo mi responsabilidad, sabe que eso me acarrea problemas disciplinarios y penales en mi respectivo trabajo, así que salió a buscar a mi mamá diciendo que la iba a sacar de la casa, que se largara, empezó a buscarla por toda la casa pero mi mamá estaba en el jardín, cuando mi esposo se dio cuenta salió al encuentro de ella y la cogió del brazo obligándola a entrar a la casa a la fuerza, así que yo intervine y le dije que a mi mamá no la tratara de esa forma, cogí a mi madre del brazo y la entré a la casa, y junto con mis hijos nos encerramos en un cuarto. (...) Javier se levanta en horas de la madrugada buscándose para que hablemos y arreglemos nuestros inconvenientes pero yo le digo que ya no tenemos de que hablar y que yo voy a iniciar el proceso de divorcio".[67]

8.2.2. A continuación, Patricia respondió a lo indagado por la Comisaría de familia. Informó, sobre su esposo, que tiene 44 años de edad, que no tiene problemas de alcohol ni consume sustancias psicoactivas, que la agrede estando en sano juicio y que tienen dos hijos, Daniel y Sara, de cinco y cuatro años, respectivamente. Al ser interrogada sobre los motivos de los problemas de pareja, contestó: "las agresiones, el querer obligarme a continuar con él, sus problemas económicos, pretendiendo mostrar un estatus económico que no posee y sus problemas de personalidad". Finalmente, solicitó imponer medida de protección a su favor.

ii) La medida de protección provisional

8.2.3. En razón a lo manifestado por Patricia, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 575 de 2000, la Comisaría de Familia conminó a Javier para que, en forma inmediata, cesara "todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa en contra de Patricia a favor suyo, so pena que se haga acreedor a las sanciones previstas en esta ley, dado que los hechos denunciados por Patricia hacen presumir que Javier pueda repetir su conducta agresiva". Además, citó al querellado a audiencia, e informó a las partes sobre la posibilidad de presentar en esa oportunidad las pruebas que pretendieran hacer valer a su favor.

iii) La diligencia de descargos

8.2.4. Javier se presentó en la Comisaría Segunda de Familia de Chía el cuatro (4) de noviembre de dos mil once (2011), con el objeto de pronunciarse sobre lo denunciado en su contra. En resumen, negó haber amenazado de muerte a su esposa y precisó que nunca la ha agredido físicamente. Adujo, en cambio, que las discusiones de pareja obedecen a que él no tiene trabajo en el momento, lo cual ha llevado a que Patricia asuma todas las obligaciones cotidianas. La invitó, finalmente, a solucionar sus diferencias, y allegó un documento denominado “Reflexiones en momentos difíciles del matrimonio”.

iv) La audiencia de fallo[68]:

8.2.5. El veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011), la Comisaría de Familia se constituyó en audiencia pública para resolver el proceso de imposición de medidas de protección. La audiencia comenzó con la intervención de Patricia, quien ratificó lo denunciado y solicitó que Javier “desaloje la casa, porque la razón es que estar bajo el mismo techo es muy incómodo, Javier no colabora con nada para la casa ni para los niños ni colegios, nada, encuentra todo en la casa, la comida, sitio a donde vivir, porque yo pago la casa, hipoteca y sobre hipoteca de la casa, servicios y todos los gastos de la casa”. Además, indicó la accionante que “no acepta ninguna conciliación, que quiere estar sola en la casa con sus hijos, que quiere su tranquilidad y solicita un examen de medicina legal para Javier, porque manipula para que ella desista de la idea de la separación”.

A su turno, el apoderado de la actora manifestó que el documento allegado por Javier al rendir descargos, en el que indica que tomó la decisión de “parar en discusiones y agresiones”, debía valorarse como una confesión de su conducta violenta y peligrosa para la salud de su esposa y sus hijos. Sobre ese supuesto, solicitó imponer la medida de protección contemplada en el artículo 5º de la Ley 294 de 1996, relativa al “desalojo inmediato de la casa por parte del agresor, se le advierta que está impedido de penetrar a cualquier lugar donde se encuentra la víctima, prohibir al agresor, esconder o trasladar a los niños o personas discapacitadas, obligarlo a recibir tratamiento reeducativo, ordenar medida de protección para evitar repetición de conductas violentas y decidir provisionalmente el régimen de visitas”.

8.2.6. Javier sostuvo, por su parte, que tomó la decisión de divorciarse de mutuo acuerdo y

que valora a Patricia como madre. Finalmente, advirtió: “yo tengo pleno conocimiento de divorciarme, yo vendí mi oficina, mi apartamento e invertí el dinero en la casa. A partir de hoy me comprometo con mi esposa, mi propósito es llegar a un divorcio respetuoso, principalmente pensando en la protección mutua desde todos los puntos de vista para nuestros hijos amados (...) me comprometo a seguir trabajando hasta el cansancio como lo he hecho hasta la fecha, para salir de esta temporal y difícil situación económica actual”.

Después, intervino su abogado. Este señaló que “este problema es netamente económico, las agresiones han sido verbales y mutuas, hay descontento de las partes en lo concreto, en mi representado desea un hogar formado por él, su esposa y sus hijos, sin que intervenga nadie de la familia de ninguno de los dos (...) el punto primordial es el desalojo del inmueble que habitan, pero igualmente ese inmueble según lo indicó mi representado es el único sitio que él tiene como trabajo”.

8.2.7. Concluidas las intervenciones de las partes, la comisaría escuchó a la Personera Delegada para la Infancia y la Familia, quien asistió a la audiencia como representante del Ministerio Público. La personera manifestó que “yo encuentro aquí una competencia de poderes, al referirse las partes a sus cargos, amistades y familiares, nos salimos del contexto familiar, que la pareja es la llamada a resolverlos, los invito que si no pueden convivir, que si lo mejor es separarse lo hagan de la mejor forma y que haya un bienestar para los hijos, están ustedes como interesados en su proceso y sus abogados, me gustaría escucharlos más en la parte humana y mirar el bienestar de los hijos”.

8.2.8. En ese estado de la diligencia, la Comisaria confirmó la medida provisional que impuso al recibir la denuncia de violencia intrafamiliar. Anunció, además, que sobre el desalojo y las demás medidas solicitadas en la audiencia se pronunciaría después de recibir los resultados de las valoraciones siquiátricas de medicina legal que pidió Patricia. Aplazó entonces la audiencia de fallo hasta que dichas valoraciones fueran allegadas.

8.2.9. La audiencia se reanudó el dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Primero, la Comisaria resolvió la solicitud que formuló la Procuradora 149 Judicial Delegada II de Familia -presente en la audiencia por agencia especial de la Procuradora Delegada para los Derechos de la Infancia, la Familia y la Adolescencia- acerca de la intervención del Ministerio Público. Como la referida funcionaria dio cuenta de que la diligencia podía

"quedar lisiada" ante la presencia de dos representantes del Ministerio Público -ella y la personera que había actuado en todo el trámite del proceso- la Comisaria le pidió a esta última que no interviniera en la audiencia.

8.2.10. A continuación, les dio la palabra a las partes. Patricia se quejó de la negligencia de la Comisaría en la imposición de la medida de protección reclamada. Javier, a su turno, cuestionó que, siendo abogada, Patricia no hubiera aportado prueba alguna de la violencia intrafamiliar de la que dijo ser víctima. Se refirió, además, al hecho de que las valoraciones sicológicas realizadas por la especialista de la comisaría hubieran sido allegadas por el abogado de Patricia. Informó, por último, que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá estaba tramitando la demanda de divorcio, y pidió tener en cuenta que en dicho despacho se autorizó la residencia separada de los cónyuges. Además, relacionó algunas pruebas (correos electrónicos, recibos de pago de alimentos, certificados de su aptitud física y mental) para que fueran considerados en el proceso.

8.2.11. El abogado de Patricia negó que se hubieran presentado irregularidades en la incorporación de las valoraciones sicológicas que se les realizaron a los niños, pues la sicóloga de la Comisaría las envió a su correo electrónico, porque no había podido allegarlas de otra manera. De otro lado, expuso las razones que, a su juicio, confirmaban la necesidad de impartir la orden de desalojo. Al respecto, subrayó: "Creo que la comisaría tiene elementos de juicio suficientes para tomar la medida que se ha solicitado, puesto que la plena prueba que pide el agresor, yo no sé cómo se debe aportar, yo no sé si el agresor posa agrediendo a su esposa para tomarle una foto (...) como ha quedado y confirmado por el agresor que no continuaría agrediendo a su esposa y esa promesa ha sido incumplida en diferentes oportunidades, prueba la violencia sicológica".

8.2.12. El abogado de Javier se refirió a las pruebas documentales, presenciales y técnicas recaudadas. En su opinión, las mismas demostraban que la situación de violencia intrafamiliar se presentó recíprocamente entre los padres, y que los verdaderos afectados por la situación eran los hijos menores de la pareja. Insistió, entonces, en que se practicaran las pruebas sicológicas ordenadas, para proferir un fallo lo más ajustado a derecho y que afecte lo menos posible a los niños.

8.2.13. La Procuradora 149 Judicial Delegada II de Familia hizo un recuento del acervo

probatorio, y pidió considerarlo según las reglas de la sana crítica.

8.2.14. La comisaria tomó la palabra entonces, para referirse a las acusaciones de negligencia que le endilgó la querellante al inicio de la audiencia. Adujo haber actuado conforme a derecho y con la intención de proteger el interés de los hijos de la pareja en conflicto. Por eso, solicitó la intervención inmediata de sicología y del área social, tanto para los padres como para los infantes. Precisó, de otro lado, que la audiencia celebrada en noviembre fue suspendida por solicitud de Patricia, pese a que se le informó oportunamente que Medicina Legal se demoraba en asignar citas. Aclaró, por último, que al decretar esa prueba, solicitó valorar a la familia por “daño sicológico, riesgo de integridad del padre por autoagresión, instrumentalización de los infantes en el conflicto y alienación parental, en atención a lo actuado en la violencia intrafamiliar 112/11 y la historia social 343/11”.

Realizadas esas precisiones, la comisaria les preguntó a las partes si habían considerado alguna alternativa para resolver el conflicto en el que estaban inmersas. Al respecto, Patricia refirió: “No tengo ninguna fórmula de arreglo. De igual manera le solicito que se pronuncie, pues considero que hay suficiente material para tomar una decisión con la cual se defina la actual situación a la que me estoy viendo avocada con mis hijos al tener que salir de nuestra casa. Así mismo manifiesto que renuncio a prórrogas y a la prueba de psiquiatría forense”. Javier indicó, a su turno: “yo solicito que no se me siga vulnerando el derecho a poder ver y compartir con mis hijos, y que mientras se resuelve el proceso de divorcio mis hijos vivan en nuestra casa, en armonía, respeto entre los cónyuges, y tratar de buscar todas las cosas posibles para que llegue a feliz término el divorcio, ya que tenemos dos hijos de 5 y 6 años que se están viendo afectados por esta situación y lo lógico, lo maduro, lo respetuoso para ellos y para nosotros es cerrar cuanto antes del capítulo de esta difícil separación, legalizar todo y continuar con la educación de nuestros hijos (...)”.

8.2.15. Descartada cualquier posibilidad de acuerdo, la comisaria indicó:

“(...) En este estado de la diligencia y teniendo en cuenta que la Procuradora 149 Judicial II de Familia, y la suscrita comisaria segunda de familia han insistido sobre la importancia de un acuerdo y proponiendo fórmulas de solución de conflicto, las partes manifiestan no lograr el acuerdo que se espera, por lo tanto la suscrita comisaria segunda de familia entra a decretar pruebas, a correr traslado de ellas a las partes y a valorarlas en su conjunto de

acuerdo con las reglas de la sana crítica y tomar una decisión.

La parte querellante: aportó como prueba testimonial el testimonio de la tía de la querellante, y el testimonio de la madre de la querellante. La parte querellada aportó prueba contenida en cuatro fotografías y en un CD y presentó descargos. El despacho toma de oficio la solicitud de medida de protección, los descargos presentados por Javier, la valoración de la psicóloga de la comisaría efectuada a los padres y a los niños, el informe de la visita domiciliaria practicada por el psicólogo social a la residencia de la familia, acepta la renuncia de la prueba solicitada por la parte querellante referente a la valoración por medicina legal y a la vez acepta la renuncia de la misma prueba que hace la parte querellada, se ordena anexar los folios aportados en esta audiencia por Javier y darles valor probatorio en cuanto sean pertinentes o conducentes para esta diligencia. Se corre traslado a las partes de las pruebas allegadas al proceso”.

v) Decisión de primera instancia:

8.2.16. Tras escuchar a las partes, resolver las objeciones que planteó la Procuradora Judicial sobre las pruebas documentales allegadas en la audiencia y analizar el acervo probatorio válidamente incorporado, la comisaria dio cuenta de la pertinencia de “adoptar una medida de protección definitiva, así como otras medidas en pro de los objetivos de la normatividad reguladora de la violencia intrafamiliar”. En consecuencia, resolvió:

“Primero: Ordenar a Javier abstenerse de toda forma de violencia física o verbal, amenaza, ofensa, humillación, contra Patricia.

Segundo: Ordenar a Patricia abstenerse de toda forma de violencia física o verbal, amenaza, ofensa, humillación contra Javier.

Tercero: Ordenar a Javier y a Patricia mantener residencias separadas y excluir a los hijos del conflicto que mantienen como progenitores.

Cuarto: Abstenerse el despacho de ordenar el desalojo de Javier, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 294 de 1996 no se probó que el señor constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.

Quinto: Ordenar a Javier abstenerse de cualquier represalia contra sus hijos o sustraerse de sus obligaciones alimentarias.

Sexto: Ordenar a Javier y a Patricia asistir a terapia sicológica a la EPS Colpatria hasta que la profesional lo disponga y aportar a este despacho, en término de dos meses, el avance del proceso terapéutico”.

vi) La impugnación:

8.2.17. La decisión de primer grado fue apelada por la accionante y por el Ministerio Público. La Procuradora Delegada sustentó el recurso en la audiencia, advirtiendo sobre la importancia de considerar los traumatismos que han sufrido los menores al trasladarse de su vivienda familiar, la cual quedaba cerca de su colegio. En consonancia con lo anterior, pidió “decidir en forma provisional el disfrute de la vivienda a los niños, como garantía de los derechos mínimos que les asisten”. Además, solicitó definir el derecho que le asiste a Javier en cuanto a las visitas y cuidados de sus hijos, atendiendo “a las valoraciones sicológicas en las que se infiere el apego de los mismos a su padre”.

8.2.18. El abogado de la querellante sustentó el recurso dentro de los términos procesales, cuestionando que la orden relativa a que los cónyuges vivieran separados no se hubiera acompañado de la orden de desalojo del agresor. Sobre el particular, indicó las medidas provisionales consagradas en el artículo 4º de la Ley 294 de 1996, modificado por la Ley 575 de 2000 y la Ley 1257 de 2008, proceden siempre que alguien sea víctima de daño físico, psíquico, amenaza, agravio o cualquier otra forma de agresión dentro de su contexto familiar. Ninguna de esas normas condiciona las medidas de protección a que el agresor sea una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia. Afirmó, en todo caso, que sí se probó el proceder agresivo y violento de Javier, teniendo en cuenta la denuncia de violencia intrafamiliar y la confesión que este hizo en el documento que aportó al rendir los descargos.

vii) Fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

8.2.19. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá admitió los recursos de apelación mediante providencia del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). La decisión

de primer grado fue confirmada por el despacho, mediante fallo del veintiocho (28) de marzo, porque, a juicio del ad quem, la comisaría de familia observó en su integridad las normas que regulaban el asunto sometido a su consideración, como las leyes 294 de 1996 y 575 de 2000.

El juzgado destacó, en primer lugar, el hecho de que la Comisaría hubiera dictado una medida de protección provisional el mismo día en que recibió la denuncia de violencia intrafamiliar -consistente en ordenarle al agresor el cese de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa en contra de la querellante- como se lo exigía dicho marco normativo.

Después, revisó el material probatorio que sustentó lo resuelto acerca de las medidas de protección. En ese sentido, destacó: i) que la accionante sustentó su petición de desalojo en lo incómodo que le resultaba compartir su hogar con alguien que no colaboraba económicamente con los gastos de la casa; ii) que Javier, en la diligencia de descargos, negó los hechos denunciados y precisó que la denuncia de violencia que interpuso su esposa obedece a su interés en divorciarse; iii) que la tía de la querellante asoció los problemas de la pareja a la agresividad de Javier y a sus problemas económicos iv) que la madre de Patricia señaló que la pareja lleva toda la vida en esos problemas, dado que su hija se quería separar y Javier no está de acuerdo.

Además, el fallador se refirió al informe social efectuado por la sicóloga de la comisaría y a las valoraciones sicológicas realizadas a la pareja y a los niños, que no fueron objetadas. Después de hacer una breve alusión a la finalidad de las medidas de protección que pueden imponerse para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar, puntuó lo siguiente:

“De todo lo anterior, concluye el despacho que la actuación desplegada por la Comisaría Segunda de Familia de Chía (Cundinamarca), se ajustó a la normatividad legal aplicable, salvaguardando los derechos al debido proceso y a la defensa de cada uno de los implicados en el conflicto de violencia intrafamiliar. Así mismo, se concluye que la decisión de la Comisaría tiene como fundamento el material probatorio legalmente recaudado, dándole plena validez. Debe decirse que en la misma se observa un juicioso raciocinio de la situación denunciada pues, el asunto, en el fondo, contrae un conflicto de carácter económico, donde se vislumbra una lucha interna de poderes.

Así mismo, es palpable que entre las partes querellante y querellado se confunden los roles de víctima y agresor, siendo estos mismos en su lucha de poderes quienes propician y avivan los conflictos, los que en últimas tienen un componente netamente económico. A lo anterior, se suma la intromisión de personas externas al vínculo matrimonial, quienes en vez de propender por la armonía, agudizan la lucha de poderes que se presenta entre la pareja.

De otro lado, ninguna de las pruebas recaudadas en el plenario se puede inferir que el querellado presente riesgo o amenaza para la familia, en especial, para los menores, con quienes, según las valoraciones aportadas, tiene un vínculo afectivo muy fuerte, que amerite proferir una orden de desalojo del hogar conyugal, más aún si se tiene en cuenta que fue Patricia quien voluntariamente decidió salir del mismo, llevándose consigo a los menores.

Finalmente, considera este despacho que las órdenes de protección impartidas a Patricia y a Javier como consecuencia de la medida de protección, son sensatas y proporcionales, pues como se vio, las partes se confunden los roles de víctima y victimario, siendo los mismos a la vez agresores y agredidos, de donde se erige el mérito al proferimiento de una medida de protección a favor de los dos y en contra de los mismos, como lo hizo la Comisaría Segunda de Familia de Chía”.

Precisados así los aspectos centrales del proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar promovido por la accionante, la Sala verificará la estructuración de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, siguiendo, para esos efectos, la estructura metodológica que fijó en el fundamento jurídico 2.6. En consecuencia, establecerá: i) si las decisiones atacadas adolecen de un defecto fáctico, porque no valoraron o valoraron erróneamente las pruebas que demostraban que Javier representaba una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de los miembros de su familia; ii) si se estructuró un defecto por ausencia de motivación, vinculado al hecho de que el Juez Promiscuo Segundo de Familia de Zipaquirá no se hubiera pronunciado sobre los argumentos que sustentaban la impugnación de la decisión de primer grado y iii) si los accionados incurrieron en un defecto sustantivo, al abstenerse de imponer la medida de protección consistente en el desalojo del presunto agresor, contemplada en el literal a) del artículo 5º de la Ley 294 de 1996.

Todo ello, se insiste, será verificado de cara a los criterios jurídicos relevantes que, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales reseñados, conducen a materializar el interés superior del menor.

8.3.1. En relación con la supuesta estructuración de un defecto fáctico, la accionante refirió que las autoridades demandadas no valoraron las pruebas allegadas al plenario. Concretamente, acusó al juez de familia de limitarse a enunciar el material probatorio recaudado, sin analizarlo y de “confirmar la providencia [de primera instancia] con frases de cajón”[69].

El representante de la Procuraduría consideró, en cambio, que la valoración probatoria fue irrazonable, porque “a la luz del acervo probatorio, era evidente la inconveniencia de la convivencia entre los cónyuges, también era claro que la recomendación de abandonar la vivienda familiar se encaminaba hacia el padre, no obstante el abandono de la vivienda por parte de la madre y los niños, había ocurrido de manera irregular debido a los comportamientos ansiosos del padre”.[70]

8.3.2. Frente a tales acusaciones, la comisaria de familia accionada dijo que, tras valorar las declaraciones de las partes, las experticias realizadas por los profesionales del despacho y las demás pruebas practicadas en el proceso, no encontró demostrado que Javier representara un peligro para la vida, la integridad física o la salud de su familia, que era lo que habría permitido imponer la medida de protección consistente en el desalojo de la vivienda familiar, a la luz del artículo 5º de la Ley 294 de 1996. Adicionalmente, se refirió a algunas irregularidades en la remisión de los dictámenes de sicología practicados y resaltó que fue la propia accionante la que desistió de la solicitud que presentó en la audiencia del 24 de noviembre de 2011, con el objeto de que Javier fuera valorado por psiquiatría forense, pese a que la valoración había sido aceptada por el presunto agresor y ordenada por el despacho.

La respuesta del juez de familia demandado coincide con la versión de la comisaria. El funcionario indicó, también, que en el expediente contentivo de la solicitud de medida de protección no había pruebas que permitieran proferir la orden de desalojo reclamada, ya que las valoraciones sicológicas que se le realizaron a Javier no demostraron que representara un peligro para su familia.

8.3.3. En ese contexto, y atendiendo a lo planteado en el fundamento jurídico 4. de esta providencia, la Sala verificará si se vulneró el debido proceso de la demandante y de sus hijos por cuenta de la estructuración de un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria o por valoración defectuosa del material probatorio.

Las autoridades demandadas no incurrieron en un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria

8.3.4. La Sala explicó previamente que el defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria se presenta en dos circunstancias concretas: cuando el funcionario judicial pretermina el examen de los elementos probatorios recaudados o cuando deja de analizar una prueba que era relevante para resolver la controversia objeto de estudio (Supra. 4.2.).

En este caso, se acusa a las accionadas de incurrir en el primer evento, esto es, de haber vulnerado el debido proceso de la actora y de sus hijos, al no haber valorado las pruebas incorporadas en el plenario. No obstante, una simple lectura de las providencias cuestionadas basta para descartar la configuración del defecto alegado.

8.3.5. El acta de la audiencia de fallo revela, con respecto a la decisión de primera instancia, todo lo contrario: que la conductancia, pertinencia y relevancia de los elementos de prueba allegados al expediente fueron ampliamente debatidos por las partes, sus apoderados y la Procuradora Delegada que asistió a la audiencia en comisión especial para apoyar las pretensiones de Patricia. También demuestra que, una vez culminado ese debate, las pruebas fueron apreciadas por la Comisaría de Familia, al amparo, como lo manifestó expresamente, de las reglas de la sana crítica (Supra. 8.2.15).

Recuérdese, además, que la comisaría estudió las objeciones del caso, que fue sobre esa base que declaró sin valor probatorio los documentos que el querellado aportó en la audiencia, que instó a las partes a conciliar sobre los aspectos en conflicto y que, tras constatar que ninguna de ellas estaba interesada en llegar a un acuerdo, analizó las pruebas y resolvió lo de su competencia, “de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 652 de 2001 y en pro de los objetivos de la normatividad reguladora de la violencia intrafamiliar”.[71]

8.3.6. El fallo del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá también se apoyó en las pruebas practicadas y allegadas en el curso de la primera instancia. Pero, lejos de “limitarse a enunciar el material probatorio recaudado”, como se alegó en la tutela, el juez accionado consideró cada una de las pruebas y les dio una credibilidad que estimó coherente con las medidas de protección ordenadas por la Comisaría de Familia. El juez, de hecho, se pronunció expresamente sobre lo declarado por las partes, las valoraciones sicológicas realizadas a la pareja y a los menores, el informe social realizado por la sicóloga de la comisaría y los testimonios de la tía y la madre de la querellante. Luego, planteó unas conclusiones sobre las particularidades del conflicto familiar que originó el proceso, aludiendo a lo que revelaron sobre el particular los medios de convicción a los que hizo referencia expresa (Supra. 8.2.19).

8.3.7. Tal ejercicio de análisis excluye la pretendida ausencia de valoración probatoria de la que se acusa a la sentencia pues, ni se dejaron de valorar las pruebas debidamente incorporadas ni se omitió el examen de alguna que resultara decisiva para resolver la controversia, siendo estas las cuestiones que, se repite, la jurisprudencia constitucional considera defectos fácticos susceptibles de vulnerar el debido proceso. Otra cosa habría sucedido si la valoración probatoria hubiera desbordado el ámbito de lo que puede considerarse razonable, a la luz de los principios de la sana crítica. Una objeción de esas características configura una valoración defectuosa del material probatorio, y es su eventual configuración en el proceso de imposición de medidas de protección el asunto que la Sala estudiará a continuación.

No se configuró, en este caso, un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio

8.3.8. La estructuración de un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio es aquel que tiene lugar cuando la decisión judicial se apoya en unas premisas que, o distan de los elementos fácticos verificados en el proceso o reflejan una apreciación probatoria que pugna con lo que en el argot jurídico se conoce como sana crítica: las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

De ahí que el aludido defecto se presente solamente ante un examen caprichoso de los elementos de convicción recaudados y no frente a cualquier divergencia con lo que el

juzgador concluyó sobre ellos. Lo esencial, se dijo, es demostrar que la valoración probatoria entraña arbitrariedad, pues es este el único evento que desborda el margen de interpretación que se reconoce a los jueces en aplicación de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial. Adicionalmente, se exige que la valoración arbitraria de la prueba haya incidido sobre el sentido de la decisión cuestionada.

Procederá la Sala, entonces, a determinar si las órdenes que impartieron las autoridades accionadas responden a una valoración probatoria manifiestamente irrazonable o si, en cambio, se ajustan a lo que objetivamente se demostró en el proceso. Todo esto, claro, desde la perspectiva del principio *pro infans*, que sujeta la discrecionalidad judicial al respeto de unos límites concretos, relativos, todos ellos, al trato prevalente que merecen los menores de edad en su condición de sujetos de especial protección constitucional.

Lo que debe verificar la Sala, en ese contexto, es si la valoración de las pruebas referidas riñe con los criterios que, razonable y objetivamente, determinan la imposición de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. En caso de que lo anterior se demuestre, la Sala establecerá si, en ausencia de dicho error, las medidas impartidas habrían sido diametralmente diferentes a las adoptadas. Para el efecto, contrastará los elementos de convicción aportados por las pruebas en cuestión con lo decidido al término del proceso judicial, sin que ello implique enjuiciar las inferencias lógicas que efectuó el juzgador en el marco de sus competencias.

i) El informe de la valoración sicológica del presunto agresor[72]

8.3.10. Javier fue valorado por la sicóloga de la Comisaría Segunda de Familia de Chía el 15 de diciembre de 2011. En el informe, se lee como objetivo de la valoración, el siguiente: “la señora comisaria solicita valoración urgente para el señor mencionado, dentro del proceso que se sigue y con el fin de remitir a psiquiatría forense, como se ordena en la medida de protección”. Después, se anuncia la realización de una entrevista personal, complementada con la elaboración de la prueba proyectiva Wartegg -que permite identificar algunas instancias de la personalidad de un individuo y determinar los estilos de relación y adaptación al medio- y se exponen los hallazgos revelados a partir de la entrevista y el instrumento aplicado.

La sicóloga señaló que Javier “busca aprobación y apoyo de las personas con las que

comparte en lo que hace”, que “se torna bastante demandante hacia sus cercanos”, que sus relaciones personales son superficiales para evitar compromisos y exigencias y que, en ocasiones, puede actuar impulsivamente, porque reconoce “su dependencia y baja autoestima, falta de iniciativa para las decisiones a tomar, lucha internamente por mostrar moderado control a la agresividad ya que es muy vulnerable a la crítica”. Además, refirió que Javier no se involucra en vivencias afectivas, mostrándose “frío, ocasionalmente agresivo” y que puede llegar a actuar “de forma impulsiva y egocéntrica”. Al final, la profesional diagnosticó lo siguiente:

“Se puede decir que Javier presenta algunos rasgos de personalidad ansiosa con efectos en algunas áreas de desempeño y en el rol esperado. Mas no implica el mismo, riesgo a la integridad de quienes le rodean. Se recomienda un proceso de atención e intervención por riesgo a su propia integridad si el umbral de frustración sobrepasa su capacidad de afrontamiento, en el cual puede llegar a cuadros depresivos moderados y aumentar su ansiedad”.

ii) El episodio que habría motivado a la accionante a irse de su casa, junto con sus hijos

8.3.11. En la tutela, Patricia refirió que huyó de su hogar junto con sus hijos, pues fue esto lo que le sugirió la sicóloga de la comisaría de familia, tras consultarla sobre un episodio de ansiedad que habría sufrido Javier, en enero de 2012 (Supra 1.4.). En el trámite constitucional de primera instancia, el Ministerio Público criticó que los accionados no hubieran considerado, a la hora de imponer las medidas de protección correspondientes, que “los sujetos pasivos de los comportamientos agresivos del padre, es decir, la madre y los niños, ya se habían visto forzados a desalojar intempestivamente el inmueble, por recomendación de la sicóloga de la Comisaría de Familia”.[73] La comisaria demandada, por su parte, se refirió al incidente al contestar la acción de tutela, precisando que “las sesiones del sicólogo y los usuarios son privadas entre ellos (...), por lo tanto, no puedo confirmar ni desvirtuar las conversaciones en privado de la tutelante y la sicóloga”.

La Sala revisó el expediente correspondiente al proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar con el objeto de constatar si, en efecto, existe algún indicio de que la sicóloga de la comisaría de familia le haya sugerido a la accionante abandonar su vivienda. No con el objeto de enjuiciar la conducta de esta – pues las razones

que la motivaron a dejar su hogar no tienen relevancia para el caso concreto- sino para verificar si, eventualmente, los accionados descartaron erróneamente un elemento de prueba, asociado, por ejemplo, a la peligrosidad del supuesto agresor, que podía cambiar tangencialmente su decisión.

Sin embargo, no encontró nada al respecto. La única referencia a la inconveniencia de que Javier conviva con Sara y Daniel está consignada, a modo de recomendación, en las conclusiones generales de las valoraciones sicológicas realizadas por la profesional de la Comisaría. No obstante, la sicóloga no insinúa, en ningún momento, que Javier represente peligro para Patricia o sus hijos. Al respecto, indicó:

“Debido a la imagen que el señor les ha dejado a los niños por su forma de enfrentar la crisis de pareja, en la que lo perciben muy frágil e inseguro, con muy poca movilización al cambio positivo, les hace sentir necesidad de protegerlo, cambiando los roles. Ello no es favorable para un buen desarrollo de la personalidad. Por lo tanto es necesario que Javier genere actitud segura y de auto confianza como medio de acompañamiento en el buen proyecto de vida de los niños. Se le sugirió al padre no permitir más esa malsana relación e iniciar un proceso de duelo más racional en el que su dependencia y sobre todo la imagen que les brinda a los niños no les otorgue más efectos sobre su autoestima. Mostrando su amor hacia ellos, inicie un nuevo espacio de forma independiente en la que la preocupación por no alterar la calidad de vida, la fraternidad y la convivencia social. Ello con el fin de que Daniel y Sara no lo sigan identificando como la persona vulnerable a la que deben proteger, sino que él los puede proteger y brindar seguridad desde su rol y género debe brindar”.[74]

Así, la profesional consideró necesario “que el padre busque un espacio que le permita la independencia y mejoría de su autoestima, se prepare para dar mucho mejor de lo que da de sí mismo sin perpetuar lo malsano con su pareja”.

En contraste, los informes de las valoraciones de sicología de Sara y Daniel indican que ambos mantienen una relación cercana y afectuosa con su padre, y que reconocen en la problemática familiar un conflicto de pareja, asociado a los problemas económicos de este. Los informes señalan lo siguiente sobre la forma en que los niños perciben a Javier:

-Valoración por sicología de Sara: “percibe a un padre muy frágil, indeciso, inseguro, que

necesita su protección. Por lo tanto, la niña lleva en su interior la sensación de que debe responder por el estado de ánimo de su padre. Ello hace que a veces se sienta ansiosa y deprimida. O sea, identifica a un padre desvalido, buscando afecto, con pobre cohesión hacia la familia y al cual pretende proteger ya que este se muestra como víctima.[75]

-Valoración por sicología de Daniel: “percibe a un padre muy dependiente, indeciso e inseguro que no aporta plata para la casa por no tener un trabajo (al respecto dice que ya casi va a mejorar porque pronto su empresa de sonido la va a tener) que necesita su protección. En el fondo, Daniel ha creado la idea de que su mamá ya no quiere al papá porque él ya no da para la casa y no tiene casi plata, entonces lo siente como una persona desventajada, a quien debe proteger. El niño cuenta que no tiene trabajo y por ello ya no son felices en la casa, que tienen problemas. Además ve frecuentemente las peleas y conflictos entre sus padres”.[76]

El informe social de la visita efectuada en el domicilio de las partes el 14 de diciembre de 2011 tampoco recomienda desalojar a Javier de la vivienda que comparte con sus hijos. Estas son algunas de las observaciones que, en esa oportunidad, hizo la psicóloga: “existe conflicto familiar entre Patricia y Javier, al parecer esto viene de tiempo atrás. Aunque no se observa negligencia en el cuidado de los menores que habitan en esta casa, se intuye que los adultos tienen un conflicto constante y en presencia de los niños. En este caso, a los niños se les estaría vulnerando el derecho fundamental a estar rodeados de un ambiente sano. El conflicto que existe entre Patricia y Javier posiblemente tiene causas económicas (...). En lo manifestado por Javier informa que en el conflicto con su esposa ha tenido influencia su suegra, quien actualmente habita en la casa de su hija y yerno. Se considera necesario hacer la intervención por sicología a Patricia, a Javier y a los hijos para el manejo del conflicto y la separación”.[77]

8.3.12. En cuanto a las pruebas que según la actora fueron valoradas arbitrariamente por el juez acusado, en lo que calificó como una conducta trasgresora de sus derechos fundamentales, la Sala debe hacer unas breves precisiones. La primera es que la alegada condición de madre de cabeza de familia de la peticionaria no fue siquiera planteada en el proceso de imposición de medidas de protección. Tanto así que, en la tutela, Patricia asume que el funcionario judicial podía corroborar esa circunstancia al ser él quien trataba, también, su proceso de divorcio. Dado que era a la actora a quien le

correspondía dar cuenta de su condición de madre cabeza de familia, si estimaba que tal hecho era relevante para la solución del caso, la Sala rechazará tal acusación que, en todo caso, se sustenta en una prueba que no fue objeto de debate.

Además, debe tenerse en cuenta que las incomodidades que estarían sufriendo Sara y Daniel al vivir lejos de su hogar solo fueron alegadas en el momento de la impugnación de la decisión de primer grado. Nótese, sobre el particular, que la primera solicitud de la medida de desalojo, formulada por el abogado de la actora en la audiencia de fallo del 24 de noviembre de 2011, se apoyó en la supuesta confesión de Javier sobre su “conducta violenta y peligrosa para la salud de su esposa y sus hijos”[78] y que el apoderado retomó tal argumento sobre la peligrosidad de Javier al sustentar el recurso de apelación. En realidad, fue la delegada del Ministerio Público la que, en esa oportunidad, se refirió a “los traumatismos” que habrían padecido los niños “al trasladarse de su vivienda familiar, la cual quedaba cerca de su colegio”[79].

8.3.13. Pues bien, lo que reprochan la actora y la Procuraduría es que la valoración de las pruebas reseñadas en los párrafos precedentes y la de las demás que obraban en el proceso no hubiera conducido a ordenarle a Javier el desalojo de la vivienda familiar. La Comisaría Segunda de Familia de Chía se abstuvo de impartir tal medida porque “de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 294 de 1996 no se probó que el señor constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia” y en su lugar, les ordenó a Patricia y Javier abstenerse de toda forma de violencia física o verbal, amenaza, ofensa, humillación en contra de su pareja; mantener residencias separadas; asistir a terapia sicológica y excluir a sus hijos del conflicto. Adicionalmente, le ordenó a Javier “abstenerse de cualquier represalia contra sus hijos o sustraerse de sus obligaciones alimentarias”. Esas medidas fueron confirmadas, en su integridad, por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

¿Denota esto un proceder arbitrario capaz de vulnerar los derechos fundamentales de Patricia o de sus hijos? La Sala estima que no y que, en cambio, lo inferido por la autoridad administrativa y judicial que tuvieron a su cargo el trámite de imposición de medidas de protección se ajusta a lo que razonablemente podía concluirse a partir de las pruebas válidamente recaudadas.

Las decisiones, plenamente justificadas en el acta de la audiencia de fallo celebrada por la comisaría y en la sentencia de segunda instancia, dan cuenta de un examen ponderado de los testimonios allegados, de las experticias practicadas por la profesional en sicología y de lo relatado por las partes a lo largo del proceso. A partir de esos elementos, las autoridades accionadas llegaron a una hipótesis creíble sobre la controversia sometida a su consideración: la de que la pareja estaba inmersa en una competencia de poderes derivada de los problemas económicos del cónyuge.

Y aunque la Comisaría no fue especialmente exhaustiva en la exposición de los elementos que formaron su convicción al respecto, la Sala encuentra que su análisis fue juicioso, y que sus consideraciones, leídas a la par con su diligencia en el recaudo probatorio, su preocupación por lograr que las partes llegaran a un acuerdo, su celeridad en la adopción de las medidas de protección provisionales y su alusión expresa a los lineamientos normativos relevantes en asuntos de violencia intrafamiliar, excluye cualquier posibilidad de vincular su decisión con un capricho, o con un error de valoración probatoria flagrante.

Lo propio puede concluirse del proceder del juez ad quem, quien se refirió explícitamente a los elementos probatorios que formaron su convencimiento sobre la sensatez y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en la primera instancia. Recuérdese, en ese sentido, que el funcionario atribuyó el conflicto familiar a cuestiones de índole económica, a que las partes confunden los roles de víctima y agresor y a la intromisión de personas extrañas al vínculo matrimonial. Y que descartó la supuesta peligrosidad de Javier a partir de lo que revelaron los informes sicológicos sobre el vínculo afectivo que mantienen Daniel y Sara con su padre.

La verosimilitud de esas deducciones, la justificación expresa de cada una de ellas y su coherencia con las reglas de la sana crítica descartan que se haya desbordado, en este caso, el margen de interpretación que se reconoce a los jueces en virtud de los principios superiores que resguardan su autonomía e independencia. Esto, aunado a que una valoración distinta del examen sicológico de Javier y del episodio que motivó a Patricia a desalojar su hogar, no habría alterado el sentido de la decisión adoptada por los funcionarios demandados, dada la existencia de otros medios de convicción que desvirtuaban que Javier representara una amenaza para la vida, la integridad o la salud de Patricia o de sus hijos, descartan que se haya presentado en este caso el defecto fáctico

alegado.

8.3.15. De todas formas, tal punto no puede darse por concluido sin verificar, antes, si las accionadas acataron los criterios jurídicos relevantes que dan por demostrada la garantía del interés superior del menor en cada caso concreto. La Sala estima, sin embargo, que no es este el momento de llevar a cabo dicho análisis.

Dado que en este caso particular se discute la posible estructuración de un defecto sustantivo asociado a que las accionadas confundieron la finalidad de las medidas de protección atinentes al desalojo del posible agresor y a la decisión provisional sobre el uso y el disfrute de la vivienda familiar, será en ese marco en el que se evalúe el cumplimiento de los aludidos criterios jurídicos.[80]

Como, en conclusión, la Sala comprobó que el análisis probatorio efectuado respetó los márgenes de discrecionalidad reconocidos a un funcionario judicial en ejercicio de su autonomía, que el mismo aparece ajustado a las reglas de la sana crítica, que una interpretación distinta no habría cambiado el sentido de lo resuelto y que la conducta de las accionadas estuvo signada por su intención de garantizar efectivamente el interés prevalente de Daniel y Sara, la Sala descartará la configuración de un defecto fáctico y emprenderá, a continuación, el estudio del siguiente problema jurídico.

8.4. Sobre la presunta ausencia de motivación de la decisión proferida, en segunda instancia, por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá

8.4.1. La causal de tutela contra sentencias relativa a su falta de motivación tiene lugar, únicamente, cuando la respectiva providencia carece de cualquier argumentación o cuando la misma es defectuosa o abiertamente insuficiente. Lo que se cuestiona es, en suma, el actuar caprichoso y arbitrario del funcionario judicial, cuya discrecionalidad no lo exime de justificar su decisión a partir de las normas aplicables a los hechos probados en el proceso.

8.4.2. En la tutela se acusa al Juez Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá de haber analizado de forma aparente y formal lo alegado en la impugnación de la decisión de la comisaría. Según la actora, el funcionario se limitó a reiterar las apreciaciones y motivaciones de la primera instancia, sin exponer su propio criterio.

Sin embargo, el análisis efectuado previamente, al descartar la supuesta estructuración de un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria en la sentencia cuestionada, demuestra que la misma no adolece tampoco de la falta de motivación que le increpa la peticionaria. Como se advirtió entonces, el fallo contiene un examen cabal de las pruebas recaudadas, puntualmente, de lo declarado por las partes en las audiencias, de los informes de sicología y de los testimonios de las familiares de la querellante. Y fue a partir de lo que tales elementos de convicción revelaron sobre los problemas de pareja que enfrentaban Patricia y Javier, que el funcionario respaldó las medidas impartidas en la primera instancia.

8.4.3. Eso no significa que haya asumido sin más la validez de lo decidido por la Comisaría ni que su sentencia esté desprovista de una argumentación propia. Al contrario, el fallo incluye consideraciones distintas a las de la decisión de primer grado, que profundizan, por ejemplo, en las circunstancias en que ocurre la violencia intrafamiliar y en la finalidad de las medidas de protección que se imponen para evitarla. Sobre este aspecto, el fallo refiere:

"Debe tenerse en cuenta que la violencia intrafamiliar tiene varias formas y matices, pues para que se presente basta el maltrato de carácter psíquico, como las amenazas, agravios u ofensas, es decir, no se reduce al carácter físico; de ahí que, para considerar adecuada y prudente la toma de las medidas de protección, es suficiente con encontrarse frente a cualquiera de esas conductas. No puede dejarse de lado que las medidas de protección no solo buscan sancionar las diferentes clases de violencia intrafamiliar, sino que además propendan por su prevención".[81]

Así, el juez reiteró que "las partes confunden los roles de víctima y victimario, siendo los mismos a la vez agresores y agredidos" y reconoció, ante la ausencia de pruebas sobre la peligrosidad de Javier, el mérito de que las medidas de protección se hubieran dirigido a la pareja.

Tales argumentos confirman que la sentencia acusada fue motivada de manera suficiente y que consideró los planteamientos de la impugnación, los cuales, en síntesis, reclamaban la imposición de la medida de desalojo. En esos términos, queda descartada la ausencia de motivación de la sentencia, lo cual desvirtúa, de paso, que la decisión haya obedecido a un

proceder arbitrario y trasgresor del interés superior del menor.

8.5. Sobre la posible estructuración de un defecto sustantivo en las decisiones que se abstuvieron de ordenar el desalojo del presunto agresor.

8.5.1. El defecto sustantivo del que se acusa a las autoridades demandadas denuncia la irrazonabilidad del análisis normativo que realizaron previa imposición de las medidas de protección. Lo que la actora y el Ministerio Público reproban es que, en lugar de disponer el desalojo de Javier, se hubiera ordenado a los cónyuges mantener residencias separadas, pese a que Patricia y sus hijos ya habían abandonado su hogar.

En resumen -y atendiendo a que el defecto sustantivo se presenta únicamente ante decisiones absolutamente desatinadas e injustificadas desde el punto de vista constitucional- la Sala establecerá si lo resuelto por la Comisaría Segunda de Familia de Chía y por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá se apartó de manera irrazonable de los parámetros normativos que regulan la imposición de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar o si atentó, de alguna manera, contra el trato preferente que merecen los niños.

Con ese fin, indagará por el objeto de la imposición de medidas de protección en el contexto de un suceso de violencia intrafamiliar. Definido esto, verificará la aplicación de los criterios jurídicos relevantes de protección del interés superior del menor en el caso concreto.

El proceso de imposición de medidas de protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar contemplado en la Ley 294 de 1996.

8.5.3. En cumplimiento del deber de protección integral de la familia que la Carta Política la atribuye al Estado y a la sociedad, el Congreso sancionó la Ley 294 de 1996, “por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

La norma, que se planteó con el propósito de eliminar cualquier forma de violencia dentro de la familia, para asegurar su armonía y unidad[82], señala expresamente los principios de interpretación a los que se supedita su aplicación. Para los efectos del asunto en estudio,

revisten de especial relevancia: i) la oportuna y eficaz protección especial de quienes en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar y ii) la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás.[83]

8.5.4. Uno de los mecanismos que introdujo la Ley 294 de 1996 en aras de materializar ese propósito de eficacia y oportunidad en la prevención, corrección y sanción de la violencia intrafamiliar fue la posibilidad de impartir medidas de protección inmediata a favor de quienes hayan sido víctimas de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de un miembro de su grupo familiar.

Así, el artículo 5° invistió a los comisarios de familia -o en su ausencia, a los jueces civiles municipales o promiscuos municipales del lugar de los hechos- con la potestad de ordenar el cese de la conducta que motivó la queja de violencia intrafamiliar y con la de dictar las medidas que estimen necesarias para alcanzar los objetivos de la ley, es decir, la armonía y la unidad familiar.

Tales medidas pueden imponerse de manera provisional e inmediata, durante las cuatro horas hábiles siguientes al momento en que se soliciten, y de forma definitiva, una vez agotado el procedimiento previsto en el Capítulo III (artículos 9 a 19) de la Ley 294 de 1996. Como se advirtió al introducir la exposición de los aspectos centrales del proceso que en esta oportunidad se examina, dicho trámite comprende la oportunidad de que el agresor rinda sus descargos[84]; la obligación de propiciar “el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre la paz y la convivencia de la familia” y la correspondiente etapa probatoria[85].

8.5.5. Lo relevante al momento de definir la medida de protección a impartir es que la misma resulte apta para conjurar la situación de violencia o la amenaza que se ciñe sobre la víctima. El legislador no sujetó tal decisión a ningún condicionamiento y, en cambio, les reconoció a los comisarios y a los funcionarios judiciales competentes un amplio margen de discrecionalidad en la materia, al consagrar, taxativamente, su facultad de adoptar cualquier medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la Ley 294.

Pese a la introducción de ese criterio de necesidad -coherente con las complejidades que implicaría supeditar la solución de los conflictos familiares a un sistema de tarifa legal- la norma incluyó un catálogo de las medidas que dichas autoridades pueden impartir para amparar efectivamente a quien reclamó la protección, entre las que se cuentan las dos que propiciaron la controversia objeto de revisión: la de “ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia” y la concerniente a la decisión provisional sobre “el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla”.[86]

En lugar de limitar la discrecionalidad de la autoridad judicial que tiene a su cargo la solución del conflicto, dicho listado opera como un marco ilustrativo de los instrumentos que la ley puso a su disposición para salvaguardar los bienes jurídicos que podrían resultar vulnerados a partir de una conducta constitutiva de violencia intrafamiliar o reparar el daño que se les ha causado, una vez consumado el acto nocivo.

La enunciación expresa de los principios de interpretación y aplicación de la Ley 294 de 1996; las novedades que introdujo la Ley 575 de 2000, que la modificó, para propiciar que tales conflictos fueran resueltos a través de mecanismos alternos como la conciliación; las medidas de protección adicionadas por la Ley 1257 de 2008 en el ámbito de la sensibilización, prevención y sanción de las formas de violencia contra las mujeres; los fallos que han confirmado la constitucionalidad de estas disposiciones[87] y los que en sede de tutela han reconocido la importancia de que las órdenes que buscan erradicar este tipo de violencia se emitan en su escenario natural y en virtud de las especificidades de cada caso[88] confirman que no es posible darle a un proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar una solución jurídica preconcebida y concreta.

Mucho menos, cuando lo que se espera de las autoridades encargadas de adelantar dicha tarea es un proceder dinámico y diligente, que pondere los intereses de la víctima con los de los demás integrantes del grupo familiar; considere el impacto que su decisión podría tener sobre los derechos fundamentales de sujetos vulnerables y la armonice con lo que pueda resolverse, sobre el mismo asunto, en otros escenarios[89].

La infinidad de variables que puede incidir sobre la efectividad de una medida de protección impiden anticipar una respuesta específica para cada episodio de violencia intrafamiliar. De ahí que la autoridad no esté obligada a optar entre una medida de protección u otra. Su deber consiste en identificar las disposiciones jurídicas relevantes para el caso sujeto a su estudio y en aplicar las que considere pertinentes, desde la óptica de las preceptivas constitucionales y de los lineamientos normativos a los que se hizo alusión.

8.5.6. En esas condiciones, y atendiendo a lo que previamente se expuso sobre los hechos demostrados en el caso concreto, la Sala no encuentra, en principio, un proceder irrazonable en las medidas que impuso la comisaría de familia y que confirmó posteriormente el juzgado accionado.

No es cierto, como lo plantea el representante de la Procuraduría, que la recomendación alusiva a que Patricia y Javier mantuvieran residencias separadas debiera conducir, necesariamente, a ordenar el desalojo de este, ya que al tenor de lo previsto en el literal a) del artículo 5° de la Ley 294 de 1996, la medida de desalojo solo opera en el evento en que la autoridad del caso estime que la presencia del agresor representa una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de alguno de los miembros de la familia.

Lo que queda por dilucidar, entonces, es si era la orden de desalojo la única medida que podía concretar en este caso el principio constitucional del interés superior de menor. En ese orden de ideas, la Sala revisará la decisión cuestionada, desde la perspectiva de los criterios jurídicos relevantes que, según esta corporación, dan cuenta del cumplimiento de ese objetivo.

Las medidas de protección impartidas en el caso concreto se ajustan a los criterios jurídicos relevantes de protección del interés superior del menor

8.5.7. La Sala sintetizó, en el fundamento jurídico 7. de esta providencia, los lineamientos en virtud de los cuales se estima satisfecho el principio constitucional de interés superior del menor. Puntualmente, se refirió a las pautas que permiten determinar si su condición de sujetos de especial protección fue considerada al interior de un proceso judicial.

De acuerdo con lo expuesto, el trato prevalente que merecen los niños se entiende garantizado cuando la decisión judicial es coherente con los supuestos fácticos verificados y

se ajusta al marco normativo aplicable, contenido en los tratados internacionales, la ley y los reglamentos sobre la materia. La Sala aclaró, frente a este segundo aspecto, que la conformidad de lo resuelto con las disposiciones jurídicas respectivas se determina a partir de los criterios jurídicos relevantes que ha identificado esta Corporación al ejercer el control abstracto y concreto de constitucionalidad.

Según se explicó, esos criterios están asociados a la responsabilidad que la familia, la sociedad y el Estado tienen en la tarea de proteger a los niños de abusos y arbitrariedades y de brindarles las condiciones para que vivan en un espacio sano y propicio para su desarrollo físico y emocional. De ahí que, al momento de tomar una decisión que altere de cualquier manera el entorno personal y familiar de un menor de edad, el encargado de adoptarla deba preguntarse si la misma i) garantiza efectivamente el desarrollo integral del menor; ii) le permite ejercer sus derechos fundamentales plenamente; iii) lo protege de riesgos prohibidos; iv) resulta equilibrada frente a los derechos fundamentales de sus padres; v) le provee un ambiente familiar apto para su desarrollo y vi) es necesaria, dada la excepcionalidad de la intervención del Estado en la relaciones familiares.

Además, la Corte ha identificado otra serie de reglas que limitan los márgenes de discernimiento de la autoridad respectiva a la hora de elegir la solución más adecuada para resolver la controversia sometida a su conocimiento. En esa dirección, se exige al operador jurídico valorar las características del medio social en que se desenvuelve el menor; las pruebas que sobre el particular se recaudaron a lo largo del proceso y los posibles efectos de su decisión.

La labor del juez constitucional, ante un asunto como el presente, se reduce a constatar que la decisión judicial sea proporcionada, razonable y congruente con tales parámetros. La Sala, a continuación, procederá de conformidad.

8.5.8. Para comenzar, es pertinente recordar que la valoración probatoria realizada por las autoridades acusadas fue validada sobre el supuesto de que los elementos de juicio acopiados respaldaban objetivamente su tesis sobre el origen y el alcance del conflicto que amenazaba la unidad y la armonía de la familia integrada por Javier, Patricia y sus hijos menores. La Sala, en efecto, encontró razonable la hipótesis de que la confrontación se presentó únicamente en el ámbito de la pareja; por un asunto de índole económica, y que la

afectación de los niños tiene que ver con el hecho de que se hayan visto expuestos a las continuas discusiones de sus padres.

Fue en atención a esa situación que la Comisaría de Familia sometió a consideración de Patricia y de Javier la solución que estimó más adecuada: la de resolver el conflicto mediante un acuerdo. Descartada dicha posibilidad, dictó las órdenes que estimó necesarias para blindar a Sara y a Daniel de las desavenencias que, en el futuro, pudieran presentarse entre sus padres. Así, cominó a Patricia y a Javier a abstenerse de “toda forma de violencia física o verbal, amenaza, ofensa, humillación” en contra de su pareja, les ordenó mantener residencias separadas, excluir a sus hijos del conflicto y asistir a terapia sicológica. También le prohibió a Javier tomar represalias contra sus hijos o sustraerse de sus obligaciones alimentarias. Tales medidas, además de resultar adecuadas frente a los supuestos fácticos probados en el proceso, se ajustan a los criterios jurídicos que aspiran a garantizar del desarrollo integral del menor. Todo esto, por las razones que pasan a exponerse.

8.5.9. La orden de que Patricia y Javier mantengan residencias separadas -que es la que, en últimas, se cuestionó en la tutela- es consecuente con la idea de procurarles a Sara y a Daniel un ambiente sano y ajeno a los altercados que presenciaron cuando compartían su hogar con ambos padres. Tal determinación, leída en el contexto de las órdenes alusivas a excluir a los niños del conflicto y a terminar con toda forma de violencia, se compagina con el criterio de necesidad relativo a la excepcional intromisión del Estado en las relaciones familiares y, de paso, asegura que los menores disfruten de un espacio para ejercer sus derechos fundamentales plenamente. Debe reiterarse, de todas maneras, que ante la tesis plausible de que Javier no constituía una amenaza para “la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia”, los demandados no estaban cominados a ordenar el desalojo reclamado.

8.5.10. La Sala encuentra que, ciertamente, era factible que las autoridades demandadas se pronunciaran sobre el uso y disfrute provisional de la residencia que habitaban Patricia, Javier, Sara y Daniel, en aplicación de lo contemplado sobre el particular en el literal k) del artículo 5º de la Ley 294 de 1996. No obstante, las variables que deben considerarse al resolver un litigio de esas características y el margen de maniobra que el legislador les concedió a los operadores jurídicos encargados de dirimir estas controversias impiden

prejuzgar la omisión de las accionadas en este sentido como un defecto sustantivo trasgresor del debido proceso. Lo procedente es verificar si al dejar de pronunciarse al respecto, la Comisaría y el Juzgado incurrieron en una interpretación contraevidente o manifiestamente perjudicial para alguna de las partes, en este caso, para los niños.

El primer escenario debe desvirtuarse, de cara a las reflexiones realizadas previamente acerca de la imposibilidad de considerar que determinada medida de protección deba ser impartida, imperativamente, frente a un caso concreto (Supra. 8.5.5). No puede pretenderse que, frente al dilema planteado, la única salida posible fuera dilucidar a quién le correspondía el uso de la vivienda familiar, sin considerar elementos tangenciales al asunto debatido, como, por ejemplo, el que Patricia no hubiera solicitado esa medida de protección y, en su lugar, se hubiera empeñado en reclamar que Javier fuera desalojado inmediatamente de su residencia; el hecho de que Javier hubiera identificado el inmueble como su único sitio de trabajo y, finalmente, lo que podría resolver al respecto la autoridad que conocía del proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, en el marco del cual también era posible reclamar la imposición de la citada medida de protección.

En cuanto a la posible trasgresión del interés superior del menor, hay que recordar que la misma se asoció a las incomodidades que estarían sufriendo Sara y Daniel al vivir lejos de su colegio y de sus amigos, y al verse privados de los espacios que tenían en su casa para realizar sus actividades diarias. Ninguna de esas circunstancias se opone al criterio jurídico relevante que asocia el interés superior del menor con la obligación de protegerlo de abusos, arbitrariedades y riesgos prohibidos.

En efecto, no hay razones para considerar que el hecho de que los menores residan en un lugar distinto al que reconocían como su hogar constituya una afrenta a su dignidad, que es lo que conduciría a estimar vulnerados sus derechos fundamentales y a declarar la estructuración de un defecto sustantivo. Es pertinente recordar que, al estudiar este aspecto, la Corte se ha considerado como riesgos prohibidos aquellos generados por la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral o cualquier otra situación que amenace el desarrollo armónico del niño, en el marco de su situación concreta.[90]

Para terminar, la Sala debe aclarar que no es cierto lo que indicó la Procuraduría General acerca de las evidencias sobre la supuesta afectación emocional que habrían sufrido Sara y Daniel debido al traslado de su residencia. El interviniente citó como pruebas lo declarado por los padres, informes académicos y evaluaciones de sicología, pese a que en el expediente de medidas de protección no existe ninguna constancia académica y a que las valoraciones sicológicas consideradas se realizaron antes de que los niños se fueran a vivir a la casa de su abuela.

8.5.1.1. Verificado en esos términos que lo resuelto por las demandadas en relación con las medidas de protección solicitadas por Patricia se ajusta a las preceptivas que propugnan el trato prevalente de los menores de edad, en tanto que i) consideró los principios de interpretación y aplicación de la Ley 294 de 1996 (en especial el de la oportuna y eficaz protección especial de quienes en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas de violencia y el de prevalencia de los derechos de los niños); ii) valoró el entorno familiar de Sara y Daniel, a partir de las pruebas compendiadas y de las recomendaciones efectuadas por la sicóloga y los representantes de los entes de control que participaron en el proceso; e iii) incorporó los criterios jurídicos relevantes que permiten considerar que una decisión judicial garantizó el interés superior del menor, la Sala entiende desvirtuada la presencia, en las decisiones atacadas, de un defecto sustantivo.

8.5.1.2 Por esos motivos, confirmará las decisiones de instancia, que acertadamente señalaron la imposibilidad de cuestionar por vía de tutela un fallo por razones de simple inconformidad con lo resuelto por la autoridad competente.

Antes de declarar lo pertinente, la Sala estima apropiado advertir que la protección de la armonía y la unidad familiar y la guarda del interés superior de los niños atañen, antes que a la sociedad y al Estado, a la propia familia, que es la llamada a satisfacer las necesidades de atención y afecto que requiere un individuo en sus primeros años de vida.

Frente a asuntos que involucran intereses tan sensibles como los que en esta ocasión se debatieron, lo deseable sería que las partes conciliaran sus diferencias, para beneficio propio y el de sus hijos, en lugar de someterse y someterlos a ellos a los mecanismos complementarios que diseñó el legislador para dirimir, en última ratio, aquellos conflictos

que no pueden ser solucionados concertadamente por los integrantes de la familia.

Patricia -que es abogada- y su ex esposo, han llevado sus diferencias a todos los escenarios judiciales posibles. Además de las accionadas, que dirimieron el proceso de imposición de medidas de protección, han conocido del conflicto varios jueces de tutela (los que resolvieron el presente proceso y los que ampararon los derechos que el colegio de Sara y Daniel le vulneró a Javier, al impedirle ingresar al centro educativo y ordenar la salida de los menores por otra puerta de acceso), el centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que tuvo su cargo el proceso de revisión de custodia y regulación de visitas; una fiscalía seccional, que conoció una denuncia por ejercicio arbitrario de la custodia (que fue trasladada a la Defensoría de Familia para ser tramitada como un trámite de amonestación por violación del régimen de visitas) y el juzgado de familia ante el cual Patricia promovió una demanda de regulación de visitas que se dio por terminada por sustracción de materia.

Tal despliegue del aparato judicial denota que Javier y Patricia han privilegiado sus intereses sobre los de sus hijos, en contraste con la especial consideración que han reclamado a nombre de estos al intervenir en las precitadas diligencias y en oposición a la transversalidad que demanda la garantía efectiva del interés superior del menor.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones indicadas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), que confirmó el fallo del veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012), mediante el cual la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca denegó la acción de tutela instaurada por Patricia, como representante de sus hijos menores Sara y Daniel, en contra de la Comisaría Segunda de Familia de Chía y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-261/13

DEFECTO SUSTANTIVO-Para determinar este defecto no se debe utilizar el calificativo “absolutamente”, pues hace más rigurosa la causal de procedibilidad en casos futuros (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-3672894

Magistrado Ponente:

Luís Ernesto Vargas Silva

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevan a aclarar el voto.

En relación con el análisis sobre la configuración de un defecto sustantivo por interpretación irrazonable, el fallo puede estar extralimitándose en la calificación de dicho defecto al concluir que “el defecto sustantivo se presenta únicamente ante decisiones absolutamente desatinadas e injustificadas desde el punto de vista constitucional [-]” (8.5.2, énfasis fuera del texto). El calificativo “absolutamente” parecería estar añadiendo un elemento definitorio y de mayor rigor a la configuración del defecto aparte de los elementos constitutivos del defecto señalados por la jurisprudencia constitucional y la propia sentencia. La jurisprudencia de la Corte y el fallo mismo señalan que el defecto en mención se configura cuando una decisión se aparta ostensiblemente del régimen jurídico vigente para la materia de que se trate (6.1), lo cual implica que el juicio para identificar el defecto no requiere un test que establezca de forma absoluta el carácter injustificado de la providencia objeto de tutela. Como la propia decisión lo establece (6.2), la regla indica que el defecto se configura cuando la interpretación realizada por la autoridad judicial es irrazonable debido a una de las siguientes razones: (i) la opción interpretativa le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que no tiene o (ii) la opción interpretativa entiende una disposición infraconstitucional de una manera que en principio resulta formalmente posible, pero en realidad contraviene los postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados. Establecer de forma absoluta el carácter injustificado o irracional de la providencia objeto de la acción de tutela no sólo dificultaría en muchos casos complejos la identificación de estas dos hipótesis sino que en términos más generales equivaldría a hacer más rigurosa la causal de procedibilidad en casos futuros.

Considero además innecesaria la afirmación contenida en el último párrafo del numeral 8.5.10 en tanto califica y decide de forma casi definitiva sobre las causas del impacto emocional que han sufrido los menores hijos de la actora.

En este sentido el fallo señala:

“En contraste, es palpable que el impacto emocional que han sufrido los menores obedece a que han tenido que presenciar las increpaciones mutuas que se hacen sus padres y a que

comprenden plenamente la problemática que los enfrenta”.

Considero que este tipo de calificación excede el ámbito y las herramientas de valoración de la Corte en esta materia.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Acta de continuación de la audiencia de fallo del 24 de noviembre de 2011, dentro del proceso de violencia intrafamiliar N° 112 de 2011. Folio 20 del cuaderno principal.

[2] Folio 50 del cuaderno principal.

[3] Folio 54 del cuaderno principal.

[4] En este punto, la Comisaria de Familia transcribió algunos apartes de las intervenciones de quienes participaron en la audiencia realizada ese día. Destacó que la accionante indicó haber desalojado su casa porque “estar bajo el mismo techo es muy incómodo, Javier no colabora con nada para la casa, ni para los niños ni colegios, nada, encuentra todo en la casa, comida, sitio a donde vivir, porque yo pago la casa, hipoteca y sobre hipoteca de la casa, servicios y todos los gastos de la casa (...). También citó lo dicho por el apoderado de la actora, en relación con la imposición de medidas provisionales, y lo advertido por la Personera Delegada para la Protección del Menor y la Familia, quien señaló: “Una vez escuchadas a las partes, siempre propendo por la unidad familiar, por el bienestar de los niños. Yo encuentro aquí una competencia de poderes, al referirse las partes a sus cargos, a sus amistades y familiares, nos salimos del contexto familiar, que la pareja es la llamada a resolverlos, los invito que si no pueden convivir, que si lo mejor es separarse, lo hagan de la mejor forma y que haya un bienestar para que los hijos, están ustedes como interesados en su proceso y sus abogados, me gustaría escucharlos más en la parte humana, y mirar en el bienestar de los hijos”. (Folio 91 del cuaderno principal)

[5] Folio 91 del cuaderno principal.

[6] Folio 68 del cuaderno principal.

[7] Folios 1 a 12 del cuaderno principal.

[8] Folios 13 y 14 del cuaderno principal.

[9] Folio 15 del cuaderno principal. Certificó la comisaría que el día 11 de enero de 2012 no aparecían en el expediente las valoraciones e informes sicológicos de los menores, por lo cual debieron contactar telefónicamente a la sicóloga, quien envió los documentos por correo electrónico. Como la comisaría no pudo acceder al contenido de los correos, intentaron contactar de nuevo a la sicóloga, sin éxito. Indicó entonces que “el día 12 de enero, aproximadamente a las ocho de la mañana, se presentó el Dr. Francisco Noguera (sic), abogado de Patricia e hizo entrega no formal al sicólogo Juan Carlos Morales de las valoraciones e informes de psicología de los niños, informes de los cuales no se tenía conocimiento en la Comisaría”

[10] Folios 18 y 19 del cuaderno principal.

[11] Folios 20 a 29 del cuaderno principal.

[12] Folios 30 a 34 del cuaderno principal.

[13] Folios 35 a 43 del cuaderno principal.

[14] Folios 39 a 41 del cuaderno principal.

[15] Folios 109 a 111 del cuaderno principal.

[16] Folio 112 del cuaderno principal.

[17] Folios 208-217 del cuaderno principal.

[18] Folio 100 del cuaderno 3.

[19] Ibídem.

[20] Folios 48 y 49 del cuaderno 3.

[21] Folios 119 a 152 del cuaderno 3.

[22] Folios 104 a 108 del cuaderno 3.

[23] Folios 162 y 163 del cuaderno 3.

[24] Folio 53 del cuaderno principal.

[25] Definido por la Corte como aquel que se presenta cuando “el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, (...) cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio”. Sentencia T-993 de 2003, (M.P. Clara Inés Vargas).

[26] Folio 77 del cuaderno principal.

[27] Cfr. Sentencia T-582 de 2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] En relación con la facultad de delimitar el problema jurídico en sede revisión puede revisarse el Auto 223 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). La providencia da cuenta de que la potestad discrecional de la Corte para seleccionar qué casos merecen ser objeto de revisados lleva intrínseca la facultad de “delimitar los temas jurídicos que en cada caso deben ser examinados para efectos de desarrollar su función de unificación jurisprudencial”.

[29] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-006 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes), C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández); T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes) y T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes), relativas a la doctrina de la vía de hecho judicial; posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001 (Álvaro Tafur) y T-1180 de 2001 (Marco Gerardo Monroy) plantearon la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos, lleven a la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre), T-771 de 2003 (Marco Gerardo Monroy) y T-701 de 2004 (Rodrigo Uprimny), doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba), que

en esta ocasión se reitera.

[30] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[31] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba) y T-701 de 2004 (Rodrigo Uprimny).

[33] Ibídem.

[34] Sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[35] En este acápite, la Sala seguirá la exposición incluida en la sentencia T-302 de 2008 (M.P Jaime Córdoba Triviño) acerca de la decisión sin motivación como causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Al respecto pueden consultarse, también, las sentencias T-709 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio); T-868 de 2009 (M.P Jorge Iván Palacio); T-592 de 2000 (M.P Alfredo Beltrán Sierra) y T-069 de 1999 (M.P Martha Victoria Sáchica).

[36] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[37] M.P. Marco Gerardo Monroy.

[38] Sentencia T-709 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

[39] Sentencia C-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

[40] Sentencia T-937 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas.

[41] Ante la importancia que tienen los principios de autonomía e independencia judicial en la concreción de los fines del Estado Social de Derecho, la Corte ha caracterizado el defecto sustantivo por interpretación irrazonable como una de las causales más restringidas de procedencia de la tutela contra sentencias. De ahí que haya circunscrito su configuración a aquellos eventos en que la interpretación judicial choca de manera contundente con las disposiciones superiores relativas al carácter normativo de la Carta, a la primacía de los derechos humanos, a la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales, al debido proceso y a la garantía de acceso a la administración de justicia. Sobre este tema y sobre las desafíos que entraña examinar la labor interpretativa de los jueces ordinarios por vía de

tutela pueden revisarse las sentencias T-1093, T-1095 y T-1096 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[42] Cfr. Sentencias T-049 y T-617 de 2010, T-351 de 2011 y T-1049 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[43] Cfr. Sent. T-1045 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[44] Cfr. Sentencia T-514 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández).

[45] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[46] El fallo hizo alusión, en este punto, a los instrumentos normativos que incorporaron esa nueva visión del menor. En concreto, se refirió a la Convención de los Derechos del Niño y, en el ámbito internacional, al Código del Menor regulado por del Decreto 2737 de 1989. Conforme a estos principios, explicó, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia.

[47] M.P. José Gregorio Hernández.

[48] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[50] M.P. Manuel José Cepeda.

[51] M.P. Manuel José Cepeda.

[52] M.P. Manuel José Cepeda.

[53] M.P. María Victoria Calle.

[54] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[55] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[56] Declaración de los Derechos del Niño, principio 2.

[57] Ley 1098 de 2006, artículo 26.

[59] La sentencia T-302 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) señala, en esa dirección, que es constitucionalmente razonable exigir que las decisiones judiciales relativas a la satisfacción del interés superior del menor consideren los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, sin que ello implique vulnerar los principios de autonomía judicial y juez natural. El fallo se refiere, explícitamente, a la necesidad de considerar al menor como un verdadero sujeto de derecho, y no solo como objeto de protección. También advierte que, dadas las amplias facultades que se les han concedido para resolver “lo que mejor convenga al cuidado del niño”, las autoridades judiciales deben buscar que sus decisiones logren un “balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres”.

[60] Cfr. Sentencia T-397 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda).

[61] Sentencia T-408 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). El fallo aclara, en todo caso, que “ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario: el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo ‘prevalecer’ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.”

[62] Sobre este tema es relevante considerar los argumentos formulados en la sentencia C-997 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba) acerca de rol de los jueces de familia que conocen los procesos de terminación de la patria potestad regulados en el Código Civil. En esa ocasión, la Corte debía establecer si, como lo alegó el demandante, la causal de pérdida de la patria potestad relativa a que alguno de los padres hubiera sido condenado a pena privativa de la libertad era inconstitucional cuando se imponía como consecuencia de la comisión de

delitos que no tenían que ver con las relaciones de familia. La Corte declaró constitucional la norma acusada, sobre la base de que es el juez del proceso quien determina, a la luz del principio del interés superior del menor, si resulta benéfico o no para el hijo la terminación de la patria potestad que ejercen sus padres. El proceso de terminación de la patria potestad es, precisamente, uno de aquellos escenarios en los que la garantía del interés superior del menor incumbe a una autoridad judicial que, en ejercicio de su discrecionalidad, pero sobre la base de las pruebas recaudadas y de la aplicación de los criterios jurídicos relevantes decantados por la jurisprudencia constitucional, decide qué es lo más conveniente para el menor. Lo anterior confirma que, tratándose de procesos judiciales relativos a la protección de un menor de edad, el principio de autonomía judicial tiene como límites los presupuestos fácticos debidamente verificados a partir del material probatorio allegado al plenario y los criterios jurídicos relevantes a los que, de manera insistente, se ha hecho alusión en esta providencia.

[63] La alusión a la imposibilidad de que la intervención del Estado sea arbitraria o desproporcionada está asociada, específicamente, al deber de considerar las condiciones fácticas y jurídicas relevantes para decidir sobre la adopción de la medida más favorable al interés superior del menor. Sobre este tema pueden revisarse las sentencias T-572 de 2009 (M.P. Humberto Sierra); T-572 de 2010 y T-068 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao).

[64] La actora promovió un incidente de incumplimiento de la medida de protección relativa a que las partes se abstuvieran de toda forma de violencia, amenaza, ofensa o humillación contra su pareja. Lo anterior, con fundamento en algunos calificativos con los que Javier se refirió a ella en un correo electrónico. La comisaría se abstuvo de sancionarlo, pues consideró que las expresiones que usó Javier en el citado correo no configuraron un incumplimiento de lo ordenado. (Cuaderno 3, incidente de incumplimiento de medida de protección, expediente 112-11 de la Comisaría Segunda de Familia de Chía).

[65] Ley 294 de 1996, artículo 11, modificado por el artículo 6° de la Ley 575 de 2000.

[66] Ibídem.

[67] Folio 1, cuaderno 1 del Expediente 112-11, correspondiente al proceso de imposición de medidas de protección.

[68] Como se verá a continuación, la audiencia de fallo se llevó a cabo en dos fechas diferentes. La primera parte se realizó el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011). No obstante, dicha diligencia fue suspendida, con el objeto de que se practicaran unas valoraciones siquiátricas solicitadas por Patricia. La audiencia se reanudó el dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). En este acápite, la Sala trascibirá los apartes más relevantes de la referida audiencia, según lo consignado en las actas respectivas, obrantes a Folios 39-41 y 162-171 del cuaderno 1 del Expediente 112-11, el cual fue enviado a esta corporación por la Comisaría Segunda de Familia de Chía, en respuesta a la solicitud formulada en ese sentido por el magistrado sustanciador.

[69] Folio 51, cuaderno principal.

[70] Folio 77, cuaderno principal.

[71] Folio 26 del cuaderno principal.

[72] Folios 1-4 del cuaderno principal.

[73] Folio 76 del cuaderno principal.

[74] Folio 11 del cuaderno principal.

[75] Folios 5-7 del cuaderno principal.

[76] Folios 8-10 del cuaderno principal.

[77] Folios 60-66, cuaderno 1 del expediente correspondiente al proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar.

[78] (Supra. 8.2.15.)

[79] (Supra. 8.2.17.)

[80] Las causales específicas de procedencia de la tutela contra sentencias no son entidades autónomas que deban valorarse dentro de unos límites estrictos, ya que, con frecuencia, la estructuración de una de ellas puede dar lugar, coetáneamente, a la configuración de otras. Sobre esa base, la Sala advirtió que la posible vulneración directa de

la Constitución, asociada a la trasgresión del interés superior del menor, sería examinada en el marco específico de la estructuración de los defectos fácticos y sustantivos planteados en la tutela. No obstante, el hecho de que la garantía de protección prevalente que la Carta reconoce a los menores de edad dependa del cumplimiento de unos parámetros específicos que deberán contrastarse con los presupuestos fácticos verificados en este caso, amerita aplazar tal estudio, por razones metodológicas, hasta que se aborde el examen del defecto sustantivo alegado, una vez que se hayan delimitado los parámetros a los que se sujeta la imposición de medidas de protección en el marco de los conflictos derivados de eventos de violencia intrafamiliar.

[81] Folio 41 del cuaderno principal.

[82] Ley 294 de 1996. Artículo 1°.

[83] Sobre el particular, indica el artículo 3° de la Ley 294 de 1996: “Para la interpretación y la aplicación de la presente Ley se tendrán en cuenta los siguientes principios: a) Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; e) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones; f) Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás; g) La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente; h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley; i) El respeto a la intimidad y al buen nombre en la tramitación y resolución de los conflictos intrafamiliares”.

[84] Ley 294 de 1996, Artículo 13: “El agresor podrá presentar descargos antes de la

audiencia, y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia”.

[85] Ley 294 de 1996, Artículo 14. “Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso, deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. En la misma audiencia decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes”.

[86] Ley 294 de 1996, Artículo 5°, modificado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. “Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia; b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada; c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor. e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima; f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se

tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere; g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad; 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; i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada; j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial; m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley".

[87] Al declarar exequible la expresión "y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento", contenida en el inciso segundo del artículo 9° de la ley 294 de 1996, la sentencia C-652 de 1997 (Vladimiro Naranjo) dio cuenta de que la intervención de las autoridades en las relaciones familiares no persigue el fin de fijar criterios de comportamiento, sino propiciar la armonía y la paz familiar, impidiendo cualquier amenaza o violación a los derechos fundamentales de sus integrantes. La Ley 294 de 1996, indicó el fallo, creó un sistema normativo cuyo propósito radica en prevenir, corregir y sancionar la violencia intrafamiliar, a través de medidas pedagógicas, protectoras y sancionadoras que permiten a las personas solucionar sus desavenencias familiares por medios civilizados como el diálogo concertado, la conciliación y otros medios judiciales. Más adelante, la sentencia C-273 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) señaló que es legítimo En efecto, en principio es legítimo que lograr acuerdos conciliados en el campo de la violencia intrafamiliar, pues la Constitución no impide establecer mecanismos

consensuales, en vez de dispositivos exclusivamente sancionatorios, para resolver los conflictos intrafamiliares. Finalmente, la sentencia C-059 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), que declaró ajustado a la Carta el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 575 de 2000, que permite a las víctimas de violencia intrafamiliar acudir a los Jueces de Paz y a los Conciliadores en Equidad para obtener, con su mediación, que cese la violencia, maltrato o agresión, o para que la eviten si fuere inminente, advirtió que nada se opone, desde la perspectiva constitucional, a que tratándose de hechos de violencia, maltrato o abuso intrafamiliar, la respuesta del Estado consista “en propender por la aplicación de fórmulas alternas y complementarias, no represivas, como la que prevé la norma acusada, con el fin de alcanzar los objetivos superiores de la protección integral de la familia e igualmente la participación de la comunidad en los problemas que los afectan”.

[88] La Corte ha reconocido en varias oportunidades la importancia de que los conflictos derivados de una situación de violencia intrafamiliar se resuelvan en el escenario específico que el legislador creó con ese objeto, es decir, ante las comisarías de familia o los jueces que, en su ausencia, deban asumir los procesos relativos a la imposición de medidas de protección. Eso explica que, como regla general, haya declarado improcedentes las tutelas promovidas con el objeto de plantear esos debates ante la jurisdicción constitucional, cuando no se han agotado los mecanismos del caso. Las sentencias T-789 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy); T-282 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda); T-133 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-416 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) reiteran, frente a distintas problemáticas, la importancia de someter los incidentes de violencia intrafamiliar al conocimiento de las autoridades que pueden, en ejercicio de las facultades que les entregó la Ley 294 de 1996, identificar los hechos relevantes para decidir cada caso y aplicar, a partir de lo advertido, los mecanismos que estime adecuados para corregir la situación de violencia.

[89] El amplio margen de discernimiento con que cuentan estos funcionarios a la hora de identificar las causas de la violencia intrafamiliar y de optar por la solución que en su concepto resulte más adecuada para resolver el conflicto ha sido advertido por los organismos de control y por el Gobierno que, en el marco de los documentos que han dictado para instruir a los comisarios de familia y a los jueces sobre sus competencias en la prevención, corrección y sanción de la violencia intrafamiliar, han insistido en la importancia de que la medida de protección adoptada esté vinculada con los hechos probados y con la

norma en vigor, interpretada a la luz del artículo 42 de la Constitución y los Convenios internacionales ratificados por Colombia en esta materia. (Cfr. Mecanismos de protección de la Violencia Intrafamiliar, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2001, en http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/violencia_intrafamiliar.pdf y Justicia y Género, II Lineamientos técnicos en violencias basadas en género para las comisarías de familia, Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá, 2012, en <http://www.minjusticia.gov.co/library/resource/documents/DOCUMENTOSBANER/JUSTICIA%20Y%20GENERO%20II4830.pdf>).

[90] Cfr. Sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda).