

Expediente T- 9.277.242

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Segunda de Revisión

Referencia: Expediente T- 9.277.242

Acción de tutela instaurada por Juana contra el Tribunal Superior.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. 1. En el trámite de revisión de los fallos de tutela del 23 de noviembre de 2022 y 18 de enero de 2023, proferidos por las Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Estas decisiones negaron, en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela presentada por Juana contra la sentencia del 20 de octubre de 2022, que dictó el Tribunal Superior.

Aclaración previa. Reserva de la identidad

2. De conformidad con el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, las Salas de Revisión podrán disponer que en la publicación de la sentencia se omitan nombres o circunstancias que puedan identificar a las partes del proceso. En razón a que en el presente

caso se hace referencia a un proceso que involucra a una niña, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario ordenar que se suprima de esta providencia y de toda futura publicación su nombre, el de su madre y su padre, así como cualquier otro dato o información que permita individualizarla. En consecuencia, la Sala cambiará los nombres de las personas e instituciones involucradas por nombres ficticios, que se escribirán en cursivas. Asimismo, esta corporación ordenará a todas las instituciones y entidades que han intervenido en el proceso que tomen las medidas necesarias para salvaguardar la intimidad de la niña y, por tanto, que mantengan la reserva de los datos que permitan su identificación.

3. Por ello, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna N° 10 de 2022, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con los nombres reales, que la Secretaría General remitirá a las partes y autoridades involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública.

I. I. ANTECEDENTES

4. La señora Juana, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Tribunal Superior. La actora pretende la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al interés superior del menor, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género. Estos le habrían sido vulnerados por la sentencia del 20 de octubre de 2022 que fue proferida por la autoridad judicial accionada. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

Hechos

5. El señor Felipe y la señora Juana contrajeron matrimonio el 4 de abril de 2014 en Estados Unidos.

6. Por desavenencias entre la pareja, en diciembre del mismo año, la señora Juana, encontrándose en estado de embarazo, viajó a Colombia para radicarse en Medellín. El señor Felipe está radicado en Medellín desde septiembre de 2019.

7. El 27 de marzo de 2015, en la ciudad de Medellín, nació la niña Emilia, quien fue procreada

dentro del vínculo matrimonial existente entre los arriba citados.

8. La accionante interpuso tres denuncias penales ante la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Felipe, así: (i) por violencia intrafamiliar pues, según afirmó, el 23 de diciembre de 2016, cuando aquel se encontraba de visita en el hogar de demandante, la agredió psicológica y físicamente. Con motivo de la investigación correspondiente se le imputaron cargos al señor Felipe, sin que a la fecha se haya proferido sentencia en el respectivo proceso penal; (ii) por inasistencia alimentaria, trámite que siguió su curso hasta la instalación del respectivo proceso penal, en el que aún no se ha proferido fallo; y (iii) por abuso de confianza, ya que el citado señor habría retenido los documentos de identidad americanos de su hija. Este trámite dio lugar a una investigación penal por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, la cual fue archivada en 2018.

9. Según el Acta de Conciliación xxx del 17 de abril de 2018, ante el centro de conciliación Los Encuentros y por solicitud de Felipe, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial entre aquel y la señora Juana. En ella, los padres de la niña Emilia acordaron (i) restablecer un régimen de visitas y comunicación con la menor que, de manera particular, atendiera al hecho de que el domicilio del padre se encontraba en Estados Unidos y en el que se regulara la visita de los abuelos paternos a la niña; (ii) la devolución de los documentos de identidad americanos de la menor que estaban en poder del padre; y (iii) fijar la cuota alimentaria de Emilia a cargo del padre y a favor de la madre, la suma mensual de un millón quinientos mil pesos, que cada año incrementaría un 7%.

10. El señor Felipe habría atravesado una difícil situación financiera debido a la quiebra de su empresa en 2020, situación que generó que en algunas ocasiones no cumpliera con el pago total de la cuota alimentaria o lo hiciera de manera incompleta. Con motivo de dicha quiebra regresó a vivir a Medellín, donde se habría empleado como mensajero.

11. En evaluaciones psicológicas a las que fue sometida Emilia en 2019 y en 2021 se destaca la relación conflictiva que existe entre la familia materna y la familia paterna de la niña, así como la intermitencia de esta última en la vida de aquella.

12. En julio de 2019, la señora Juana citó a audiencia de conciliación extrajudicial a Felipe con el fin de llegar a un acuerdo en cuanto al aumento de la cuota alimentaria a favor de su hija, sin embargo la diligencia se declaró fallida por la no comparecencia del padre.

13. Según la demandante, desde que ella regresó a vivir a Medellín en diciembre de 2014, la pareja se encontraba separada de cuerpos y, desde la alegada agresión física en diciembre de 2016, puso fin a la relación. Además, en sentencia del 19 de julio de 2022, proferida por el Juzgado de Familia, se decretó el divorcio de la pareja.

14. El 22 de julio de 2021, la señora Juana, a través de apoderada judicial, presentó demanda en la que pretendió la privación de la patria potestad que detenta Felipe sobre su hija Emilia. Subsidiariamente, solicitó la suspensión de dicho instituto. Esto puesto que, con fundamento en los hechos narrados, consideró que el señor Felipe ha sido un padre ausente, sustraído de sus obligaciones, no solo afectivas sino también económicas para el adecuado desarrollo de la niña.

Decisiones judiciales proferidas en el proceso ordinario

15. Fallo de primera instancia. En sentencia del 29 de noviembre de 2021, el Juzgado de Familia ordenó suspender del ejercicio de la patria potestad al señor Felipe, respecto de la niña Emilia. Preciso que «con fundamento en la causal de abandono consagrada en el numeral 2º artículo 315 del C.C., lo que correspondería sería la privación de la [patria] potestad [...] pero en cabal aplicación de la jurisprudencia de las Altas Cortes, es posible desde la solución del conflicto, no desde lo legal sino desde la óptica constitucional, suspender del ejercicio de la patria potestad al demandado Felipe, siendo esta una sanción menos drástica y en general una opción para que a futuro el accionado modifique su actitud frente a su hija en sus demás deberes consagradas [sic] en el artículo 14 dela [sic] Ley de Infancia y Adolescencia».

16. En sustento de su decisión, el juzgado adujo que en el caso concreto no se había configurado un abandono absoluto, en los términos en que lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogida por la Corte Constitucional. Pese a ello, advirtió que el señor Felipe había incumplido sistemáticamente sus deberes como padre, motivo por el cual, con base en la Sentencia T-953 de 2006, consideró que lo procedente era aplicar remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, como lo es la suspensión de aquella. La sentencia de primera instancia fue apelada exclusivamente por la parte demandada.

17. Fallo de segunda instancia. El Tribunal Superior, dictó sentencia de segunda instancia, el

20 de octubre de 2022, en la que revocó la decisión del a quo para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Además, dispuso que, con el propósito de brindarle una protección adecuada a la menor, se oficiara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que verificase la garantía de los derechos de Emilia, específicamente frente a su relación paterna, con el fin de que se restablezcan de manera justa sus encuentros, el sistema de visitas convenido entre las partes, así como los demás derechos y obligaciones entre ellos. En sustento de su decisión, adujo que las pruebas que obraban en el expediente permitían concluir que la lejanía del padre y de sus abuelos paternos respecto de la menor fue fruto de las limitaciones que les impuso la señora Juana. Al respecto, se refirió a la Sentencia STC9230 de 2020, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la que resaltó que, en eventos de separación parental, se debe garantizar al visitador la posibilidad de mantener la comunicación y el contacto libre y directo con sus hijos, a efectos de que la relación no se desnaturalice.

De la acción de tutela

18. El 10 de noviembre de 2022, Juana promovió acción de tutela contra el Tribunal Superior. En ella, pretendió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al interés superior del niño, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género; los que, en su criterio, le habrían sido vulnerados por la sentencia del 20 de octubre de 2022, proferida por dicha autoridad judicial.

19. Para la accionante, esta última providencia incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente constitucional, conforme las siguientes razones:

19.1. Defecto sustantivo. Alegó que se configura (i) por la indebida interpretación y ausencia de diferenciación entre las nociones de «suspensión» y «privación» de la patria potestad. Explicó que el ad quem se limitó a concluir que, como no había un abandono total, resultaba improcedente privar al padre del ejercicio de la patria potestad sobre su hija, pero en dicha labor olvidó que, con fundamento en la larga ausencia paterna, sí era factible decretar la suspensión de este instituto, como en efecto lo expuso el juez de primera instancia. En criterio de la accionante, el Tribunal Superior entendió, erradamente, que el fundamento principal de la decisión adoptada en primera instancia fue el abandono y, por ese motivo, al encontrar que este no se produjo, revocó esa decisión judicial.

(ii) Adicionalmente, adujo que la sentencia había hecho suya la expresión «inducción al abandono», acuñada por el padre apelante, a través de la cual se invirtió la responsabilidad de la ejecución de los deberes paternos, para sostener que «el alejamiento del padre, fue fruto del propio obrar de la demandante» y que por eso debía revocarse la suspensión de la patria potestad. Afirmó que, desde un punto de vista constitucional, resulta inadmisibles sostener que la ausencia del señor Felipe se originó en la conducta de la demandante, cuando está probado que el actuar de esta última obedeció al interés de mantener a la menor alejada de circunstancias violatorias de sus derechos.

(iii) De otro lado, criticó que la sentencia objeto de cuestionamiento acudiera a un «enfoque familista», del que ha sido crítico la jurisprudencia constitucional, ante casos como este, que se desarrollan en un contexto de violencia intrafamiliar. En ese sentido, aludió a la Sentencia T-462 de 2018, para señalar que tales eventos deben resolverse con un enfoque de género, sin que sea legítimo que, con el ánimo de normalizar las relaciones filiales, se minimicen los efectos de las conductas agresivas o abusivas de las que han sido objeto las víctimas. A su juicio, esto fue lo que hizo la sentencia del 20 de octubre de 2022, a la que solo le importó mantener la unidad familiar. Finalmente, (iv) la accionante estimó que la decisión judicial aplicó amañada e indebidamente el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, pues, aunque este consagra que la condición económica no puede dar lugar a la separación, también es cierto que, por disposición de la misma norma, dicha separación familiar procede para preservar la realización y el ejercicio de los derechos de los niños.

19.2. Desconocimiento del precedente constitucional. El escrito de tutela sostiene que la sentencia atacada desatendió el enfoque de género que debe permear las decisiones judiciales, como lo señaló la Sentencia T-967 de 2014. Según esta última, «en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia», consideración que, a juicio de la accionante, no fue tomada en cuenta, pues el juzgador de segunda instancia, minimizando sus esfuerzos para adelantar las labores propias de la maternidad, le dio mayor importancia al aporte económico que por momentos tuvieron el accionado o su familia frente al sostenimiento de la niña Emilia y, además, calificó las acciones de la madre para proteger a la menor, como actos despiadados o abusivos. En esa misma línea, estimó que se desconoció la Sentencia T-012 de 2016.

19.3. Defecto fáctico por omisión o indebida valoración de pruebas. Precisó que este se configura por varias razones:

(i) Indicó que la referida Sentencia T-012 de 2016 ordenó «flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes», pese a lo cual el fallo objeto de tutela plasmó una valoración restringida y sesgada de la documentación que se aportó al expediente y de los testimonios practicados. De manera particular, se refirió a la omisión de considerar pruebas como el historial psicológico de la niña que demuestran el desconocimiento de la figura paterna en cabeza del demandado y las dificultades que tiene en el relacionamiento filial; así como a la certificación expedida por la entidad educativa a la que asiste la menor, de la que se desprende el desinterés del señor Felipe en el proceso educativo de la menor.

(ii) La no valoración, a título de indicio, de la actuación del señor Felipe en la audiencia en que rindió su interrogatorio, pues en ella constantemente retó al juez de la causa y, por ello, fue reprendido en varias oportunidades.

(iii) La errada conclusión sobre el ejercicio del rol paterno a partir de pruebas que no dan cuenta de ello, como por ejemplo el tatuaje que tiene el mencionado señor del rostro y de la fecha de nacimiento de su hija. Finalmente, advirtió que en la actualidad se encuentra divorciada del señor Felipe, decisión que se adoptó en sede judicial, con fundamento en las causales de violencia y de incumplimiento de los deberes parentales.

Actuaciones en sede de tutela

20. En auto del 11 de noviembre de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió, entre otras cosas: (i) dar inicio al trámite de la presente acción, (ii) vincular al Juzgado de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (iii) notificar a la accionada e intervinientes, (iv) tener como prueba los documentos acompañados con el escrito de tutela y (v) correr traslado del escrito de tutela.

21. Respuesta del Tribunal Superior. La magistrada ponente de la decisión cuestionada en sede de tutela, indicó que se atenía a lo dispuesto en dicha providencia. Además, destacó que la acción instaurada no es una instancia adicional para revivir actuaciones judiciales que resulten desfavorables a los intereses de las partes ni para controvertir la interpretación que

haya efectuado el funcionario judicial que conoció el proceso, salvo que se encuentre una hermenéutica arbitraria o irrazonable, escenario que descartó en el caso concreto, al considerar que la sentencia atendió las normas y la jurisprudencia aplicables al asunto. Con su respuesta, esta autoridad judicial allegó copia digital del expediente.

22. El Juzgado de Familia se limitó a enviar el link con las actuaciones adelantadas en primera instancia.

24. El Instituto Colombiano de Bienestar Familia adujo que carecía de legitimación para pronunciarse sobre las pretensiones elevadas en la acción de tutela, en la medida en que versan sobre actuaciones que adelantó el Tribunal Superior. Pese a ello, solicitó que cualquiera sea la decisión que se adopte, atienda el interés superior de la menor.

25. El señor Felipe guardó silencio.

Decisiones objeto de revisión

26. Fallo de tutela de primera instancia. En sentencia del 23 de noviembre de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de amparo. Luego de hacer un recuento de las actuaciones judiciales que adelantaron los jueces de instancia y de las razones que motivaron sus decisiones, concluyó que no advertía amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, porque el Tribunal Superior basó su sentencia en el análisis armónico de las pruebas practicadas en el proceso verbal, encontrando que el señor Felipe no se sustrajo de las obligaciones que tenía con su hija y que la distancia que se generó entre ellos fue fruto de las restricciones impuestas por la madre y de diferencias económicas entre los progenitores.

27. Consideró que la sentencia objeto de tutela se encuentra debidamente motivada y no luce irrazonable, pues el Tribunal concluyó que «sin desconocer que existieron fallas del demandado en su rol de padre, las mismas no eran suficientes para imponerle una sanción tan drástica como la impuesta en la sentencia del a quo». Además, el juez de tutela estimó que dicha decisión judicial sí consultó el interés superior de la menor, al punto que «adoptó medidas tendientes a que se restablecieran los encuentros entre padre e hija, el sistema de visitas [...] así como los derechos y obligaciones que de allí se derivan, pues los infantes deben siempre ser ajenos a la disputa existente entre los padres, para lo cual ordenó librar

comunicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [...] todo lo cual responde a las previsiones contenidas en el artículo 44 de la Constitución Política que, entre otras, cosas supone la protección integral y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes».

28. En relación con la perspectiva de género que la accionante echó de menos en la sentencia del Tribunal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó que fuera procedente aplicar dicho enfoque al caso estudiado, pues «no se evidenció que la señora Juana haya tenido una posición especial de debilidad manifiesta, derivada de su condición de mujer, o, que la vía procesal con que cuenta para procurar la salvaguarda de sus derechos, la ponga en una condición de desventaja frente a su contraparte».

29. Impugnación. La señora Juana impugnó la sentencia antes referida esgrimiendo que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no realizó un análisis profundo y concienzudo, tendiente a probar o improbar la validez de los argumentos presentados en la acción de tutela. De manera particular, cuestionó de la sentencia la ausencia de análisis sobre la protección del interés especial de la menor y reprochó que hubiese descartado la aplicación de un enfoque de género, bajo el argumento de que la demandante no estuvo en una «posición especial de debilidad manifiesta» derivada de su condición de mujer. La apoderada de la accionante señaló que este no es un requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, pues no en pocos casos la violencia contra la mujer da cuenta de un fenómeno invisibilizado, «todo lo contrario a manifiesto».

30. Fallo de tutela de segunda instancia. El 18 de enero de 2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del ad quo. Consideró que, del análisis de las pruebas recaudadas en el trámite judicial censurado, se tiene que los argumentos en los que el Tribunal Superior basó su decisión no son infundados ni arbitrarios, pues tuvieron como propósito la salvaguarda del interés superior de la niña, lo que resulta acorde con la jurisprudencia nacional y las convenciones de derechos humanos en la materia.

31. De esta forma, el juez de tutela se refirió a varios acápites de la sentencia acusada para concluir que en ella se «ponderó de manera precisa, ecuaníme y jurídicamente los intereses de la niña fruto del matrimonio de las partes en esta contienda enfrentados, al recurrir a la institución que vela por los intereses de los niños en Colombia, como lo es el ICBF, para que interviniera en el restablecimiento de derechos, el acompañamiento, cumplimiento de

obligaciones del padre frente a la infante, con el único propósito de que se cumpla con los objetivos del estado social de derecho, instituido en nuestro ordenamiento constitucional y legal».

32. Concluyó que como este planteamiento resulta razonado y responde al ejercicio hermenéutico propio del juez, no le es permitido al operador constitucional entrar a controvertirlo, salvo que se presente un reparo que amerite la intervención del juez de tutela, pero lejos de considerar que este era el caso, señaló que lo pretendido por la actora era buscar una nueva intervención judicial, a fin de obtener una decisión acorde con sus intereses.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

33. Selección. El expediente fue enviado a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 31 de marzo de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional lo escogió para revisión. El 21 de marzo de 2023, la Secretaría General remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia.

34. Decreto y práctica de pruebas. Mediante auto del 9 de mayo de 2023, el magistrado ponente decretó pruebas con el propósito de conocer (i) las investigaciones o procesos penales adelantados contra Felipe en los que la denunciante fuese la señora Juana y, de existir, las sentencias proferidas en dichos procedimientos; además (ii) las actuaciones adelantadas por el Juzgado de Familia en el proceso judicial en el que, presuntamente, habría decretado el divorcio de los señores Felipe y Juana.

35. De la información solicitada, se obtuvieron las siguientes respuestas:

36. La Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Medellín mediante Oficio medellín- mcpqrs -xxx del 5 de junio de 2023, informó que en el SPOA se registran tres procedimientos en los que figuran, como indiciado, el señor Felipe y, como denunciante, la señora Juana, así: (i) por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, el cual fue archivado el 30 de mayo de 2018 por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo; (ii) por el delito de inasistencia alimentaria y (iii) por el delito de violencia intrafamiliar, estos últimos activos, en etapa de juicio.

37. Respecto del desarrollo de la investigación por el delito de inasistencia alimentaria, la Fiscalía Local CAPIV indicó que dicho trámite inició a raíz de la denuncia instaurada por la señora Juana el 17 de marzo de 2020; que el 15 de diciembre de 2022, se realizó el traslado del escrito de acusación, dentro del procedimiento abreviado de la Ley 1826 de 2017, sin aceptación de cargos por parte del denunciado; que el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, autoridad que fijó como fecha para realizar la audiencia concentrada el 2 de agosto de 2023.

39. Traslado de pruebas. El 2 de junio de 2023, a través de oficio, la Secretaría General de esta corporación puso a disposición de las partes y sujetos procesales copia de las comunicaciones recibidas en respuesta al auto de pruebas del 9 de mayo del mismo año.

III. III. CONSIDERACIONES

Competencia

40. Corresponde a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

41. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de los derechos fundamentales en el marco de la acción de tutela contra decisiones judiciales deberá otorgarse si se satisfacen dos condiciones, cada una de ellas necesaria y en su conjunto suficientes: (i) que se cumplan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) que en la sentencia cuestionada se materialice una violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de alguno de los defectos reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

42. De acuerdo con la línea jurisprudencial uniforme y actual, la cual fue adoptada por esta corporación desde la Sentencia C-590 de 2005 y puede verse reiterada en pronunciamientos recientes como las Sentencias SU-048 de 2022, SU-215 de 2022 y SU-038 de 2023, los siguientes son los requisitos generales que deben cumplirse, en su totalidad, para que

proceda de forma excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) legitimación en la causa; (ii) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, «involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario»; (iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iv) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados y (vii) que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad.

Legitimación en la causa

43. La legitimación se refiere, en esencia, al interés que ostentan quienes intervienen en el trámite constitucional, bien porque son titulares de los derechos cuyo restablecimiento se discute (activa) o porque tienen la capacidad legal de responder por la vulneración o amenaza alegada (pasiva).

44. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Según esta norma constitucional, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento se persigue, quien está legitimado para interponer la solicitud de amparo.

45. La legitimación para interponer la acción de tutela está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma dispone que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) agente oficioso. El inciso final de este artículo también faculta al defensor del pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

46. Por su parte, el artículo 288 del Código Civil establece que los padres tienen una serie de

obligaciones y derechos sobre sus hijos no emancipados, derivados del ejercicio de la patria potestad. Además, el artículo 306 de la misma codificación dispone que la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. Cabe resaltar que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la actora manifestó que presentaba la acción de tutela a nombre propio y como madre de la niña Emilia. Con fundamento en las normas señaladas, esta corporación ha establecido que los padres están legitimados, por activa, para promover la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, debido a los deberes de defensa y las «facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad», entre las cuales se encuentra la representación judicial y extrajudicial del hijo.

47. En este evento, en ejercicio de la representación judicial antes mencionada, la acción de tutela fue interpuesta, a través de apoderada, por Juana, a nombre propio y en representación de su hija menor, quienes son las titulares de los derechos fundamentales al debido proceso, al interés superior del menor, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género, presuntamente vulnerados. Además, aquella tuvo la calidad de demandante en el proceso ordinario que concluyó con la decisión judicial cuestionada. Se destaca también que en el expediente obra el poder especial otorgado por la actora a su apoderada para formular la acción de tutela.

48. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se refiere a la aptitud legal de la entidad o de los particulares contra quienes se dirige, para ser los llamados a responder por la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, en caso de que la transgresión resulte probada. De acuerdo con el artículo 86 superior, la legitimación por pasiva exige acreditar dos requisitos: (i) que la acción se dirige contra autoridades o particulares que presten un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

49. Como se señaló en líneas anteriores, la presente acción se formuló en contra del Tribunal Superior, autoridad judicial que profirió la decisión ahora cuestionada, en el marco del proceso abreviado de familia que adelantó la accionante.

50. Por lo expuesto, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Relevancia constitucional

51. El requisito de relevancia constitucional, de elaboración jurisprudencial, se sustenta en los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991, que delimitan el objeto de la acción de tutela en torno a la protección de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que esta exigencia persigue tres finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional, con el propósito de evitar que la tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y (iii) impedir que esta se convierta en un recurso o instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces o para reabrir debates jurídicos zanjados.

52. En el presente asunto, la Sala constata que se acredita este requisito pues la controversia gira en torno a asuntos que, a la luz de la Carta Política, resultan ser de la mayor relevancia pues la accionante cuestiona que, en el marco de un proceso judicial de privación de patria potestad, se ha desconocido el interés superior de una menor, además de reprochar la aparente transgresión del derecho al debido proceso y una omisión en la aplicación del enfoque de género, que en su criterio debió aplicarse debido a los actos de violencia intrafamiliar a los que se vio sometida por parte del padre de la menor.

Inmediatez

53. El requisito de inmediatez implica que la acción de tutela se debe formular en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho generador de la vulneración. La jurisprudencia constitucional ha señalado que esta exigencia es más estricta cuando se interpone en contra de una providencia judicial, pues en estos casos está involucrado el respeto a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

54. Si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado para interponer la acción de tutela, sí ha previsto ciertos elementos que pueden ayudar al juez de tutela a definir la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción, en cada caso concreto. En ese sentido, ha

establecido la flexibilización en el análisis de inmediatez cuando convergen circunstancias fácticas particulares que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del amparo, a saber: (i) que el accionante exponga razones válidas para su demora en presentar la acción constitucional; (ii) que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual, a pesar del paso del tiempo; y (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un plazo razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra el accionante.

55. La Sala constata que se satisface este requisito porque la sentencia del 20 de octubre de 2022, cuestionada en el presente proceso, fue notificada por estado electrónico n.º 179 del día 24 del mismo mes y año, mientras que la acción de tutela se radicó el 10 de noviembre siguiente, luego su presentación se hizo en un término razonable y oportuno respecto de aquel.

Subsidiariedad

56. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable». Es decir que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

57. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude ante el juez de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que se adopten decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer de un determinado asunto radicado bajo su competencia, dentro del marco estructural de la administración de justicia. Sin embargo, aun cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz o (ii) que a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se

configure un perjuicio irremediable.

58. Esta exigencia no ha sido ajena tratándose de la tutela contra providencias judiciales, escenario en el cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta acción se torna improcedente en tres eventos: (i) cuando el asunto está en trámite, (ii) cuando no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios y (iii) cuando se usa para revivir etapas procesales en las que se dejaron de emplear los recursos previstos por el ordenamiento jurídico.

59. Con todo, hay que señalar que en eventos en los que esté de por medio el interés superior de un menor y la necesidad de garantizar de manera prevalente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el estudio de la subsidiariedad merece consideraciones especiales pues le corresponde al juez de tutela evaluar la existencia de algún riesgo inminente e irreversible en contra de los derechos del niño, como también «la idoneidad y la eficacia del medio ordinario para determinar si el mismo puede garantizar el principio pro infans».

60. El presente caso supera el requisito de subsidiariedad, porque dentro del proceso ordinario de privación de la patria potestad se surtieron las dos instancias procedentes. Además, contra la sentencia del 20 de octubre de 2022 no cabía el recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 334 del Código General del Proceso. En efecto, sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Civil, ha argumentado que la patria potestad no se encuentra dentro de alguno de los supuestos en los que el legislador contempló la posibilidad de discutir por esta vía sentencias relacionadas con el tema. Así lo ha sostenido al señalar que «todos los procesos en los que se debata su modificación, como serían el caso de la privación o suspensión de la patria potestad por las causales establecidas en los artículos 310 y 315 del Código Civil, se relacionan necesariamente con el estado civil de las personas (CSJ AC3104-2019, 2 ago.) y en ese sentido, al no estar incluido el asunto dentro del taxativo listado consagrado en el parágrafo del canon 334 ya citado, el remedio extraordinario es improcedente». Tampoco cabría el recurso de revisión, pues los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente no constituyen causales de procedencia previstas para este mecanismo en el artículo 355 del Código General del Proceso.

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

61. En el caso concreto no se alega una irregularidad en el procedimiento seguido, por cuanto las presuntas anomalías que se cuestionan son de carácter sustancial.

Identificación razonable de los hechos y de las razones que fundamentan la solicitud de amparo

62. La Sala verifica que se satisface este requisito. En el escrito de tutela la accionante expuso la situación fáctica que dio origen al proceso ordinario de familia, explicó la decisión que el Tribunal Superior adoptó en su condición de juez de segunda instancia y manifestó los fundamentos jurídicos por los que considera que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

63. En concreto, la señora Juana argumentó que, al analizar el proceso ordinario, es factible concluir que el Tribunal aplicó indebidamente las figuras de suspensión y privación de la patria potestad, además de haber interpretado en forma errada el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, pues la separación de la familia sí procede cuando de esta forma se busca preservar la realización y el ejercicio de los derechos de los niños, lectura que en su criterio se impone con mayor rigor en el caso concreto debido al contexto de violencia intrafamiliar en que se produjo. Además, censuró la providencia del Tribunal bajo el argumento de haber omitido la adopción de un enfoque de género que resultaba de aplicación obligatoria en virtud de las Sentencias T-967 de 2014 y T-012 de 2016. Finalmente, reprochó el ejercicio de valoración probatoria desplegado por el juez de segunda instancia al estimar que lo acreditado en el proceso daba cuenta del abandono del ejercicio paterno por parte del señor Felipe, así como del distanciamiento y las dificultades en el relacionamiento con la niña Emilia. A su juicio, esta forma de actuar vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género, además de haber transgredido el interés superior de la menor.

La acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela ni una sentencia de constitucionalidad

64. La providencia judicial atacada no corresponde a una sentencia de tutela ni de constitucionalidad. En efecto, en este caso se cuestiona una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior, en un proceso verbal de privación de patria potestad.

65. En los anteriores términos, la Sala de Revisión concluye que la solicitud de amparo promovida por la accionante satisface todos los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, determinará si se configuraron los defectos específicos alegados por la accionante para proceder al análisis de fondo.

Delimitación del asunto objeto de decisión, problemas jurídicos y estructura de la decisión

66. La Sala estudia la acción de tutela promovida por Juana, quien, a nombre propio y en representación de su hija menor Emilia, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, al interés superior del menor, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género, presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior, al dictar la sentencia del 20 de octubre de 2022. Esto, porque en su criterio, la providencia incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente constitucional. A continuación, la Sala expone los principales argumentos de la actora en relación con cada uno de estos cargos.

Síntesis de las causales específicas de procedibilidad planteadas en la tutela

Desconocimiento del precedente

La decisión judicial cuestionada desconoció el enfoque de género que debe caracterizar las determinaciones que se adopten en sede jurisdiccional, de conformidad con las Sentencias T-967 de 2014 y T-012 de 2016.

Defecto sustantivo

La providencia aplicó indebidamente (i) las nociones de «suspensión» y «privación» de la patria potestad; (ii) una figura inexistente que llamó «inducción al abandono», a través de la cual invirtió la responsabilidad de la ejecución de los deberes paternos; (iii) el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, al que le dio un enfoque «familista» contrario al interés de la menor y ajeno a contextos de violencia intrafamiliar.

Defecto fáctico

La autoridad judicial accionada valoró erradamente las pruebas que obran en el expediente (i) porque omitió considerar los hechos de los que eran demostrativas, relativos al desconocimiento de la figura paterna por parte de la niña involucrada y las dificultades en su relacionamiento; (ii) derivó conclusiones que no se desprendían de dichas pruebas frente al supuesto ejercicio de la paternidad por parte del señor Felipe; (iii) igualmente, se configuró este defecto con ocasión a la valoración indebida de la prueba, por cuanto no se tuvo en cuenta el criterio de flexibilización en la valoración probatoria, por involucrar conductas de violencia o discriminación contra la mujer.

67. Antes de plantear los problemas jurídicos que correspondería estudiar, es preciso recordar que el juez de tutela se encuentra facultado para emitir fallos extra y ultra petita, lo que significa que la Corte no tiene limitada su competencia a resolver forzosamente las acusaciones en los términos en que hayan sido formuladas por la parte accionante, ni tiene que ceñirse necesariamente a las pretensiones y a los derechos invocados. De esta forma se puede otorgar una protección más efectiva, acorde con el rol que le corresponde ejercer al juez constitucional.

68. Así las cosas, en principio, la controversia se circunscribe a evaluar los defectos identificados por la parte accionante. Sin embargo, la revisión de los argumentos que esta expuso le permite a Sala observar la posible ocurrencia de otros defectos no alegados, como lo son la falta de motivación y la violación directa de la Constitución. Por tanto, el análisis también comprenderá yerros diferentes a los indicados en la acción de tutela.

69. A partir de los anteriores planteamientos, corresponde a la Sala, determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al interés superior del menor, a la dignidad humana y a la no discriminación por razones de género de Juana y de su hija Emilia. Con tal fin dará respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

69.1. ¿La sentencia del 20 de octubre de 2022 incurrió en los defectos de decisión sin motivación, desconocimiento del precedente judicial, violación directa de la Constitución y fáctico por omisión o indebida valoración de pruebas, al haber desatendido el enfoque de género aplicable a las providencias judiciales?

69.2. ¿La sentencia del 20 de octubre de 2022 incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las figuras de suspensión y privación de la patria potestad?

70. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala seguirá la siguiente metodología: (i) estudiará las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el derecho a la familia; (iii) la patria potestad y su afectación; (iv) expondrá el contenido del principio del interés superior del menor; seguidamente se referirá a (v) la perspectiva de género por antecedentes de violencia intrafamiliar como elemento de análisis obligatorio en las decisiones judiciales; y a (vi) las formas de violencia contra la mujer. Por último, con base en las consideraciones expuestas, (vii) examinará el caso concreto para establecer si se configuró la vulneración de derechos fundamentales alegada por la accionante u otros identificados por la Corte.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

71. Constatada la acreditación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el juez está habilitado para verificar si se transgredió el derecho al debido proceso, examinando si la decisión cuestionada incurrió en al menos uno de los siguientes defectos: (i) orgánico: quien profirió la providencia carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) procedimental absoluto: el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) fáctico: se omitió o se realizó equivocadamente la valoración probatoria que permitiría la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) material o sustantivo: se resolvió con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso, hubo una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión o se otorgó a la norma un alcance que no tiene; (v) error inducido: el fallador fue víctima de un engaño que se traduce en una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación: no se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de lo resuelto; (vii) desconocimiento del precedente: se soslaya el alcance de un derecho fundamental establecido jurisprudencialmente y (viii) violación directa de la Constitución: se quebrantó el principio de supremacía de la Carta Política, dejando de aplicar su contenido o alterando el sentido de una regla fijada directamente por el constituyente.

72. Dada la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, las situaciones descritas deben surgir de manera palmaria y tener la trascendencia suficiente para

desvirtuar la juridicidad del fallo objeto de reproche. Es decir, no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal específica de procedibilidad del recurso de amparo, ni constituye fundamento para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal. Debe demostrarse, por tanto, que la falencia es de tal gravedad que se equipara a una vía de hecho que transgrede flagrantemente el ordenamiento superior. Solo en este evento se torna imperiosa la intervención del juez constitucional para enervar la validez de la providencia cuestionada y proteger los derechos fundamentales comprometidos.

73. Atendiendo a las alegaciones de la demandante en el presente asunto, la Sala profundizará en los siguientes cuatro defectos:

74. (a) Defecto fáctico por indebida o nula valoración probatoria. Como se advirtió, se configura «siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso». En estos casos, el fundamento de la procedencia de la acción de tutela radica en que, no obstante, las amplias facultades con que cuenta el juez del proceso para recaudar y analizar el material probatorio, se abstiene de ejercerlas o, aun haciéndolo, desobedece los principios de la sana crítica y decide sin criterios objetivos y racionales. La acción de tutela resulta procedente siempre que el error probatorio fuere «ostensible, flagrante y manifiesto» e incida directamente en la decisión.

75. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha decantado que el defecto en estudio se estructura como consecuencia de: «(i) una omisión judicial, como cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica».

76. Así, además de la omisión en el decreto y práctica de las pruebas necesarias para resolver una controversia, este defecto comprende las omisiones en la valoración de pruebas

determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez, lo que se presenta en los siguientes supuestos:

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

77. Por último, cabe resaltar que, en diversas ocasiones, la Corte Constitucional ha concluido que este defecto se configura cuando la autoridad no aborda con perspectiva de género los casos asociados a violencia intrafamiliar y, con ello, omite recaudar o valorar las pruebas que determinan la necesidad de aplicar un trato diferencial para garantizar el derecho fundamental de la mujer a tener una vida libre de violencia. Como se explicará adelante, dicha omisión no resulta aceptable, no solo porque contribuye a perpetuar estereotipos de género, sino porque impide que las autoridades analicen los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, que reconozcan que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado, que merece medidas especiales de protección en el marco de los procesos judiciales.

78. (b) Defecto por ausencia de motivación. Según se explicó, supone que el juez no expone las razones fácticas y jurídicas que justifican lo resuelto. La jurisprudencia constitucional ha sostenido pacíficamente que, en los casos asociados a violencia o discriminación contra la mujer, el deber de motivación a cargo de dicha autoridad implica considerar la necesidad de dar respuestas normativas a esta problemática, para lo cual se debe considerar que «juzgar con perspectiva de género es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la

prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad». De ese modo:

[L]a decisión sin motivación se puede presentar cuando una decisión judicial no aplica la perspectiva de género, en aquellos eventos en donde los fundamentos fácticos dan cuenta de la necesidad de su aplicación, por cuanto ello puede implicar la solución incompleta de un problema puesto a consideración del juez de instancia. Con mayor razón, si como ha sido explicado por este Tribunal, al tratarse de una obligación, la aplicación de la perspectiva de género, a cargo de los servidores judiciales, debe “ser aplicada aun cuando las partes no la hayan contemplado en sus alegaciones, y no solo al momento de dictar sentencia, sino en cualquiera de las etapas del proceso

79. (c) Defecto por desconocimiento del precedente constitucional. El precedente es entendido como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo». Sobre esta base, se ha señalado que en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: «(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) [L]os hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente». En últimas, se trata de «aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes». De concurrir estos presupuestos, un pronunciamiento judicial previo será vinculante y deberá tenerse en cuenta como un precedente aplicable a un caso concreto. En el evento contrario, se configurará el defecto en cuestión.

80. Con todo, esta corporación también ha reconocido que una autoridad judicial puede apartarse de la sentencia que reúna esas condiciones, siempre que: «i) haga referencia al precedente que va a inaplicar y ii) ofrezca una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque [sic] se aparta de la regla jurisprudencial previa». Esta exigencia no tiene un objetivo diferente que exigir a los jueces

que sean consistentes y uniformes al resolver las controversias sometidas a su consideración. Si no agotan la carga argumentativa orientada a explicar por qué entre casos semejantes, se impone una decisión diferente, «se configura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia».

81. Por último, reiteradamente, se ha destacado la importancia de que toda autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales, en cualquier clase de trámite, respete el precedente que esta corporación ha decantado, como máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, pues no solo cumple el papel esencial de unificar la jurisprudencia, en aras de conservar la coherencia del orden jurídico, sino de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica y proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia. En efecto, se ha sostenido que «tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, “debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución”».

82. Así, además de las líneas que la Corte decanta al revisar la constitucionalidad de las normas, deben observarse las decisiones que emita con ocasión de su labor de revisión de las decisiones de tutela, pues precisamente es allí donde «interpreta y aplica la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de modo que “no puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución». En efecto, «la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional» y que, además, impide que las decisiones de los jueces sean arbitrarias o caprichosas.

84. (e) Defecto material o sustantivo. En términos generales, este defecto se configura en aquellos casos en que la autoridad judicial, en ejercicio de sus funciones, realiza una interpretación o aplicación normativa que desborda el contenido de la Constitución o la ley en forma tal que, con ello, desafía los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. La

jurisprudencia constitucional ha precisado que el defecto material o sustantivo se presenta en las siguientes hipótesis:

(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; //(iv) (...) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; // (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; //(vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador

85. Visto lo anterior, aunque en principio, por respeto de la independencia y autonomía judicial, al juez de tutela no le corresponde definir la forma correcta de interpretar y aplicar el derecho, en los casos en que este ejercicio por parte del juez ordinario resulta evidentemente desproporcionado, procede el amparo tutelar si se demuestra que de esa forma se violaron los derechos fundamentales de la parte. De acuerdo con ello, hay que concluir que (i) «no cualquier divergencia frente al criterio interpretativo en una decisión judicial configura un defecto sustantivo. Solo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias y caprichosas pueden ser objeto de la acción de tutela» y (ii) para que el yerro en la correcta aplicación del derecho pueda habilitar al juez de tutela a dejar sin efectos la providencia judicial cuestionada, debe tener la trascendencia necesaria para generar una genuina afectación de garantías constitucionales.

86. En estos casos, la habilitación que emerge para el juez de tutela se encuentra justificada en el modelo de Estado Social de Derecho, en el que el ejercicio de la función pública de administrar justicia, si bien está dotado de autonomía e independencia, no comporta una facultad absoluta o irrestricta, en tanto se vincula inexorablemente a los principios, valores y derechos constitucionales.

El derecho a la familia

87. El artículo 42 de la Constitución Política consagra a la familia como derecho y núcleo

fundamental de la sociedad. De acuerdo con esta disposición, la familia «se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla». En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral.

88. Por su marcada importancia en la sociedad, el constituyente brindó una protección reforzada de esta figura. En particular, se ha protegido la integridad familiar, velando por su respeto y conservación. En ese sentido, los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y estos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo. Además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por lo que les corresponde como miembros de una misma familia.

89. Ligado al derecho a la familia, se encuentran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Entre estos está el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, pues es en la familia donde los menores de edad puedan encontrar las condiciones de protección necesarias para su adecuado crecimiento y desarrollo. En este sentido, existe una corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en la atención, cuidado y protección de los menores de edad.

90. Por su parte, la Ley 1098 de 2006 desarrolla los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la familia, al cuidado y al amor. En ese sentido, su artículo 22 señala que «tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella», en línea con lo cual, indica, «sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos» y que «[e]n ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación».

91. De esta forma, el derecho a la familia, como institución básica de la sociedad, goza de una especial protección constitucional. Dentro de su ámbito se encuentran los niños, niñas y adolescentes, a quienes se les ha reconocido el derecho a tener una familia, a no ser separados de ella y a recibir cuidado y amor.

92. Uno de los componentes mediante los cuales se hace efectivo ese amparo es el

reconocimiento de que las relaciones paterno-filiales se basan en la igualdad de derechos y deberes de los padres y en el respeto recíproco entre todos los integrantes de la familia, con independencia de la crisis o incluso la ruptura a la que pueda enfrentarse la pareja, si es que se está en presencia de una familia conformada por ambos padres y sus hijos (biparental), pues la garantía constitucional de la familia abarca un concepto amplio, plural e inclusivo, orientado a brindar protección a este instituto en todas sus formas, en un plano de igualdad. En efecto, el entendimiento de la familia en un sentido amplio permite afirmar que «[l]a conformación del grupo familiar [...] no responde necesariamente a la determinación de una estructura particular de tipo parental, ni menos a la existencia de una pareja».

93. Visto lo anterior, es importante indicar que los conceptos de familia y de progenitura responsable tienen una relación directa con el ejercicio de la patria potestad y con el deber de crianza y cuidados personales que los padres deben asumir frente a los hijos. De esta forma se ampara el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que se hace efectivo su interés superior y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella.

La patria potestad y la afectación de este instituto

94. El artículo 288 del Código Civil define la patria potestad como «el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone». La misma norma señala que «[c]orresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos». Así pues, la patria potestad está conformada por poderes conjuntos referidos a la administración del patrimonio de los hijos, al usufructo de los bienes que les pertenecen, a la representación judicial y extrajudicial en todos los actos jurídicos que se celebren en beneficio de los hijos y a la facultad de autorizar su desplazamiento dentro y fuera del país.

95. Además, el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 dispone que la patria potestad se encuentra complementada por la responsabilidad parental, la que define como la «obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos». La misma norma prohíbe

que el ejercicio de la responsabilidad parental conlleve violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

96. En ese sentido, la patria potestad es una institución básica de la estructura familiar intransmisble, imprescriptible y temporal que pretende garantizar el bienestar material y afectivo de los niños, niñas y adolescentes mientras no se hayan emancipado. Además, se caracteriza por ser una institución de orden público, obligatoria, irrenunciable e indisponible, que ha sido consagrada en interés de los hijos, en efecto, «las prerrogativas derivadas de la patria potestad no son derechos subjetivos en favor de sus titulares originarios, los padres, sino derechos subjetivos a favor de los menores, para que, por su intermedio, se garantice y asegure el ejercicio pleno de sus derechos». Como consecuencia de lo anterior, el deber de los padres de ejercer la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, ni extinguido por voluntad propia, sino atendiendo a las causales legales.

97. Al respecto, es preciso señalar que la patria potestad, además de ser una institución temporal, se caracteriza por su precariedad en tanto, quien la ejerce, puede verse privado de ella cuando en el ejercicio de la misma no ajusta su comportamiento a los propósitos que la justifican. Así, una de las formas en que puede ocurrir la emancipación, entendida como el hecho que pone fin a la patria potestad, es la decisión judicial.

98. Los eventos de suspensión y terminación de este instituto están regulados en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil. Esta normativa prevé la suspensión de la patria potestad en las siguientes hipótesis: (i) por demencia, (ii) por estar en entredicho la capacidad de administrar los propios bienes y (iii) por la larga ausencia. Además, consagra su terminación en eventos de (i) maltrato del hijo, (ii) abandono del hijo, (iii) depravación que incapacite a alguno de los padres para ejercer la patria potestad, (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año y (v) por favorecimiento al adolescente sujeto a la patria potestad para la comisión de homicidio doloso, secuestro, extorsión, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual agravados, siempre que este resultare sancionado.

99. En uno y otro caso, estas figuras se proyectan en la pérdida de las facultades de representación, administración y usufructo a las que se ha hecho alusión, sin embargo, no exoneran a los padres del cumplimiento de los deberes que tienen frente a sus hijos, de allí

que se conserven las obligaciones morales y pecuniarias a su cargo. Además de las causales por las que procede su declaratoria judicial, la suspensión y la terminación se diferencian por sus efectos en el tiempo. Mientras que las consecuencias de la primera son temporales pues, superadas las circunstancias que la motivaron, es posible recuperarla por vía judicial, la terminación de la patria potestad tiene carácter definitivo, lo que hace imposible su recuperación.

100. Es importante señalar que el conocimiento de los procesos sobre pérdida, suspensión o rehabilitación de la patria potestad le corresponde a los jueces de familia, por disposición del artículo 315 del Código Civil, en armonía con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006. No obstante, cuando alguno de los padres es declarado penalmente responsable de la comisión de un delito, aparece para el juez penal que juzga la causa, la posibilidad de imponer la pena accesoria de inhabilitación del ejercicio de la patria potestad, según los artículos 43, 47 y 51 Ley 599 de 2000.

101. En la Sentencia C-997 de 2004, este Tribunal precisó que en los eventos de condena a pena privativa de la libertad superior a un año, la afectación de la patria potestad no opera de pleno derecho pues aunque es posible que un padre que ha incurrido en una conducta punible, sea privado de los derechos que la ley otorga para el cumplimiento de los deberes que esa condición impone, lo cierto es que en tales casos es necesario «que esa decisión sea la que mejor corresponda a los intereses del menor, debiendo el juez en cada caso, hacer la valoración correspondiente; ello implica que la aplicación de la causal no es objetiva, sino que por el contrario, como toda actuación tendiente a restringir derechos deberá analizarse desde un punto de vista subjetivo y, en el caso de los menores, a partir del principio constitucional del interés superior del menor».

[M]ientras que en el primer caso el padre concurre ante el juez penal como sujeto presuntamente responsable de la comisión de una conducta punible delito y, cumplidos los presupuestos del Código Penal puede ser inhabilitado para el ejercicio de la potestad parental; en el proceso de pérdida de la patria potestad el padre acude en calidad de demandado, debiendo utilizar todos los mecanismos de defensa de orden procesal para demostrar que incluso estando incurrido en la causal del numeral 4º del artículo 315 del Código Civil no existe desde la perspectiva del interés superior del menor razón para que se decrete la emancipación judicial del hijo

103. Ahora bien, aunque legal y jurisprudencialmente se reconozca que el inadecuado ejercicio de la patria potestad puede provocar su suspensión e incluso su pérdida definitiva, lo cierto es que estas determinaciones han de atender criterios razonados, que ponderen las circunstancias particulares del caso con la relevancia constitucional propia del derecho del menor a la familia y a no ser separado de ella, teniendo siempre como referente el amparo de su interés superior. En armonía con ello, esta Corte ha enfatizado en:

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

104. Visto lo anterior, por la pertinencia del asunto para lo que es objeto del trámite de revisión, la Corte se referirá al interés superior del menor.

El interés superior de los niños, niñas y los adolescentes

105. La condición de sujetos de especial protección que la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos le otorgan a los niños, niñas y adolescentes se proyecta, entre otros aspectos, en el reconocimiento de la prevalencia de sus derechos, característica que ha sido elevada a la categoría de principio por su relevancia como instrumento para asegurar las condiciones y el entorno adecuados que permitan su desarrollo integral. Así, se ha consagrado en el ordenamiento jurídico el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

106. El primer antecedente sobre la materia se encuentra en la Declaración de Ginebra, aprobada en 1924 por la Sociedad de Naciones. Este documento representó el germen del consenso internacional sobre los principios que deben gobernar los derechos de la niñez. En 1959, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó una nueva Declaración de Derechos del Niño, que estructurada sobre las bases que proporcionó el primero de los instrumentos anunciados, amplió significativamente el margen de protección conferido a los niños, a tal punto que marcó una ruptura en la forma en que tradicionalmente se había concebido a la niñez, pues reconoció y afirmó por vez primera la existencia de

derechos específicos de los niños, al igual que la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Respecto del interés superior del menor, la Declaración precisó en su principio 2 que «[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño».

107. Treinta años más tarde, esto es, el 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de los Niño, que supuso el primer desarrollo sistemático sobre la materia con carácter vinculante para los Estados que lo ratificaron. En el caso colombiano, la ratificación se produjo a través de la Ley 12 de 1991, luego este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, por mandato del artículo 93 de la Carta Política.

108. El principio del interés superior del menor se encuentra consagrado en la Convención en su artículo 3º, cuyo numeral 1º ordena que la atención de dicho interés sea una consideración primordial en la adopción de todas las medidas concernientes a los niños por parte de cualquier institución, sea pública o privada. Por su parte, el numeral 2º de la misma normatividad consagra la obligación de los Estados Partes de comprometerse «a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, prescribe que deberán adoptarse por el Estado las medidas legislativas y administrativas adecuadas».

109. El Comité de los Derechos del Niño se pronunció sobre el mencionado artículo 3.1 mediante la Observación General Nº 14, aprobada el 29 de mayo de 2013. Al respecto, señaló que su propósito consiste en garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención, al igual que el desarrollo integral del niño. Con base en ello, resaltó que dicho principio impone adoptar un enfoque basado en sus derechos, de forma que se proteja su integridad física, psicológica, moral y espiritual, además de promover su dignidad humana.

110. En dicha Observación General, se identificó el interés superior del menor como un

concepto tridimensional que se expresa en su carácter de derecho sustantivo, de principio jurídico interpretativo fundamental y de norma procedimental. En su primera acepción, el referido concepto da cuenta de la facultad jurídica que permite exigir, como una verdadera obligación, de aplicación directa e inmediata, invocable en sede jurisdiccional, que la protección de los intereses de la niñez sea una consideración primordial en la adopción de cualquier decisión general o concreta que pueda impactarla.

111. Como principio jurídico interpretativo fundamental, el referido concepto impone que en los casos en que una disposición jurídica admita más de una interpretación, se elija aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

112. Finalmente, en cuanto norma de procedimiento, prescribe que cuando haya de tomarse una decisión de carácter general o concreto que afecten a uno o más niños, se debe hacer una evaluación de las posibles consecuencias. El cumplimiento de esta garantía debe efectuarse en forma explícita, de allí que las autoridades tengan el deber de explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, indicando los criterios que orientaron la toma de la determinación y la manera en que se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

113. Sobre este último aspecto, esto es, la aplicación del interés superior del niño cuando hay que tomar una decisión, la Observación General resaltó que es un procedimiento que se compone de dos pasos: (i) la evaluación, consistente en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para adoptar la determinación en una situación concreta. Ello implica tener en consideración las condiciones específicas del niño o los niños involucrados, tales como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de alguna discapacidad, su contexto social y cultural. Como ejemplo de las circunstancias particulares que han de estimarse, el documento se refiere, además, a «la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores»; y (ii) la determinación, que se refiere al «proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior».

115. Respecto de la opinión de los NNA, es preciso indicar que uno de los componentes esenciales del principio del interés superior del niño consiste en el derecho que tienen a ser escuchados. La Convención de los Derechos del Niño prevé en el artículo 12 que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo. En el ordenamiento jurídico colombiano, este derecho fue acogido en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

116. El Comité de los Derechos del Niño interpretó el referido artículo 12 por medio de la Observación General Nº 12. Explicó que se trata de una disposición que se aplica a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al NNA, «sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias». Además, indicó el documento que «El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño [...] como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción». Esta Corte ha sostenido que el derecho de los niños a ser escuchados permite reconocerlos como plenos sujetos de derechos, al margen de que carezcan de la autonomía de los adultos.

117. Ahora bien, en referencia al elemento de la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, el Comité de los Derechos del Niño aludió a la familia como unidad fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros, para entonces destacar la importancia que tiene, dentro del régimen de protección del niño, prevenir la separación familiar y preservar su unidad en escenarios en los que sea posible y aconsejable.

118. En ese sentido, el artículo 9º de la Convención exige «que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño». La misma norma indica que el niño que esté separado de sus padres tiene derecho «a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos

padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño». Así pues, en contextos de separación familiar, bien sea de uno o de ambos padres, aparece con mayor importancia el concepto de derecho de relación, que según la Observación General Nº 14 debe ser tenido en cuenta por los responsables de la toma de decisiones pues en tal supuesto «velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño». En armonía con este mandato, más adelante, el mismo Comité señala que «[a]l evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso».

119. Visto lo anterior, es importante señalar que en el ejercicio de evaluación y determinación aludido, es posible que el interés superior del menor entre en conflicto con intereses o derechos de titularidad de otros niños, de los padres o, en general, de cualquier tercero. Esta confrontación ha de resolverse caso a caso, intentando armonizar los derechos en juego y, de no ser posible, la decisión deberá adoptarse considerando que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones.

120. En ese sentido, la jurisprudencia ha establecido que cuando se evalúa el interés superior del menor es necesario considerar como criterios relevantes, entre otros: «(a) la garantía del desarrollo integral del menor; (b) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (c) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los padres; y (d) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor». Mediante Sentencia T- 510 de 2003 se indicó que:

[E]s necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que, en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior

121. Adicionalmente, el contenido del interés superior del menor se establece considerando las circunstancias individuales y únicas de cada niño, niña o adolescente, es decir, cuando se adoptan decisiones que los pueden afectar se deben contrastar esas circunstancias con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil. Así, las autoridades administrativas y judiciales tienen que, entre otras, (i) examinar integralmente la situación del menor y (ii) tener en cuenta el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, por lo que la separación del niño de su familia ha de ser excepcional, a no ser de que de la evidencia probatoria sea claro que el contexto familiar «no es apto para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar». En particular, la Sentencia T-033 de 2020, expuso que «el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, comprende las manifestaciones de protección, afecto, educación y cuidado para que los menores crezcan en óptimas condiciones físicas y emocionales, así como en un entorno familiar adecuado», pues el papel de la maternidad o paternidad no es únicamente un asunto biológico, sino una actitud afectiva que proteja y promueva al menor.

122. Así, cuando haya tensión entre los intereses del niño y los de los padres, las autoridades administrativas y judiciales tienen que examinar integralmente la condición del menor y tener en cuenta que el derecho a tener una familia y no ser separados de ella no es absoluto pues, de forma excepcional, procederá la separación si se demuestra un contexto familiar que la justifique. Por ejemplo, cuando se evidencia que el contacto del menor con sus padres no garantiza su interés superior, porque hay un vínculo familiar violento y abusivo, se debe evaluar si existe una situación fundada de riesgo para su salud e integridad que amerite su separación del medio familiar. En otras palabras, la conservación de la estructura familiar o parental no debe ser considerada un fin en sí mismo, sino solo en cuanto le proporcione al menor un entorno seguro y saludable para su crecimiento, con un ambiente de amor, cuidado, comunicación y afecto.

123. Otro aspecto a tener en cuenta es que el Comité de los Derechos del Niño ha precisado que se le debe conceder una mayor importancia a lo que sea mejor para el niño, pero esta evaluación no puede limitarse a las circunstancias y necesidades del momento concreto sino que, en tanto sea factible, ha de atender «las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la

continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño».

124. A modo de conclusión, es importante señalar que tratándose de las determinaciones concernientes a los niños, niñas y adolescentes, las autoridades suelen estar investidas de un margen de discrecionalidad importante, que siempre se debe ejercer privilegiando sus derechos y con la adecuada ponderación de las circunstancias particulares del caso. En ese orden de ideas, las decisiones relacionadas con la suspensión o privación de la patria potestad no son ajenas a esta forma de proceder, luego su adopción ha de estar orientada por el principio del interés superior del menor.

La perspectiva de género por antecedentes de violencia intrafamiliar. Elemento de análisis en las decisiones judiciales

125. La violencia de género puede definirse como «aquella violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Pero no por el hecho de ser mujeres desde una concepción biológica, sino de los roles y la posición que se asigna a las mujeres desde una concepción social y cultural». Se trata entonces de un tipo de violencia basada en una determinada visión cultural, a partir de la cual se ha aceptado que el desempeño de ciertos papeles en el desarrollo de la vida humana le corresponde a hombres o mujeres en razón de su género. De esta forma se han creado estereotipos de género, que según la Organización de Naciones Unidas dan cuenta de «una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar».

126. De acuerdo con ello, el mismo organismo ha caracterizado la violencia de género como un fenómeno (i) padecido por las mujeres y desplegado por los hombres, (ii) causado por la desigualdad histórica y universal que ha subordinado a las mujeres respecto de los hombres y (iii) susceptible de ocurrir en todos los ámbitos de la vida como en el de la pareja, la familia, el trabajo, la política, la religión, etc.

127. De manera particular, en el ámbito familiar, los actos de violencia contra la mujer se manifiestan a raíz de los vínculos que a través de esta institución la unen con los demás miembros del núcleo. Al respecto, este tribunal ha sostenido que una de las formas de discriminación contra la mujer más gravemente representativa, es aquella causada a través de actos de violencia al interior de la familia, en tanto, encuentra un escenario de privacidad

favorable para su ocurrencia, como consecuencia del manto de reserva que socialmente cobija ese tipo de relaciones. Estos pueden adoptar diversas formas que buscan la sumisión de la mujer o la superioridad masculina materializada en actos que dañen su dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad y su pleno desarrollo.

128. El artículo 43 de la Constitución Política reafirma la familia como núcleo esencial de la sociedad y dispone que «[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades»; que «[l]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación» y que «[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley». El ámbito de protección que concede esta norma se ve reforzado por el artículo 13 de la Carta que, al consagrar el derecho a la igualdad, no solo prohíbe todo tipo de discriminación injustificada, sino que impone la adopción de acciones afirmativas para corregir situaciones de desigualdad material que en apariencia no sugieren un trato inequitativo. En ese sentido, factores como el género no pueden convertirse en motivo de discriminación, de allí que cuando lo sean, el Estado deba enfocar sus esfuerzos para propender por la igualdad real y efectiva.

129. En el ámbito internacional, son varios los instrumentos adoptados por los Estados y organizaciones, siendo uno de los más relevantes la Convención de Belém do Pará, suscrita el 9 de junio de 1994 y aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995, que estableció por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 3º). Entre los compromisos que adquirieron los Estados parte a través de dicha convención se encuentran el de «a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación»; y el de «b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer» (art. 7º). De igual forma, los Estados parte acordaron adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas, para «c) [f]omentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer» (art. 8º).

131. Es importante anotar que el análisis con perspectiva de género se ha hecho extensivo como un mandato de obligatoria observancia por el Estado a través de todas las instituciones y organizaciones que lo conforman, entre ellas la Rama Judicial. De esta forma, se ha entendido que, cuando resulte procedente, la administración de justicia tiene el deber constitucional de adoptar un enfoque diferencial de género en sus decisiones, pues sería inadmisibles que, como una consecuencia del rol que les corresponde desempeñar, terminen reafirmando situaciones injustificadas de exclusión femenina.

132. De acuerdo con ello, la jurisprudencia constitucional ha aceptado como una obligación de las autoridades judiciales analizar desde una perspectiva de género los casos que involucran a mujeres en especiales condiciones de vulnerabilidad y, en particular, que han sido víctimas de violencia de género. En ese sentido, en la Sentencia SU-201 de 2021 destacó que «las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado» para la efectiva garantía de sus derechos.

133. En ese orden de ideas, cuando el juez sospeche de la existencia de situaciones asimétricas de poder producidas por estereotipos de género o de actos que puedan catalogarse como violencia de género, debe aplicar esta herramienta analítica y comprensiva para conceder una medida de protección a través de la cual corregir la situación discriminatoria. Ahora bien, la adopción de una perspectiva de género «no significa que el juez tenga que favorecer los intereses de una mujer por el hecho de serlo, sino que ha de abordar la cuestión de derecho que se le ha planteado con un enfoque diferencial que involucre el aspecto sociológico o de contexto que subyace al problema».

134. En la Sentencia T-012 de 2016, esta Corte precisó que la obligación en cabeza del juez consistente en incorporar criterios de género a la solución de sus casos, para así eliminar cualquier tipo de discriminación en contra de la mujer, supone al menos los siguientes deberes:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se

justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres

135. En similar sentido, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial ha establecido un conjunto de criterios para el trámite y decisión de procesos que requieren ser abordados aplicando un enfoque diferencial basado en la perspectiva de género. Entre ellos, se destaca la necesidad de: (i) verificar si en el caso concreto proceden medidas especiales cautelares o de protección; (ii) privilegiar la prueba indiciaria cuando no se puede obtener la prueba directa; (iii) identificar la existencia de estereotipos, sexismo y la relación desequilibrada de poder y (iv) escuchar la voz de las mujeres.

136. Como se anotó anteriormente, la jurisprudencia ha concluido que, de no seguir estrictamente estos parámetros o no aplicar un enfoque diferencial en ese tipo de casos, particularmente, en lo que hace a la interpretación de los hechos, la valoración de las pruebas y la aplicación de la norma, las decisiones judiciales estarán viciadas por los siguientes defectos: fáctico, violación directa a la Constitución y ausencia de motivación. Ello no solo se traduce en una afectación formal del debido proceso, sino en el desconocimiento palmario del derecho de la mujer a llevar una vida libre de violencia.

137. Por último, cabe precisar que la Corte también ha enfatizado en la importancia de detectar los patrones de violencia, especialmente cuando son ejercidos por la pareja, no solo en el contexto familiar, sino mediante la instrumentalización de los procesos administrativos y judiciales. Esta situación ha sido advertida concretamente en los trámites de divorcios, fijación de cuota alimentaria, custodia y cuidado de los hijos, disolución de la sociedad conyugal y posesión o tenencia de bienes inmuebles, entre otros, en los que las autoridades judiciales pueden adoptar un criterio excesivamente formalista, que termina invisibilizando las pruebas que demuestran que las mujeres han sido víctimas de violencia física,

psicológica, sexual y económica por parte de sus cónyuges. «Como respuesta a esta realidad, es necesario y obligatorio aplicar el enfoque de género como herramienta para analizar todos los aspectos que influyen en la condición de quien busca su amparo y la correspondiente garantía de sus derechos llegando, incluso, a declarar un defecto específico de tutela contra providencia cuando se prescinda de este análisis en un caso que lo requiera».

Formas de violencia contra la mujer

138. A través de diversos pronunciamientos, la jurisprudencia de esta corporación ha identificado diferentes tipos de violencia multidimensional en detrimento de las mujeres, al paso que ha advertido numerosas prácticas que comprometen sus derechos, visibilizando las complejas circunstancias a las que se enfrentan a lo largo de la vida y, en consecuencia, la necesidad de materializar en estos eventos un trato diferencial. Entre otras, la Corte ha categorizado las siguientes formas de violencia:

139. Violencia institucional. Se refiere a aquella que es ejercida por las autoridades administrativas y judiciales, causando que «el Estado se convierta en un segundo agresor de las mujeres que han sido víctimas de violencia y que acuden a sus instituciones para lograr su protección y la restitución de los derechos fundamentales que les han sido vulnerados». El fundamento de esta categoría radica en que

[L]os operadores judiciales, en tanto garantes de la investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer deben ser especialmente sensibles a la realidad y a la protección reforzada que las víctimas requieren. Esto para garantizar, a nivel individual, el acceso a la justicia y, a nivel social, que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida por el Estado, de forma que otras mujeres denuncien y se den pasos hacia el objetivo de lograr una igualdad real. Así mismo, deberá prevalecer el principio de imparcialidad en sus actuaciones, lo que exige -en los casos de violencia contra las mujeres- que el operador sea sensible a un enfoque de género, de forma que no se naturalicen ni perpetúen estereotipos que impiden a la mujer acceder en igualdad de condiciones a los procesos administrativos y judiciales para su protección

140. En esa línea, la Corte ha considerado que las entidades encargadas de la ruta en atención a las mujeres víctimas han de observar el marco de protección nacional e

internacional contra la mujer, lo cual, supone «materializar (i) la garantía de un recurso judicial sencillo y eficaz, y (ii) el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres». En ese sentido, se aclaró que «[e]l deber de implementar un recurso efectivo no se reduce a la mera existencia de los tribunales, la consagración formal de los procedimientos o la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos judiciales deben ser efectivos».

141. En ese marco, este Tribunal ha destacado la importancia de fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad respecto de los eventos de violencia contra la mujer y garantizar una capacitación efectiva de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento en estos casos. Este tipo de violencia hace parte de un contexto estructural que comprende «las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer».

142. Así las cosas, además de la carga de aplicar el enfoque de género al momento de valorar los distintos escenarios de violencia que atraviesa la mujer para aplicar el enfoque de género, las autoridades deben escuchar a la víctima y tratarla con respeto, dejando a un lado los estereotipos que tradicionalmente la ubican en una condición de vulnerabilidad. La inobservancia de esta obligación constituye, en sí misma, un tipo de violencia que revictimiza a quien acude a las autoridades y no recibe una respuesta judicial o administrativa efectiva. Como se advirtió en la sentencia SU-201 de 2021, «las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación, así como desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres».

143. Es preciso señalar que cuando a las autoridades les corresponda la adopción de medidas relacionadas con los poderes y derechos que tienen los padres respecto de sus hijos, deben adoptar un enfoque de género y no uno «familista». Este último se caracteriza por (i) centrar su atención en la familia como sujeto de protección; (ii) tener como objetivo último la unidad familiar; (iii) concebir a los miembros de la pareja como personas complementarias y no como sujetos que, individualmente considerados, ya son completos; (iv) percibir a la mujer a partir de su rol reproductivo, enfocando su papel en el cuidado de los hijos; (v) no genera ningún cuestionamiento frente a los roles de género; (vi) prioriza los

derechos reproductivos de la mujer sobre sus derechos sexuales; (vii) favorecer el ocultamiento de los actos de violencia y, finalmente, (viii) materializar la justicia a favor de la mujer a través de la conciliación y la reeducación de los agresores, sin darle prevalencia a la reparación efectiva de la víctima y a la sanción efectiva de aquellos. Visto lo anterior, en los casos de violencia contra la mujer, el enfoque de género y el interés superior del menor son los que determinan las pautas de análisis del caso, sin que en modo alguno, el interés de preservación de la familia pueda considerarse como un fin en sí mismo.

144. Violencia contra la mujer en el marco familiar y en la relación con su pareja. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de advertir que el lugar de habitación no siempre es un espacio seguro para las mujeres, quienes no solo son sometidas a vejámenes físicos y psicológicos por las personas con las que conviven, sino que son incluso subyugadas desde una perspectiva económica, a partir de la privación de los recursos que requieren para subsistir dignamente, como medio para perpetrar esquemas de dominación por parte de sus parejas. En dicho contexto, se han destacado las lesivas consecuencias que acarrearán estos comportamientos, al punto que «configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales se encuentran expresamente prohibidos [...] tanto por la Constitución (art. 12 y 42 ib.), como por el derecho interno y el internacional de los derechos humanos».

145. La Corte Constitucional también ha advertido que en el contexto familiar la violencia psicológica surge como una forma más extensa, silenciosa e incluso, como un antecedente de la violencia física. Además, al producirse al interior del hogar y ser sutil frente a terceros, tiende a ser aceptada como algo «normal», por lo que en la mayoría de los casos no existe más prueba que la propia declaración de la víctima. Igualmente, sucede con la violencia económica, la cual además de lo anterior, se presenta en escenarios en donde el hombre ha presentado una dominancia histórica, como el control absoluto del patrimonio común, la manipulación del dinero y, generalmente, el uso y abuso de la titularidad de los bienes.

146. En casos de acción de tutela contra providencias judiciales, se ha concluido que no sólo es necesario considerar el daño físico causado a la mujer, víctima de violencia intrafamiliar, sino también el daño psicológico e, incluso, la posibilidad que tienen dichos ataques de generar ciertas enfermedades. Así, en la Sentencia T-012 de 2016 se estudió el caso de una mujer que indicó que, en su matrimonio fue víctima de violencia física, psicológica y

económica producida por los malos tratos recibidos de su cónyuge. «Como sustento de la acción de tutela, adujo que la violencia que sobre ella había ejercido su entonces pareja también fue económica, por ello consistió en dejar de pagar los servicios públicos domiciliarios en su hogar, así como impedirle, mediante la falta de provisión de recursos económicos, hacer mercado para conseguir los bienes básicos para su subsistencia y que también fue condenado, en el marco de un proceso penal, como autor del delito de violencia intrafamiliar». A la luz de estas circunstancias, este tribunal concluyó que se presentaba un claro patrón de discriminación por género, que fue patentizado por las decisiones judiciales que resolvieron los recursos jurídicos mediante los cuales la interesada buscó superar los abusos a los que venía siendo sometida. Por ello, reiteró la importancia de la aplicación del enfoque de género como una obligación de la administración de justicia, en la que se deben «interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género».

147. En la Sentencia SU-080 de 2020, la Sala Plena reiteró que la perspectiva de género obliga a analizar las circunstancias particulares de la violencia contra la mujer, mediante un parámetro de estudio que incluya el aspecto sociológico o de contexto. Al respecto, enfatizó que «tanto el artículo 42.6 de la Constitución como el artículo 7° literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obligan al Estado, y en esa misma perspectiva al legislador y a los operadores jurídicos, a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia intrafamiliar tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz».

149. Esta Corte ha resaltado que, en aras de garantizar esa protección holística, se debe evitar que, a partir de nociones estereotipadas y discriminatorias, que usualmente se instauran en contra de la mujer, se le de prevalencia a la protección de la unidad familiar o de los derechos del progenitor, sin considerar la realidad familiar. De acuerdo con ello, al resolver las controversias que puedan impactar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se presenten en contextos de violencia familiar contra la mujer, las autoridades e instituciones deberán:

(i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del

menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo;

(ii) adoptar un enfoque de género y no “familista”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas

Verificación de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Caso concreto

150. Superado el anterior análisis y contrastada la decisión objeto de reproche con lo alegado por las partes y las pruebas allegadas, la Sala constata que la autoridad accionada, ciertamente, vulneró el derecho al debido proceso de la señora Juana, al incurrir en los defectos de falta de motivación, violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente y fáctico. Antes de abordarlos, es menester aludir a las principales actuaciones adelantadas en el curso del proceso judicial en revisión y precisar el contenido de la decisión refutada:

151. Principales actuaciones del proceso judicial de privación o suspensión de patria potestad. Ante los juzgados de familia, la señora Juana, a través de apoderada judicial, presentó demanda en contra de Felipe en la que pretendió que se privara a este último del ejercicio de la patria potestad sobre su hija Emilia. Subsidiariamente, solicitó la suspensión provisional de dicho ejercicio.

152. Específicamente, sostuvo (i) que contrajo matrimonio con aquel en Estados Unidos el 4 de abril de 2014, (ii) que en diciembre de 2014 regresó a vivir a Colombia por desavenencias con su cónyuge y la falta de apoyo de este, (iii) que procrearon a Emilia, quien nació en Medellín el 27 de marzo de 2015, (iv) que en contra del señor Felipe cursa una investigación penal por violencia familiar debido a que, el 23 de diciembre de 2016, encontrándose de visita en su hogar y bajo los efectos del alcohol, la habría agredido físicamente, (v) que desde que regresó a vivir a Medellín, la pareja se encontraba separada de cuerpos y, desde la alegada agresión, puso fin a la relación, (vi) que el señor Felipe ha sido un padre ausente, sustraído de sus obligaciones no solo afectivas sino también económicas para el adecuado

desarrollo de la niña, además, ha llevado a cabo conductas contrarias a los intereses de su hija, tales como la retención de sus documentos de identidad americanos, (vii) que con base en tales hechos presentó denuncia penal en contra del citado señor por abuso de confianza y por inasistencia alimentaria, ante la Fiscalía General de la Nación.

153. El señor Felipe presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones. Como excepción de mérito formuló la que denominó «derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella», la que sustentó afirmando que, a pesar de vivir en otro país en los primeros años de la vida de su hija, en todo momento, ha demostrado su interés de tener contacto con ella y realizar un acompañamiento en su vida. Adujo que mediante ciertas conductas asumidas por la madre, se comenzó a separar a Emilia de su padre y de su familia paterna, en un primer momento, limitando la comunicación a ciertas reglas cada vez más estrictas y con el tiempo esta situación evolucionó hasta imposibilitar el contacto. Además, negó las acusaciones por actos de violencia e indicó que desconocía la existencia de una investigación penal por tales hechos.

154. Mediante auto del 14 de octubre de 2021, el Juzgado de Familia, a quien correspondió el conocimiento del proceso, fijó como fecha para llevar a cabo audiencia concentrada el 29 de noviembre de 2021, consecuente con lo cual, en la misma providencia se pronunció sobre el decreto de pruebas. Instalada la diligencia, el despacho practicó los interrogatorios de parte, solicitó a los apoderados pronunciarse sobre la posible existencia de hechos confesos y, seguidamente, dio inicio a la práctica de la prueba testimonial decretada. Concluida la etapa probatoria, el juzgador de primera instancia efectuó el control de legalidad pertinente y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

155. En sus alegatos de conclusión, la parte demandante alegó que la ruptura del vínculo no anula las responsabilidades de los padres; que los derechos que concede la patria potestad no se otorgan en su provecho personal sino en beneficio de los niños; se refirió también a los múltiples incumplimientos de los deberes que como padre tendría el señor Felipe, a su falta de aptitudes para ejercer como tal y a su desinterés en la niña. Señaló que por parte de la madre no se ha incitado a su hija a alejarse del padre, sino que han sido los propios actos de este los que de manera natural han generado un desinterés en ella. Sumado a ello, recordó que contra el padre de Emilia cursan dos investigaciones penales, por violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, y que este cuenta con antecedentes penales por conducir en

estado de embriaguez en los Estados Unidos. Todo lo anterior, condujo a que la apoderada cuestionara su aptitud para asumir la representación legal y la administración de los bienes de la menor.

156. Por su parte, el demandando alegó de conclusión para destacar que existen derechos y deberes que tienen que garantizarse para la conservación afectiva de los vínculos paternofiliales, que Emilia goza de derecho a tener una familia, a no ser separada de ella y a que se le permita que los lazos familiares se prolonguen en el tiempo. Adujo que él ha acompañado a la niña desde el momento mismo de su nacimiento, pero hay que considerar que en un principio tenía su domicilio por fuera del territorio colombiano. Sobre las denuncias penales, señaló brevemente y sin identificarlas que una fue archivada y frente a las otras no ha habido ninguna decisión judicial, por lo que consideró que fueron mencionadas en el juicio con el único propósito de proyectar una idea negativa respecto del padre. Seguidamente, indicó que, desde que nació la menor y hasta la fecha, el demandado habría realizado pagos constantes de cuotas alimentarias y asumido gastos de vestuario y educativos, pese a su difícil situación económica. También reprochó que el relacionamiento entre la hija y el padre ha estado condicionado e incluso limitado absolutamente por las actuaciones indebidas de la señora Juana. Finalmente, concluyó la improcedencia de privar de la patria potestad al demandado, pues la exigencia legal y jurisprudencial en la materia impone que con tal fin se demuestre un abandono total que, en este caso, no se acreditó y tampoco se probó la larga ausencia como causal de suspensión de la patria potestad.

158. La decisión obedeció a que, en los términos en que lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogida por la Corte Constitucional, no encontró demostrado un abandono absoluto por parte del Felipe respecto de su hija Emilia. Esto por dos razones: (i) el padre fue el convocante de la audiencia de conciliación extrajudicial citada para el 17 de abril de 2018 por el centro de conciliación Los Encuentros, en la que pretendió restablecer con la señora Juana un régimen de visitas y de comunicación respecto de su hija y (ii) como hecho sobreviniente probado en el curso del proceso, destacó que, con una periodicidad mensual, el citado señor le estaba consignando quinientos mil pesos a la entonces demandante, a modo de aporte para asumir parcialmente sus gastos.

159. Pese a concluir que no existía un abandono absoluto, el juzgado sí advirtió que el señor Felipe había incumplido sistemáticamente sus deberes como padre, principalmente los de

brindarle amor y acompañamiento en el desarrollo de su vida, motivo por el cual, con base en la Sentencia T-953 de 2006, consideró que lo procedente era aplicar un remedio menos drástico que ordenar la pérdida de la patria potestad, como lo es la suspensión de este instituto, sin que ello implicara el desconocimiento del artículo 310 del Código Civil, pues dicha solución ya había sido respaldada por la Corte Constitucional en la mencionada providencia.

160. La sentencia fue apelada exclusivamente por el apoderado del señor Felipe. En segunda instancia, el ministerio público solicitó que se revocara el fallo pues, aunque no existe una definición legal de abandono, debe entenderse que se configura cuando hay una renuncia total, voluntaria y sin justificación de los deberes que impone la condición de padre, lo que no ocurrió en el caso estudiado pues en el proceso se acreditó (i) que el señor Felipe intentó por todos los medios concertar una cuota alimentaria favorable de acuerdo a su situación económica y (ii) que la madre le prohibió visitar a la menor. Indicó que la intermitencia en la que pudo haber incurrido el padre no era suficiente para aplicar una consecuencia de tal magnitud como la pérdida o la suspensión de la patria potestad, determinación que por las circunstancias del caso concreto estimó violatoria del interés superior de la menor.

161. Contenido de la decisión objetada. El Tribunal Superior dictó la sentencia del 20 de octubre de 2022, en la que resolvió (i) revocar la decisión del a quo para, en cambio, negar las pretensiones de la demanda; y (ii) «[d]isponer que por la secretaría del despacho de primera instancia, se oficie al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que verifique la garantía de los derechos de Emilia y específicamente frente a su relación paterna, a fin de que se restablezcan de manera justa los encuentros entre el padre y la niña y según las circunstancias, el sistema de visitas que fue convenido entre las partes, mediante la audiencia de conciliación del 17 de abril de 2018, así como los derechos y obligaciones entre ellos, según se apuntaló en la parte motiva de la presente providencia».

162. Por su importancia para dirimir el problema jurídico objeto de estudio, la Sala hará un recuento detallado acerca de la estructura, metodología y argumentos principales de dicha la providencia. Lo primero que se advierte es que, luego de realizar un resumen de los antecedentes procesales del caso, el ad quem dio inicio a la parte considerativa de la providencia estableciendo que el objeto del pronunciamiento consistiría en «determinar si procede la suspensión de la patria potestad [...] porque al no estar en discusión la privación

de dicho instituto al tenor de lo normado en el numeral 2° del artículo 315 del Código Civil, se haría más gravosa la situación del apelante único, como lo dispone el inciso 4° del artículo 328 del Código General del Proceso».

163. Para resolver tal cuestionamiento, (i) se refirió a la figura de la patria potestad, al igual que a los efectos de su privación y suspensión; (ii) con base en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aludió al derecho del niño a no ser separado de sus padres y tener contacto regular con ellos, salvo que de esta forma se contraría su interés superior; (iii) citó in extenso la Sentencia T-384 de 2018 en lo relacionado con la patria parental, los principios fundamentales de los derechos de los niños; los efectos de la progenitura responsable y la importancia de que los hijos menores crezcan en contextos familiares que les permitan un desarrollo integral, bajo el cuidado y la protección de ambos padres; y (iv) relacionó los hechos que encontró acreditados en el caso concreto y procedió a valorar algunas pruebas documentales, interrogatorios y testimonios.

164. En dicho ejercicio, desatacó la «inmadurez» de los padres para llevar una relación sana y armoniosa, sus continuas discusiones, las dificultades laborales del padre y «la constante desautorización del padre, en los reclamos, reproches o calificativos desmedidos utilizados por la demandante y más adelante, la posición de privilegio que se auto atribuye, por el solo hecho de ser la madre». Aunado a ello, el ad quem señaló que, «a pesar de las lacerantes consecuencias para el peculio de la madre, por la intermitencia o la dejadez del señor Felipe en el suministro de los requerimientos de la hija en común, no se aprecia una renuncia absoluta que de acuerdo a las circunstancias a las que se vio afrontado, dejen entrever la falta de interés o de compromiso por su niña».

165. En sustento de lo anterior, se refirió principalmente (i) al interés del padre en regular el régimen de visitas a la menor Emilia, que dio paso a la citación a audiencia de conciliación por iniciativa suya y se concretó en el acta del 17 de abril de 2018, que hizo extensiva las visitas a los abuelos paternos y fijó el régimen de alimentos a cargo de primero y en favor de aquella; (ii) a las abundantes fotografías que «cuando menos refieren la presencia del padre en momentos importantes de la niña y su familia, como el embarazo y el parto, que había afecto y alegría en el encuentro»; y (iii) a las consignaciones que desde mediados de 2018 realizaron con periodicidad el señor Felipe o su madre para el sostenimiento de la menor, al igual que la compra de prendas de vestir, el pago de algunas clases de baile y la

transferencia por una suma cercana a los ocho millones de pesos con destino al colegio de la niña.

166. Con base en ello, el Tribunal Superior concluyó que «no hay una sustracción sistemática de las obligaciones alimentarias, porque directamente por el padre o por su abuela paterna, se hacían giros destinados a la niña, lo que también pergeña el interés por su suerte y por abastecer sus ordinarias necesidades». Además, destacó que a raíz de la situación económica del padre «se empezó a limitar al señor Felipe, puesto que adeudaba mucho dinero, facultad que a todas luces no tenía la madre, considerando en un primer orden de cosas, que conforme al artículo 22 de la Ley de Infancia y Adolescencia, “[e]n ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”. Y que cuando este legislador alude en su artículo 129 a que mientras el deudor alimentario no se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto de un niño, niña o adolescente, no será escuchado “en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en el ejercicio de otros derechos sobre él o ella”, función que atañe al sistema legal familiar y en ningún caso al padre o madre que detenta su custodia, por tratarse de derechos independientes y porque la sustracción de alimentos, puede ser justificada por las circunstancias puntuales de sus deudores».

167. Más adelante, la providencia se refirió a una conversación en la que la entonces demandante, dirigiéndose al señor Felipe, señaló que si la abuela paterna quería ver a la menor sería bajo sus reglas pues ya le había dado una segunda oportunidad y lo que hizo fue «primero: saltarme» y «segundo: irrespetar a mi pareja». El tribunal indicó que por ese hecho el juez de primera instancia «le llamó la atención [a la madre], porque la niña no era suya ni un objeto que pudiera limitar a su antojo, aunque a pesar de ello, no hizo el adecuado análisis probatorio y adoptó la posición inquisidora de la que se duele con razón el Ministerio Público, limitando y cercenando las posibilidades defensivas del progenitor demandado, por lo que la suspensión de la patria potestad debe revocarse, porque el alejamiento del padre, fue el fruto del propio obrar de la demandante». En ese contexto, se refirió a la Sentencia STC9230 de 2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia, de la que destacó que en casos de separación parental, se debe garantizar al progenitor visitador la posibilidad de mantener la comunicación y el contacto directo, libre y sin obstáculos, cuidando que las visitas no sean perjudiciales para los menores, pero sin lesionar la dignidad de quien las solicita.

168. Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Sala a explicar los defectos identificados en la providencia descrita, aclarando que, si bien la interesada no mencionó algunos de ellos expresamente, en las sentencias SU-201 de 2021 y SU-349 de 2022 se reconoció que, en estos casos, es plenamente aplicable el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), de acuerdo con el cual, «la carga del accionante consiste en presentar el fundamento fáctico de sus pretensiones, mientras que al juez le corresponde la interpretación y adecuación de los hechos a las instituciones jurídicas que sean aplicables a las situaciones planteadas por el accionante».

Defecto sustantivo

169. La accionante afincó el alegado defecto sustantivo en que, en la sentencia del 20 de octubre de 2022, el Tribunal Superior no tuvo en cuenta la diferencia entre la suspensión y la privación de la patria potestad, pues a lo largo del escrito se limitó a indicar que no existió un abandono total y que por esta razón no había fundamento para privar al señor Felipe del ejercicio de la patria potestad de su hija. Con base en ello, sostuvo que la decisión cuestionada dejó de lado el análisis de la «larga ausencia» como causal de suspensión de dicho instituto, aun cuando esta última se solicitó subsidiariamente como pretensión de la demanda y, en efecto, fue ordenada por el juez de primera instancia, quien explicó generosamente las razones de esa determinación.

170. Planteada así la censura, resulta plausible señalar que, dentro de las hipótesis que configuran el defecto material como requisito de procedencia específico de la acción de tutela, el reproche de la actora se enmarca en que la norma aplicable al caso concreto fue desatendida y por ende inaplicada, disposición que pese a no haber sido referenciada en forma explícita, resulta fácilmente identificable, ya que es el artículo 310 del Código Civil el que consagra la figura de la suspensión de la patria parental, contemplando que la larga ausencia de los padres es motivo para que se decrete.

171. El recuento que acaba de exponerse en detalle sobre la estructura, metodología y argumentos principales a los que acudió la providencia acusada es suficiente para concluir que no le asiste razón a la actora cuando alega que el juez de segunda instancia del proceso ordinario omitió dar aplicación a la normativa concerniente a la suspensión de la patria potestad. Por el contrario, desde el momento mismo en que delimitó el objeto de

pronunciamiento dejó claro que consistiría en «determinar si procede la suspensión de la patria potestad [...] todo porque al no estar en discusión la privación de dicho instituto al tenor de lo normado en el numeral 2° del artículo 315 del Código Civil, se haría más gravosa la situación del apelante único, como lo dispone el inciso 4° del artículo 328 del Código General del Proceso».

172. Al respecto, es preciso señalar que aunque el tribunal no utilizó expresamente el término «larga ausencia», que sería la causal aplicable a efectos de determinar la procedencia de la suspensión del ejercicio parental en este caso, lo cierto es que materialmente el estudio que realizó y la argumentación que ofreció estuvo orientada en esa dirección, al señalar que, pese al fuerte conflicto que ha caracterizado el relacionamiento entre los padres y el incumplimiento pasado de las obligaciones alimentarias a cargo del señor Felipe, este ha estado presente en la vida de la niña Emilia, mostrado su interés en conservar el vínculo y los lazos de afectos con la menor, así como reasumido el pago de varios de los gastos que le corresponden para soportar su manutención.

173. Por ello, no es cierto que la sentencia del 20 de octubre de 2022 se haya ocupado de establecer si se configuró un abandono absoluto para entonces definir si procedía la terminación de la patria potestad, desatendiendo que lo que estaba en discusión era la suspensión de dicho instituto. En conclusión, la autoridad judicial accionada resolvió efectivamente el problema jurídico que formuló, sin que pueda tenerse por inaplicado el artículo 310 del Código Civil, que consagra como causal de suspensión de la patria potestad la larga ausencia.

174. Aunque no prospere dicho alegato, en este punto conviene señalar que, de conformidad con lo explicado en líneas precedentes, en caso de ser hallado penalmente responsable por los delitos de violencia intrafamiliar y/o inasistencia alimentaria y, en virtud de ello, condenado a pena privativa de la libertad superior a un año, los jueces penales tienen competencia para definir, en el marco del proceso judicial, si procede inhabilitar en el ejercicio de la patria potestad al señor Felipe, como pena accesoria.

175. Finalmente, la accionante también consideró que este defecto se configuró por la indebida aplicación del artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 pues, aunque este consagra que la condición económica no puede dar lugar a la separación, también es cierto que, por

disposición de la misma norma, esta procede para preservar la realización y el ejercicio de los derechos de los niños. La Sala no encuentra que se estructure este defecto pues en ningún apartado de la sentencia acusada se observa que el tribunal haya adoptado un criterio contrario al expuesto por la accionante, mediante el acogimiento de una interpretación o lectura diferente de la que se desprende de la norma.

176. Además, nótese que la disposición que la accionante estima indebidamente aplicada señala que «[l]os niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación». Sin embargo, lo cierto es que en el proceso ordinario de familia no se discutía la custodia y cuidado de la menor, luego en estricto sentido la separación de Felipe respecto de su hija no era objeto de la litis, como si lo era la posibilidad de que el citado señor perdiera temporal o definitivamente los poderes que le otorga la ley para el ejercicio de la patria potestad en su condición de padre. Esto enseña que, además de no configurarse el yerro enrostrado, este resultaría intrascendente pues, aunque el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 es un referente normativo en la materia, no era la norma determinante para la solución del caso concreto. En conclusión, lo que observa la Sala es que el reproche endilgado no es más que el reflejo de una inconformidad de la actora respecto de la decisión judicial que profirió el ad quem, sin que la acción de tutela sea el instrumento procesal idóneo para plantearla.

Decisión sin motivación

177. Corresponde a esta Sala establecer si el Tribunal Superior ignoró la obligación constitucional de toda autoridad judicial consistente en atender la perspectiva de género en su decisión. Como se explicó anteriormente, cuando las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales advierten entornos de violencia intrafamiliar que comprometen a la mujer, deben adoptar un enfoque diferencial para evitar la reproducción de estereotipos de género y la perpetuación de esquemas de dominación masculina, lo que sin duda alguna ha de verse reflejado en la motivación de sus decisiones.

178. Se advierte que la respuesta a dicho interrogante es afirmativa toda vez que la violencia intrafamiliar fue un asunto que, aunque no resultó ser central en la discusión surtida ante los

jueces de instancia, sí fue argumentado en la demanda y, por ende, puesto en conocimiento de los juzgadores. A pesar de tener conocimiento de estos eventos, la autoridad accionada no los consideró en su sentencia, desconociendo que la perspectiva de género también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer cuando es víctima de cualquier tipo de violencia, mandato que resulta plenamente aplicable en materia civil y de familia.

179. En ese sentido, cuando una mujer alega ser víctima de violencia, la exigencia de analizar un asunto, cualquiera sea este, con perspectiva de género, busca precisamente evitar la naturalización de la violencia contra la mujer y que no se perpetúen estereotipos de género o discriminatorios a manos de la administración de justicia.

180. Es cierto que en el caso objeto de estudio, los actos de violencia de los que habría sido víctima la entonces demandante se esgrimieron como un hecho tangencial en la controversia, sin embargo, que no se hubiese hecho especial énfasis en ellos no significa que pudieran pasar inadvertidos en el estudio de fondo de la litis. Según se explicó en acápites precedentes, la patria potestad es un instituto directamente relacionado con el concepto de familia en sentido amplio, de allí que los actos de violencia en este último escenario exigen la aplicación de un enfoque diferenciado de género, máxime cuando no solo están de por medio los derechos de la mujer, sino también los de una niña que merece especial garantía, aunado a que es mujer. En ese sentido, aunque es cierto que en el proceso ordinario no se alegaron actos de violencia física del señor Felipe hacia la niña Emilia, no hay que olvidar que, como lo ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la exposición del niño por alguno de sus padres para que observe directamente los ultrajes contra el otro progenitor puede derivar en la concreción de un acto de violencia o maltrato psicológico y, aunque esto no implica que haya ocurrido en el caso estudiado, tampoco debió pasar inadvertido.

181. En un caso análogo al que convoca la atención de la Sala, en el que la violencia intrafamiliar no era el tema central discutido ante el juez de familia, esta Corte precisó que «[s]i bien en esta oportunidad la custodia y cuidado personal no surgió en el marco de una denuncia por violencia intrafamiliar, la controversia sí estaba directamente relacionada con hechos de esa naturaleza que hacían indispensable abordar el asunto de manera amplia y bajo la perspectiva de género. El juzgado olvidó que “la perspectiva de género no es una cuestión accesoria o marginal, sino transversal e integral”».

182. Así pues, cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con la patria potestad deberán tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para constatar si en efecto ocurre y si el ejercicio de aquel instituto puede llegar a poner en peligro la seguridad y la vida de los miembros de la familia. Dentro de ese marco, es preciso realizar un estudio detallado de las circunstancias particulares del caso con perspectiva de género, pero también con plena aplicación del principio de interés superior del menor, entendiendo que, de llegar a entrar en conflicto con cualquier otro derecho o principio, este último tiene prevalencia.

183. Ahora bien, aunque la Sala de Revisión reconoce que la decisión de instancia acusada erró debido a la omisión en ese aspecto puntual de la motivación y este solo hecho justifica la necesidad de que se adopte una decisión que en su razonamiento considere la situación de violencia aducida, lo cierto es que todos los elementos del caso deben valorarse armónica y ponderadamente, pues la crisis de la pareja no debe ser una circunstancia que en sí misma justifique la imposibilidad de ejercer el derecho y los correlativos deberes de acompañamiento a los hijos, quienes no pueden ser instrumentalizados para que un padre se imponga sobre el otro en la resolución de sus diferencias. En similar sentido, la conservación de la estructura familiar tampoco puede ser un fin en sí mismo, que oriente la decisión judicial por encima de criterios como el interés superior del menor o la discriminación de la mujer por actos de violencia.

184. En conclusión, la constatación de la omisión en la que incurrió el Tribunal Superior permite configurar el defecto por falta de motivación y con ello, la transgresión de los derechos al debido proceso y a la igualdad de la señora Juana. Lo anterior porque, aunque en general la sentencia estuvo sustentada, obvió el enfoque de género como un elemento cuyo estudio, en el contexto fáctico del caso, resultaba mandatorio. También se encuentra transgredido el interés superior de la niña Emilia pues, sin la motivación que se echa de menos no ha podido efectuarse un análisis idóneo y armónico del cumplimiento de este principio en este caso.

185. Es importante señalar que el hecho de que la Sala verifique la existencia de tal yerro no significa, por supuesto, que la autoridad accionada haya debido decantarse hacia el favorecimiento de los intereses de la entonces demandante o que necesariamente el enfoque de género implique una variación en el sentido de la decisión del asunto. Lo que sin duda

alguna significa es que la autoridad accionada no podía omitir que el estudio del caso debía efectuarse con base en dicha perspectiva, conjugada con el interés superior del menor, a fin de establecer si la situación de violencia familiar denunciada posicionó a la entonces demandante y a su hija en una condición de sumisión indebida que, de cualquier modo, pudiera haber impactado en la resolución de la controversia en torno a la patria potestad discutida. Y en ese sentido, si la preservación del entorno familiar podría llegar a chocar con la necesidad de proteger a la niña contra el riesgo de malos tratos, situaciones que deben ponderarse analizando los elementos en su conjunto para determinar la solución que atienda mejor al interés superior de la niña pues, se insiste, este debe ser la piedra angular de la decisión.

186. Por tanto, será necesario que el juzgador de segunda instancia profiera una nueva decisión en aras de subsanar la deficiencia identificada, de manera que efectúe un abordaje multinivel de la problemática a partir de la perspectiva de género y del interés superior de la niña Emilia, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia. Con tal fin, como en efecto lo advirtió el Tribunal Superior, ha de respetarse el principio non reformatio in pejus y, por ende, excluirá del análisis la privación de la patria potestad, para limitarse a estudiar la procedencia de la suspensión de este instituto.

187. La falta de motivación en la sentencia cuestionada desencadenó en una serie de irregularidades que permiten acreditar los demás defectos anunciados, según se explica a continuación.

Defecto fáctico

188. El deber de incorporar la perspectiva de género por antecedentes de violencia intrafamiliar como elemento de análisis en las decisiones judiciales fue inobservado por la autoridad accionada, quien, por consiguiente, incurrió en el defecto fáctico en su dimensión negativa. Esto porque, a pesar de advertir la situación de violencia que señaló la accionante y que su presunto victimario era el demandado en el proceso de privación de patria potestad, no decretó ninguna prueba tendente a verificar las circunstancias fácticas en las que se habrían presentado los alegados actos de agresión en su contra, que pudieran afectar la toma de la decisión y corroborar la necesidad de la aplicación de un enfoque de género.

189. Sobre el tema, la Sentencia T-028 de 2023 destacó que:

[E]s indispensable que el análisis bajo la perspectiva de género que deben adelantar las autoridades judiciales en los asuntos de familia tenga en cuenta que existe un tipo de violencia que ocurre incluso después de la separación de la pareja y que es menos visible para el operador judicial, la cual se manifiesta, entre otras formas, al reclamar la tenencia de los hijos aun cuando no se esté interesado en cuidarlos. En consecuencia, el juzgado accionado está en la obligación de abordar cada posibilidad relacionada con la violencia ejercida contra la mujer, pues los hijos pueden ser utilizados como herramientas para perpetuar ese tipo de violencia

190. En línea con ello, el defecto fáctico se configura porque el Tribunal accionado habría desatendido la obligación de incorporar criterios de género al solucionar el caso puesto a su consideración para, cuando menos, analizar los hechos concretos de violencia, tanto física, psicológica y económica de los que pudo haber sido víctima la accionante, tal y como se enseña a continuación.

192. Respecto de esta última prueba, se destaca que en ella registra como denunciante la señora Juana y como indiciado el señor Felipe, por hechos que habrían ocurrido el 23 de diciembre de 2016 y que serían constitutivos del delito de violencia intrafamiliar. La denuncia quedó consignada así:

p/ haga una descripción breve y concreta de los hechos que va a denunciar. r/ felipe mi esposo y el padre de nuestra hija llego el 17 de diciembre 2017, porque vive en estados unidos y el 23 diciembre 2016 me despierte como a las 03:00 lo busque por toda la casa y no lo encuentre y vi que habia dejado el celular en una mesa con musica y lo cogi lo apague y me lo lleve y lo revise encuentre que estaba buscando unas fotos de reseñas y tambien estaba viendo pornografia y a las 04:00 el llego a mi cuarto yo estaba en el cuarto con nuestra bebe en calzoncillos y vomitado yo le dije que se fuera que me dijera, porque habia estado en la carcel y viendo pornografia y el no decia nada y yo lo empujaba le decia que no iba dormir en mi cama y me cogio a puños en la cara, me revento la nariz y me hizo hematomas en los ojos y puños en la cabeza yo empece a gritar y mis papas se levantaron y es (sic) se escondio debajo de las cobijas y yo me fui y la empleada saco a la bebe porque empezo a llorar [...] p/. ¿en qué fecha y hora ocurrieron los hechos? r/. el 23 de diciembre de 2016 a las 04:00 [...] p/ ¿qué pasó antes de la agresión? r/ llego borrocho a mi alcoba. p/ ¿cual cree que sea el motivo por el cual el denunciado lo agredió? r/ porque yo le dije que se fuera de mi alcoba. p/ ¿qué

tipo de maltrato ha recibido (físico, verbal, psicológico, económico sexual u otro)? r/ físico, verbal, psicológico. económico. p/ si el maltrato es físico, describa las lesiones causadas. r/ golpes en la cara, me reventó la nariz y hematomas en los ojos, golpes en la cabeza. p/ ¿con qué se produjo la agresión? si fue con un arma, ¿blanca, de fuego, contundente u otra? r/ con las manos. [...] p/ ¿con anterioridad se ha presentado esta u otra clase de maltrato? en caso afirmativo, ¿cuándo, dónde, qué sucedió? r/ si en estados unidos cuando yo estaba embarazado me empujó contra una pared. contra la cama, girtaba (sic) mucho y una vez me sacó un cuchillo y por esos maltratos yo me vine, además no llevaba comida. porque no quería trabajar

193. Frente a la violencia psicológica ejercida, se evidencia también de las conversaciones sostenidas entre Juana y Felipe manifestaciones de este que podrían ser consideradas como comportamientos amenazantes y violentos. Así, se tiene que el señor Felipe manifestó lo siguiente cuando supo que la señora Juana había encontrado una nueva pareja:

Que por el bien de él se retire porque no sabe de lo que es capaz un hombre al que le quitan su familia [...] no voy a parar hasta que se retire. No sabe en lo que se está metiendo [...] Ya estoy organizando para que una gente le ponga una cita para vernos. Mi familia no me la va a dañar un hp que te tiene la cabeza envenenada. El a las buenas o las malas se retira [...] Que linda como habla al mismo tiempo con él. Ud y yo estamos casados. Yo no me voy para estados unidos hasta no dejar claro que ese man no se acerca a vos y a mi hija [...] Tú no vas a dañar este matrimonio. No estoy tranquilo. Y no lo voy a estar hasta que él se pierda de nuestra vida y me pida perdón. Vos sos mi mujer [...] Pero él se aleja o lo alejo de mi familia. Estoy cegado de rabia. Él no sabe lo que está haciendo, ni las consecuencias que le pueden traer. Tú eres mía, solo mía. A mí nadie me va a robar tu amor [...] Si se mete con mi familia lo mato [sic]

194. En armonía con ello, en la denuncia penal por violencia intrafamiliar, la accionante indicó que el referido señor «me dice que si me meto con alguien que el lo mata, no me quiere entregar todos los documentos de la ciudadanía americana de emilia nuestra hija, porque dice que no me deja salir a ninguna parte». En efecto, a raíz de la retención de los documentos de identidad americanos de la niña por parte de Felipe, la demandante interpuso denuncia penal y la investigación terminó siendo archivada el 30 de mayo de 2018 por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo, sin embargo, el hecho puede

corroborarse con el Acta de Conciliación xxx del 17 de abril de 2018. En esta fecha, ante el centro de conciliación Los Encuentros y por solicitud de Felipe, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial entre aquel y la señora Juana. En la diligencia, las partes, además de llegar a un acuerdo frente a la cuota alimentaria en favor de la niña Emilia y frente al régimen de visitas y custodia, acordaron la devolución a la madre de los documentos de identidad americanos de la niña que estaban en poder del padre, conviniendo que, en los viajes internacionales que realizaran con la menor en sus vacaciones, de acuerdo con lo pactado allí, cada padre se haría responsable del manejo de dicha documentación.

195. Sobre la violencia económica se advierte que, en la noticia criminal por el delito de violencia intrafamiliar, la señora Juana, refiriéndose a Felipe, indicó: «me intimida, me manipula, porque utiliza mi tarjeta de credito sin mi autorizacion y dice que se equivoco y ademas me dice que le preste dinero y nunca me paga». Además, aunque es cierto que el señor Felipe manifestó haber atravesado una fuerte crisis económica que eventualmente podría dar cuenta de la intermitencia en el cumplimiento de la cuota alimentaria, también hay evidencia de que en ocasiones, el mencionado señor condicionaba el cumplimiento de dicha obligación a obtener algo a cambio de la señora Juana, por ejemplo, que lo dejase llevarse a la niña o que le cambiara las fechas de las salidas con su hija, comportamiento que a todas luces resulta reprochable pues las mujeres no deberían estar sometidas a este tipo de chantajes y presiones, cuando es un deber constitucional y legal responder por los hijos y cumplir con los alimentos. En ese contexto, debe analizarse de manera armónica que, en julio de 2019, la señora Juana citó a audiencia de conciliación extrajudicial a Felipe con el fin de llegar a un acuerdo en cuanto al aumento de la cuota alimentaria a favor de su hija, sin embargo, la diligencia se declaró fallida por la no comparecencia del padre.

196. Además, aunque la siguiente prueba no hizo parte del acervo probatorio del proceso judicial de privación de patria potestad y en esa medida se debe aclarar que el juicio sobre la conducta del Tribunal accionado no está determinado por ella, la Sala no puede obviarla como prueba dentro del presente trámite de revisión pues ratifica las conclusiones que han quedado expuestas en líneas anteriores. Se trata de la sentencia del 19 de julio de 2022, proferida por el Juzgado de Familia, en la que se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado entre Juana y Felipe, con fundamento en el artículo 154 del Código Civil, causales 2ª «grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres»; 3ª «ultrajes, el trato cruel y los

maltratamientos de obra» y 8ª «separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdura por más de dos (2) años».

197. Visto lo anterior, se concluye que la autoridad judicial accionada debió haber valorado la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad y reconociendo en dicho ejercicio hermenéutico que la mujer ha sido tradicionalmente discriminada, lo cual justifica su trato diferencial. De acuerdo con ello, la valoración probatoria que se echa de menos debe ser efectuada por el tribunal a la luz del interés superior de la niña Emilia, cuya protección y amparo ha de ser el eje central que guíe la decisión del asunto.

198. Sumado a lo expuesto, llama la atención de la Sala que, pese al derecho indiscutible que tienen los NNA a ser escuchados en todo trámite judicial y a las amplias facultades probatorias con las que contaba el juez de segunda instancia, este no se haya pronunciado respecto de la pertinencia y utilidad de oír a la niña Emilia. Ciertamente esta opción pudo ser importante en pro de garantizar su interés superior considerando que el fallo del tribunal terminó teniendo incidencia sobre el régimen de visitas entre padre e hija, pues ordenó al ICBF apoyar el restablecimiento de encuentros y visitas, así como verificar el cumplimiento de derechos y obligaciones. Además porque, en línea con la jurisprudencia de esta corporación, aún en casos en los que se discuta la patria potestad, podría resultar relevante que un niño, niña o adolescente pueda manifestar su voluntad respecto del manejo de la relación con su padre, sus bienes, permisos de salida del país y demás asuntos concernientes a dicho instituto.

199. Ahora bien, la Sala reconoce que este no es un derecho absoluto y, por lo tanto, ha de valorarse caso a caso. Sin embargo, esa labor debió adelantarla el juez de segunda instancia, luego, previo a proferir la decisión que corresponda, el tribunal evaluará si para lo que es objeto de discusión en el proceso resulta procedente, en ejercicio de sus facultades oficiosas, decretar como prueba que se escuche a la menor, en caso de que lo estime pertinente y útil. De lo contrario, deberá exponer las razones de su decisión al respecto.

Violación directa de la Constitución

200. Como se indicó en el fundamento jurídico 83, en las sentencias SU-201 de 2021 y SU-349 de 2022, esta corporación reconoció que, en casos como el presente, en los cuales

resulta imperioso efectuar un análisis diferencial para evitar la reproducción de estereotipos de género, si la autoridad se abstiene de hacerlo, transgrede directamente los artículos 13 y 43 de la Constitución Política e instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW.

201. En particular, cabe recordar que el artículo 43 de la Carta Política dispuso que «[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación». Además, la Constitución reafirmó que, si bien, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, no es ajena a la existencia de actos violentos, por lo cual preceptuó conclusivamente que «[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley». De igual forma, el artículo 13 superior consagra el derecho a la igualdad como un corolario necesario del modelo del Estado Social de Derecho. La Corte ha considerado que esta disposición es una forma de tomarse en serio la igualdad, «no solo porque proscribire toda discriminación infundada, sino porque potencia la realización de acciones como una forma de lograr que la igualdad no sea apenas un postulado teórico y simplemente programático».

202. Entretanto, el artículo 7º de la Convención de Belém do Pará establece que, entre las obligaciones del Estado, se encuentran: «a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer». Así mismo, el artículo 8º de dicho instrumento establece que los Estados parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para «fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer». En la misma línea, la CEDAW recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, «evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer». Este instrumento exige a los Estados, no solo garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, sino reforzar los estándares de protección jurídica de la mujer, abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación y eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad.

203. Estos parámetros fueron desconocidos en el presente asunto, habida cuenta que, como viene de verse, la autoridad accionada omitió utilizar la perspectiva de género como un elemento de análisis, no solo de las pruebas y hechos socializados en el trámite objeto de controversia, sino de la motivación de su decisión. Ello le impidió cumplir su papel como agente transformador de los patrones de violencia asociados a estructuras patriarcales, culturalmente arraigadas en la sociedad, lo que trajo consigo la inobservancia de los deberes constitucionales a su cargo.

204. Ahora bien, el defecto por violación directa de la Constitución también se configura por desconocimiento del artículo 44 de la Carta Política. Al respecto, la Sala de Revisión advierte que, aunque la sentencia del Tribunal refleja un interés en conservar la institución familiar debatida, esta solución, sin ser reprochable per se, debería poder evidenciarse en la sentencia mediante la aplicación de criterios que reflejen la prevalencia del interés superior de la niña Emilia, sin embargo, no se observa una argumentación en ese sentido. Además, dicho ejercicio ha debido llevarse a cabo bajo la especial consideración de que lo que se discutía en el mentado proceso judicial no era la custodia ni el régimen de visitas de la niña, sino la titularidad de las atribuciones que le concede la patria potestad al padre.

205. En la Sentencia T-266 de 2012, decisión en la que la Corte estudió el caso de un padre que había sido despojado judicialmente de la patria potestad, la corporación determinó que «los efectos de la pérdida o suspensión de la patria potestad se proyectan sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación». Continuó exponiendo que, por ejemplo, el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación, que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad. Esto, con el propósito de que los menores siempre tengan una relación directa y regular con el padre o madre que no detente la tenencia del hijo o hija.

206. En ese sentido, la realización y el cuidado de los intereses de Emilia exigía un estudio acorde con lo que era materia de discusión en el proceso. Por lo cual, la autoridad judicial accionada debió analizar la pertinencia de la suspensión de la patria potestad por demencia, incapacidad en la administración de los bienes y larga ausencia del progenitor, sin considerar que esto configuraba un riesgo de que la niña fuera separada de su padre, afectando su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, pues el contacto entre padres e hijos

se determina con el régimen de visitas, que era ajeno al objeto de debate.

207. Se resalta, además, que la aspiración esencial al dirimir la controversia era brindarle la mayor protección a Emilia y proveer el mejor ambiente para potencializar su desarrollo y bienestar, pese a lo cual, el hilo argumentativo de la sentencia objeto de revisión no refleja que el interés superior de la niña haya sido la piedra angular y el punto central de discusión, como debe ser en este tipo de procesos.

Desconocimiento del precedente constitucional

208. En la acción de tutela se sostuvo que la sentencia atacada desatendió el enfoque de género que debe ser aplicado por las autoridades judiciales en sus decisiones. Específicamente, la accionante consideró infringidas las sentencias T-967 de 2014 y T-012 de 2016 de la Corte Constitucional.

209. En la primera de estas providencias, se conoció el caso de una señora que solicitó el divorcio de su esposo ante la jurisdicción de familia, por estimar que se había configurado la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, referente a «ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra». El juez de instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que no se acreditaron los actos de maltrato constitutivos de dicha causal. En sede de revisión, la Corte encontró que el juez no valoró integralmente todas las pruebas que eran indicativas de la violencia sufrida por la accionante por parte de su esposo y señaló que «en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia». La sentencia también destacó que «[e]l Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. El Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras».

210. Por su parte, en la Sentencia T-012 de 2016, que fue citada recurrentemente en el marco teórico de esta decisión, la Corte recordó la obligación que tienen los jueces para, en casos de violencia intrafamiliar, combatir cualquier forma de discriminación en contra de la

mujer, para lo cual estableció unos parámetros mínimos de acción en los que debe enmarcarse el ejercicio judicial, entre ellos la flexibilización de la carga probatoria y el análisis del caso con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad.

211. Visto lo anterior, se encuentra configurado el defecto por desconocimiento del precedente pues, como se explicó en los fundamentos jurídicos de esta providencia, a través de diversos pronunciamientos, incluidos los que estima transgredidos la accionante, la Corte Constitucional ha decantado, de forma pacífica, una postura orientada a reafirmar que toda autoridad administrativa y judicial tiene el deber de aplicar un enfoque diferencial en los casos en que se adviertan circunstancias de violencia contra la mujer. El uso de esa herramienta, conforme a la jurisprudencia de esta corporación, constituye un imperativo insoslayable para todo funcionario que resuelva asuntos como el que es objeto de estudio en esta oportunidad.

212. No obstante, se insiste, el Tribunal Superior se abstuvo, sin justificación alguna, de dar aplicación, no solo a las normas nacionales e internacionales sobre la especial protección que merece la mujer, sino a los diversos pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha explicado la necesidad de que las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales adopten medidas reales para evitar la perpetuación de estereotipos de género, evitando convertirse en agresores de las mujeres que han sido víctimas de violencia.

213. Esta corporación ha sido enfática al señalar que los operadores judiciales deben abordar con sensibilidad la realidad que atraviesan las mujeres, no solo para que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida (incluso promovida) por el Estado, sino para alentar a otras mujeres a denunciar los actos que les impiden llevar una vida libre de abusos. En este caso, es claro que existía un precedente jurisprudencial bien definido al respecto. Sin embargo, la accionada omitió su aplicación, como tampoco explicó los motivos por los cuales se abstuvo de hacerlo. Con ello, inobservó el carácter vinculante de las decisiones proferidas por la Corte en materia de protección de los derechos fundamentales de las mujeres, pese a que, como viene de verse, reflejan una postura clara que determina el contenido y alcance de los mismos.

214. En línea con lo expuesto en los párrafos que anteceden, no se advierte que se haya dado aplicación a la perspectiva de género o que, al menos, de forma indirecta, se hubiesen

considerado las anteriores cuestiones, a efectos de motivar la decisión. Ello impidió que se comprendiera, con la complejidad requerida, que la discusión demandaba la aplicación de un enfoque diferencial, como herramienta de análisis sobre una situación asociada a actos de violencia contra la mujer. En el caso bajo estudio, no obstante, la accionada no ofreció explicación alguna al respecto, con lo que, se insiste, soslayó el carácter objetivo y justo que se debe predicar de todo fallo judicial.

Órdenes a proferir

215. La Sala revocará las decisiones de instancia dentro del trámite de la acción de tutela que negaron la solicitud de amparo y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al interés superior de la niña Emilia y al debido proceso e igualdad de Juana.

216. Para tal fin, dejará sin efectos la sentencia del 20 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Superior.

217. El Tribunal Superior deberá proferir, en un término no superior a 8 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, una providencia en la que evalúe la pertinencia y utilidad de ordenar el testimonio de la niña Emilia.

218. Una vez notificada la anterior providencia por parte del Tribunal Superior o escuchada la declaración Emilia, dicho tribunal deberá dictar, en un término no superior a 30 días, una nueva sentencia, que resuelva el recurso de apelación promovido por el señor Felipe, en la que aplique un enfoque de género y, con ello, incluya en su motivación un análisis diferenciado por los actos de violencia intrafamiliar alegados, según los hechos que encuentre acreditados en el expediente y teniendo siempre como referente y prioridad el amparo del interés superior de la niña.

Síntesis de la decisión

219. Le correspondió a la Sala revisar los fallos proferidos con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Juana, en nombre propio y representación de su hija Emilia, contra el Tribunal Superior para la protección de los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana y a la protección del interés superior de la niña Emilia. Estos le habrían sido vulnerados por la sentencia del 20 de octubre de 2022 que dictó la autoridad judicial

accionada, en el marco de un proceso en el que se discutía la terminación o suspensión de la patria potestad a cargo del señor Felipe. En criterio de la accionante, la decisión judicial incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

220. En primer lugar, esta Sala encontró acreditados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Seguidamente, delimitó el asunto objeto de decisión señalando que se estudiarían, además de los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente, alegados en la acción de tutela, los de violación directa de la Constitución y falta de motivación, en atención a las facultades que tiene la Corte para emitir fallos extra y ultra petita.

221. Con el propósito de dirimir el asunto, hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; el derecho a la familia, su relación con la patria potestad y las figuras de suspensión y privación que pueden afectarla. Además, detalló el contenido del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con la Constitución y con los instrumentos internacionales de derechos humanos en la materia. Sumado a ello, analizó la obligatoriedad de aplicar la perspectiva de género por antecedentes de violencia intrafamiliar en las decisiones jurisdiccionales y explicó las distintas formas de violencia contra la mujer.

222. Frente al defecto sustantivo, la Sala descartó su configuración pues el argumento sobre el cual se estructuró, relativo a la indebida aplicación del artículo 310 del Código Civil, en cuanto consagra como causal de suspensión de la patria potestad la larga ausencia, no se encontró acreditado. Pese a ello, el contrastar esos parámetros con la decisión cuestionada por la accionante, la Sala concluyó que la autoridad judicial demandada transgredió sus derechos al debido proceso y a la igualdad. En particular, se estableció que no cumplió diligentemente las pautas que le imponían asumir un enfoque diferencial para resolver la causa judicial puesta en su conocimiento, dados los antecedentes de violencia intrafamiliar que aparentemente existían entre Juana y Felipe. Tales circunstancias determinaron la estructuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por defecto fáctico, ausencia de motivación, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional.

223. Consecuencia de lo anterior, la Sala encontró procedente tutelar los derechos invocados

por la actora y ordenarle a la autoridad judicial accionada que profiera una nueva sentencia en la que aplique un enfoque de género según los hechos acreditados en el expediente, teniendo siempre como prioridad el amparo del interés superior de la niña Emilia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del 18 de enero de 2023 proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 23 de noviembre de 2022, emitida por la Sala de Casación Civil de la misma autoridad judicial, mediante la cual se negó la solicitud de tutela. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a vivir una vida libre de violencia de la señora Juana, así como el interés superior de la niña Emilia , de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022 por el Tribunal Superior, en el proceso judicial promovido por Juana contra Felipe, para discutir lo concerniente a la suspensión de la patria potestad de este último respecto de su hija Emilia.

Por lo anterior, ordenar al Tribunal Superior:

* Que profiera, en un término no superior a 8 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, una providencia en la que evalúe la pertinencia y utilidad de ordenar el testimonio de la niña Emilia.

- Una vez notificada la anterior providencia o escuchada la declaración Emilia, dictará, en un término no superior a 30 días, una nueva sentencia, que resuelva el recurso de apelación promovido por el señor Felipe, en la que aplique un enfoque de género y, con ello, incluya en su motivación un análisis diferenciado por los actos de violencia intrafamiliar alegados, según los hechos que encuentre acreditados en el expediente y teniendo siempre como referente y prioridad el amparo del interés superior de la niña.

TERCERO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T- 9.277.242