

PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y RÉGIMEN DE VISITAS-Prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Límites a la presunción de inocencia en casos de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia por defecto fáctico ante la deficiente valoración probatoria

(...) el Juzgado omitió la práctica o valoración de pruebas que permitieran determinar si las visitas virtuales afectan la salud de la menor y no realizó ninguna actividad de verificación con respecto a la afirmación de que ella deseaba realizar visitas virtuales con su papá. Ello era determinante para el PARD, pues de eso dependía que los derechos de la menor estuvieran en riesgo o no, por lo que sin esa actividad probatoria no podía cerrarse el proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Violación directa de la Constitución por desconocimiento del interés superior del menor

(...) el Juzgado no tuvo en cuenta el interés superior del menor a la hora de decidir si cerrar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos era procedente o no (...) a pesar de que la niña había expresado que su padre la había tocado sus genitales de forma inapropiada, lo que le imponía el deber de verificar que las visitas no afectaran su salud.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos generales y especiales de

procedibilidad

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-
Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deber de la familia, la sociedad y el Estado de brindar
especial protección a los niños

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Prohibición de cualquier forma
de violencia en su contra

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de
autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS EN PROCESOS JUDICIALES Y
ADMINISTRATIVOS-Contenido

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER
SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Etapas/PROCESO DE
RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Medidas de
protección

DERECHOS DEL NIÑO Y DE LOS PADRES A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA Y UNIDAD FAMILIAR-Medidas que se adopten en proceso de restablecimiento de derechos deben ser proporcionales y razonables de acuerdo al interés superior del niño

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

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A NO SER OBJETO DE NINGUNA FORMA DE VIOLENCIA-Especialmente de violencia sexual

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T-339 de 2023

Referencia: Expediente T-9.131.668

Acción de tutela instaurada por Manuela en representación de su hija Cristina contra el Juzgado 29 de Familia del Circuito de Camelot.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Camelot, el 25 de julio de 2022, en primera instancia,¹ y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de agosto de 2022, en segunda instancia,² en el trámite de tutela iniciado por Manuela contra el Juzgado 29 del Circuito de Familia de Camelot, en calidad de madre de la niña Cristina.

Aclaración preliminar

Puesto que el presente asunto está relacionado con una niña que ha señalado ser víctima de abuso sexual, esta Sala como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación.³ Con tal finalidad, su nombre, el de sus familiares, el de la ciudad en la que vive y los radicados que identifican cada trámite serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva.⁴ Por ello, la Sala Tercera de Revisión emitirá dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que en aquella que se publique se utilizarán los nombres ficticios de las partes.

I. ANTECEDENTES

1. Manuela presentó acción de tutela contra el Juzgado 29 del Circuito de Familia de Camelot, en calidad de madre de la menor Cristina. Puntualmente, la accionante cuestionó la sentencia del 8 de marzo del 2022, proferida en un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en adelante, PARD),⁵ en la que se decidió mantener las visitas virtuales, previamente autorizadas por la Defensora de Familia del Centro Zonal Esmeralda Regional Camelot, entre la menor de edad y su padre, Joaquín. Esta determinación se adoptó, pese a que la niña relató comportamientos sexualizados indebidos por parte de su progenitor. En criterio de la accionante, la decisión vulneró los derechos de la menor de edad al debido proceso, a la salud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna.

1. Aunque la providencia objeto de tutela fue proferida en un PARD, antes de exponer los principales antecedentes ocurridos en dicho trámite es necesario explicar lo siguiente. El 24 de enero de 2019, Manuela y Joaquín suscribieron un acuerdo conciliatorio en el que se estableció que la custodia y cuidado personal de su hija menor de edad, Cristina, estaría a cargo de la señora Manuela.⁶ Igualmente, se acordaron visitas del señor Joaquín a la niña

cada quince días, los fines de semana y los miércoles. Por circunstancias relacionadas con dichas visitas, además del PARD, los padres de la niña han iniciado diferentes acciones judiciales y administrativas relacionadas con las conductas relatadas por la menor de edad.⁷

1. Entre estas acciones, es importante explicar que hubo dos indagaciones penales en contra del señor Joaquín de radicados XXHHUY8 y XXKKLO9. Ambas fueron unidas bajo el mismo radicado e investigaban la comisión de actos sexuales con menor de 14 años. La primera tuvo origen en que el 11 de marzo de 2018 la señora Manuela notó que su hija tenía un enrojecimiento en sus genitales, luego de que estuviera al cuidado de su papá. Según la señora Manuela, la niña señaló que su papá le había tocado su zona íntima. La segunda investigación tiene que ver con que la niña relató que el papá le revisó la cola y le aplicó crema. El 16 de marzo de 2021, la Fiscal 164 de Delitos Sexuales de Camelot ordenó el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta, argumentando que la niña no señaló ser víctima directa de actos sexuales y tampoco es posible establecer que los hechos señalados “satisficieran el libido sexual del indiciado”.⁸

1. Igualmente, vale la pena señalar que tanto en el PARD, cuyo trámite procesal se expondrá a continuación, como en los demás trámites administrativos la niña ha manifestado algunas situaciones que podrían involucrar violencia sexual en su contra por parte de su padre. Así, en el informe de una entrevista rendida por la menor de edad el 31 de julio de 2019, se reseñó: “Cristina reporta haber vivido algunas situaciones en las que se presentaron comportamientos sexualizados atípicos e inadecuados por parte de su padre en su contra”.⁹ El 5 de agosto de 2019, se realizó una valoración psicológica a la menor de edad en la que se reseñó: “En su discurso la niña manifiesta situaciones y/o “juegos” con el progenitor, que son conducentes a la existencia de un presunto abuso sexual-tocamientos.”¹⁰ El 16 de agosto de 2019, la niña fue valorada psicológicamente y en el informe respectivo se concluyó: “[d]urante la Entrevista se hicieron evidentes conductas en Cristina que pueden dar indicios o permiten concluir la existencia de un abuso sexual en su contra.”¹¹ Dichos documentos se encuentran en el expediente que tuvo a su disposición el juzgado accionado.

1. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD

1. El 26 de julio de 2019, la señora Manuela se presentó ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), específicamente al Centro Zonal Vetusta de Camelot. Afirmó que el señor Joaquín, el 23 de julio de 2019, realizó una revisión del cuerpo de su hija, en ese entonces de cinco años, a la entrada del jardín infantil al que asistía en ese momento. La señora Manuela indicó que después de ese día la niña le dijo que su papá “le baja la ropa interior y le pone la cola”.¹² Asimismo, dijo que su hija tiene comportamientos extraños, como intentar tocarle sus senos y genitales, y tocar a los profesores en sus zonas íntimas.

1. La Defensora de Familia del Centro Zonal Vetusta tomó las siguientes determinaciones: (i) en agosto de 2019, suspendió las visitas del señor Joaquín;¹³ (ii) en noviembre de 2019, informó al padre de la menor que no habilitaría las visitas controladas hasta que la investigación penal en su contra se hubiese cerrado;¹⁴ y (iii) el 16 de diciembre de 2019, con base en una valoración sociofamiliar de la trabajadora social, ordenó las visitas de manera supervisada en el centro zonal, una vez cada quince días, hasta que se definiera de fondo la investigación iniciada por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Joaquín.¹⁵

1. A inicios de 2020, el PARD fue trasladado a la Defensoría del Centro Zonal Esmeralda Central, debido a que la señora Manuela decidió mudarse a un inmueble ubicado en esta localidad de Camelot.¹⁶ Desde septiembre de 2020, las visitas se realizaron virtualmente, dado el contexto de emergencia originado por la pandemia por Covid-19.¹⁷

1. El 4 de marzo de 2021, el Defensor de Familia de Esmeralda Central,¹⁸ en cumplimiento de una decisión de tutela en un trámite iniciado por el señor Joaquín,¹⁹ ordenó la realización de visitas virtuales entre el este y su hija, que iniciarían el 12 de marzo del mismo año.²⁰ Se

estableció que los encuentros serían supervisados por la psicóloga adscrita a la Defensoría de Familia mencionada.

1. En marzo y abril de 2021, se realizaron tres visitas virtuales supervisadas.²¹ El 20 de abril de 2021, el Defensor de Familia del Centro Zonal Esmeralda Central trasladó el PARD a la Defensora de Familia del Centro Zonal Esmeralda Regional Camelot.²² Para mayor claridad, en esta sentencia se hará referencia a esta última autoridad como Defensora de Familia de Esmeralda.

1. El 4 de octubre de 2021, la Defensora de Familia profirió auto mediante el cual ordenó reanudar las visitas presenciales, desde el 12 de octubre siguiente.²⁵ El 5 de octubre de 2021, la señora Manuela envió un oficio oponiéndose a tal decisión.²⁶ Señaló que existe un dictamen de medicina legal realizado por orden de la Defensora de Familia de Vetusta, del 16 de diciembre de 2019, en el cual se establece que el señor Joaquín “presenta condiciones que soportan en una condición narcisista, que por momentos resulta desadaptativo y disfuncional en las diferentes áreas de ajuste requiriendo modularse con un proceso terapeutico (sic) intensivo”. En consecuencia, indicó que hasta el momento no hay un pronunciamiento médico en el que se determine que dicho diagnostico no perjudica a la menor de edad.

1. El 12 de octubre de 2021, se llevó a cabo una visita presencial en el Centro Zonal Esmeralda. En el acta respectiva se consignó lo siguiente: “Al final la defensora de Familia le pregunta a la niña si estuvo contenta con la visita y respondió que si (sic), pero cuando se le pregunta que desean que continúen las visitas de manera presencial, lo piensa y dice que no que quiere que continúen de manera virtual.”²⁷ Posteriormente, la Defensora de Familia informó al señor Joaquín que las visitas se mantendrían por medios virtuales, teniendo en cuenta lo manifestado por la menor en la visita presencial, pues le incomodó el contacto

físico con su padre durante la visita.²⁸

1. El 6 de enero de 2022, una trabajadora social del Centro Zonal Esmeralda realizó un informe de seguimiento social, en el que se concluyó que la menor cuenta con un sistema familiar garante de sus derechos.²⁹ Cinco días después, la Defensora de Familia de Esmeralda remitió el proceso administrativo a los juzgados de Familia, debido a que perdió competencia frente al asunto.³⁰ El trámite le fue repartido al Juzgado 29 de Familia de Camelot.³¹

1. El 8 de marzo de 2022, la autoridad judicial profirió la sentencia contra la cual se presentó la tutela que aquí se estudia. En dicha providencia, declaró el cierre definitivo del PARD, sin modificar o suspender las visitas que previamente había autorizado la Defensora de Familia de Esmeralda, y manteniendo la custodia de la niña a cargo de su madre.³² Fundamentó su decisión en que el proceso ya no era necesario, para lo cual expuso los siguientes argumentos. En primer lugar, señaló que, si bien la niña manifestó que su padre la tocó en sus zonas íntimas y que estuvo incómoda con las visitas presenciales con su padre, también afirmó que deseaba que estas se realizaran virtualmente. Al respecto, señaló que en este tipo de trámites la voz de los menores de edad debe ser tomada en cuenta. En segundo lugar, tuvo presente que el informe de seguimiento del 6 de enero de 2022 señaló que la menor dispone de un sistema garante de sus derechos. En tercer lugar, expuso que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el PARD no está sujeto a la terminación de un proceso terapéutico como en el que se encuentra la menor, por lo que, contrario a lo afirmado por la Defensora de Familia, eso no es razón suficiente para mantenerlo abierto.

1. El 22 de marzo de 2022, se llevó a cabo una reunión ante la Defensora de Familia del Centro Zonal Esmeralda con el señor Joaquín, en la que se establecieron visitas virtuales cada ocho días.³³

1. La acción de tutela que origina este proceso

1. El 11 de julio de 2022, la señora Manuela, en calidad de madre de la niña Cristina, presentó tutela en contra de la Sentencia del 8 de marzo de 2022. Según la accionante, se configuraron tres defectos: fáctico, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación. Argumentó que se presentó un defecto fáctico, ya que el Juzgado no valoró las pruebas en conjunto ni con base en la sana crítica, como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso. Lo anterior lo relacionó con que no se hubiera analizado “lo manifestado por mi hija en cuanto a su progenitor y al tema de las visitas.” En su criterio, de haberlo hecho, la decisión hubiera sido diferente.

1. En cuanto al desconocimiento del precedente, señaló que no se siguió lo establecido por la Corte Constitucional, en particular, en las sentencias T-062 de 2022³⁴ y T-884 de 2011,³⁵ en las que se analizaron casos similares, en los que menores de edad, al parecer, habían sido víctimas de delitos sexuales por parte de su respectivo padre. En dichos pronunciamientos, alega, se dejaron sin efecto decisiones que autorizaron las visitas entre los menores de edad y su padre agresor. Según la accionante, la sentencia atacada no solo desconoció el precedente de esta Corporación, sino que tampoco argumentó razones para apartarse del mismo. En esa línea, señaló que el Juzgado no tuvo en cuenta que las visitas virtuales afectan la salud de su hija, pues su rendimiento académico ha disminuido, refleja ansiedad y angustia cuando se acercan las visitas y ha sido diagnosticada con onicofagia (hábito de comerse las uñas).

1. También consideró que se desconoció el precedente de la Corte Constitucional con respecto al derecho de los menores de dieciocho años a ser escuchados en los procesos administrativos y judiciales en los que estén involucrados.³⁶ Asimismo, señaló que la sentencia atacada no aplicó en debida forma el test de proporcionalidad que ha sido ampliamente desarrollado por esta Corte.³⁷ En cuanto al defecto por decisión sin motivación, no argumentó por qué se configuraba.

1. Además, expuso varias citas de la Corte Constitucional sobre los derechos al debido proceso, a la salud, a la integridad personal y a la vida digna. Afirmó que estos se le vulneraron a su hija con la realización de las visitas virtuales con su padre.

1. Trámite de instancia y contestación de las entidades demandadas

1. La tutela fue repartida a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Camelot. El 12 de julio de 2022, esta (i) admitió la acción; (ii) vinculó al Juzgado demandado, a la Defensora de Familia del Centro Zonal de Esmeralda de esta ciudad, a la Fundación PR y a la Procuraduría Delegada para la Protección de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres; (iii) ordenó la notificación del Defensor de Familia y agente del Ministerio Público, adscritos al despacho accionado y (iv) negó la medida provisional solicitada.³⁸ Asimismo, el 22 de julio de 2022, fijó aviso de dicha providencia con el fin de que otros sujetos la conocieran.³⁹ A continuación, se reseñan las respuestas dadas.

1. El Juzgado Veintinueve de Familia de Camelot señaló que se ordenó el cierre definitivo del proceso porque, una vez valoradas las pruebas del expediente, concluyó que los derechos de la menor fueron garantizados.⁴⁰ Añadió que la pretensión de la demandante con respecto a la suspensión de visitas se puede obtener mediante acciones legales diferentes a la tutela. En esa línea, señaló que “no puede pretender que por medio de un proceso de restablecimiento de derechos como el que aquí se conoció se modifiquen, pues el fin del presente asunto es restablecer los derechos de la niña, mediante las medidas contempladas en la ley (art. 53 Ley 1098 de 2006), las cuales no se pueden tornar en permanentes”. Finalmente, pidió que se niegue la acción constitucional, pues las pruebas se valoraron en debida forma y la accionante está supliendo las acciones judiciales pertinentes.

1. La Defensora de Familia del ICBF – Centro Zonal Esmeralda afirmó que las pretensiones no deben prosperar porque no existe vulneración de derechos.⁴¹ Dijo, por el contrario, que las actuaciones evidencian que se actuó de conformidad con la Ley 1098 de 2006.⁴² Asimismo, informó que dentro del PARD ya finalizó el apoyo psicoterapéutico y existe garantía de derechos de la niña, por lo que se cerró el mismo.

1. La Procuradora 152 Judicial II de Familia de Camelot solicitó que el amparo fuera concedido.⁴³ Afirmó que entre el derecho que tiene el señor Joaquín a las visitas y el interés superior de la menor de edad, este último debe prevalecer. Así, argumentó que el Juzgado accionado incurrió en un defecto fáctico al autorizar las visitas virtuales. Señaló que estas “únicamente podrán darse tras un proceso riguroso de seguimiento de la menor en las que se garantice su interés superior, su proceso terapéutico y su voluntad.”

1. El señor Joaquín, padre de la niña, afirmó que nunca ha sido violento con su hija y adujo que su rigor ético y académico es conocido a nivel mundial.⁴⁴ También dice ser víctima, junto a su hija, de persecución y discriminación, por ser defensor de derechos humanos. En cuanto a la relación con su hija, dice que ella “da sentido a toda [su] existencia”. Luego de hacer un repaso muy extenso sobre los hechos y actuaciones judiciales (en palabras suyas, más de 48 tutelas, apelaciones y desacatos) y administrativas, que rodean esta tutela, solicitó que se autoricen visitas cotidianas para dar cumplimiento al acuerdo originalmente firmado por él y la señora Manuela.

1. La Fiscal 164 Seccional de la Unidad Delitos Sexuales de Camelot informó que la noticia criminal XXHHUY8 fue archivada por conducta atípica el 16 de marzo de 2021.⁴⁵

1. La Oficina Asesora Jurídica de la Personería de Camelot, luego de proferida la sentencia de primera instancia, solicitó que se declare la improcedencia de la tutela con respecto a dicha entidad, por falta de legitimación por pasiva.⁴⁶

1. Decisiones objeto de revisión

1. Decisión de primera instancia

1. En Sentencia del 25 de julio de 2022, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Camelot negó la tutela. Luego de citar extensamente la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 9 de mayo de 1994,⁴⁷ analizó el caso concreto.⁴⁸ Al respecto, concluyó que la decisión accionada no es “antojadiza”, pues se basó en las pruebas del expediente. Señaló que la jueza hizo una valoración sobre las pruebas aportadas, por lo que, al margen de que se comparta o no dicha valoración, no puede considerarse una vía de hecho. Finalmente, señaló que “la accionante cuenta con varias vías procesales para solicitar la modificación del régimen de visitas de su hija en caso de que lo estime pertinente”.

1. Impugnación

1. La apoderada de la señora Manuela promovió impugnación. En primer lugar, señaló que no es razonable que se señale que existen otras vías procesales, ya que la tutela se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este consiste, por un lado, en forzar a la menor a sostener visitas con su padre, a pesar de no quererlas, y, por otro, en que el padre puede iniciar trámites que le permitan la reanudación de visitas presenciales. En segundo lugar, afirmó que la decisión en el proceso de restablecimiento de derechos ignoró la voz de la niña, y, al avalar dicha situación, la decisión impugnada es equivocada. En tercer lugar, atacó la decisión por no analizar aspectos que considera relevantes, como los impactos que se generan en la menor con las visitas o la ausencia de aplicación del test de proporcionalidad en el caso concreto. En cuarto lugar, señaló que el juez de instancia no hizo un análisis profundo, como correspondía, sobre las respuestas de la accionada y demás

autoridades. Finalmente, solicitó como medida provisional que se suspendieran las visitas ordenadas en la sentencia objeto de tutela.

1. El 17 de agosto de 2022, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia impugnada.⁴⁹ Dicho Tribunal consideró que la decisión objeto de tutela obedece a un criterio jurídico razonable y en consecuencia no incurrió en un defecto específico de procedibilidad. Explicó que las medidas adoptadas por el juez ordinario fueron motivadas, convenientes y útiles de cara a la menor de edad. Así, concluyó que se hizo una ponderación razonable de las pruebas y de la normativa aplicable. Del mismo modo, afirmó que el juez de tutela no puede declarar la suspensión del régimen de visitas, en tanto se han previsto jueces y procedimientos ordinarios para ello.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Este expediente fue escogido para revisión y repartido al despacho sustanciador por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte Constitucional, a través de Auto del 30 de enero de 2023.⁵⁰

1. El 16 de marzo de 2023, la señora Manuela remitió un memorial a la Corte Constitucional, mediante el cual solicitó la cancelación de visitas mediante videollamadas autorizadas por el Juzgado accionado.⁵¹ Reiteró que dichos encuentros afectan la salud de su hija menor de edad.

1. El 30 de marzo de 2023, la Magistrada sustanciadora profirió un auto mediante el cual ordenó (i) la vinculación de la Defensora de Familia del ICBF del Centro Zonal Vetusta y (ii) la

práctica de varias pruebas. Así, solicitó información a la Fiscalía General de la Nación,⁵² a las comisarías a cargo de trámites relacionados con los hechos del PARD,⁵³ a diferentes personas que pudieran corroborar la declaración de la menor de edad,⁵⁴ y a la señora Manuela y al señor Joaquín.⁵⁵

1. El Defensor de Familia del Centro Zonal de Vetusta dio respuesta al auto en el que se le vinculó al presente trámite.⁵⁶ En su respuesta, hizo una breve exposición sobre las actuaciones que se dieron durante el PARD mientras estuvo a su cargo. En particular, señaló que el proceso fue remitido por competencia territorial al Centro Zonal de Esmeralda Central y que, por eso, actualmente, no cuenta con el expediente del caso. Por lo anterior, solicitó la desvinculación de este trámite de tutela.

1. Asimismo, se recibieron respuestas de las siguientes autoridades y personas, cuyos aspectos más relevantes fueron reseñados en el apartado de Antecedentes o se tendrán en cuenta en las Consideraciones: (i) la Fiscal 515 Delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de Camelot;⁵⁷ (ii) el Fiscal 253 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Camelot;⁵⁸ la Comisaría de Familia Esmeralda 2;⁵⁹ (iii) la directora del Prescolar Jardín XYZ respondió;⁶⁰ (iv) Manuela, madre de la menor de edad;⁶¹ (v) Joaquín, padre de la niña;⁶² (vii) a Defensora de Familia del Centro Zonal Vetusta;⁶³ y las psicólogas Carolina,⁶⁴ Natalia⁶⁵ y Olga.⁶⁶

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las

sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento interno de la Corporación.

1. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

1. La Sala considera necesario precisar el objeto sobre el cual se realizará el presente pronunciamiento. Como fue mencionado anteriormente, Manuela presentó una tutela contra la decisión del Juzgado 29 del Circuito de Familia de Camelot del 8 de marzo de 2022. Mediante esta, se cerró de manera definitiva el PARD No. 2002-k1P1 y se mantuvieron en firme las visitas virtuales entre su hija, Cristina, y el padre de esta, Joaquín, que habían sido establecidas por la Defensora de Familia de Esmeralda, en Camelot. La señora Manuela afirmó que dicha providencia vulneró los derechos fundamentales de su hija al debido proceso, a la salud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna. Expuso argumentos según los cuales dicha providencia incurrió en los defectos fáctico y de desconocimiento del precedente constitucional, pero no sobre el de decisión sin motivación.

1. Antes de plantear el problema jurídico a resolver, la Sala de Revisión recuerda que el juez de tutela se encuentra facultado para interpretar la acción y por esa vía pronunciarse sobre defectos diferentes a los alegados en esta.⁶⁷ El juez de tutela puede fallar “más allá” o “por fuera” de lo pedido pues su objetivo es proteger los derechos de la manera más amplia posible.⁶⁸ Igualmente, a partir del principio de “el juez conoce el derecho”, el accionante debe presentar el fundamento fáctico de sus pretensiones, mientras que el juez debe adecuarlos a las instituciones jurídicas aplicables.⁶⁹ Con base en dicho razonamiento, la Corte ha analizado casos de tutela contra providencia judicial a partir de causales específicas diferentes a las alegadas en la demanda.⁷⁰

1. Bajo esa perspectiva, en esta ocasión la Sala no estudiará los defectos de decisión sin motivación ni desconocimiento del precedente. El primero, porque la demandante no planteó los hechos y razones a partir de los cuales se configuraría; el segundo, porque la discusión que la accionante plantea trascendería el ámbito de protección de dicho defecto y se enmarcaría, más bien, en el de la violación directa de la Constitución. Particularmente, la Sala observa que las razones en las que la demandante basó el supuesto desconocimiento del precedente se dirigen a señalar que el Juzgado accionado no habría seguido el desarrollo que la Corte ha hecho sobre el interés superior del menor de edad, lo cual, en este caso, sería propio de la violación directa de la Constitución. Por lo tanto, se estudiarán este último defecto y el fáctico.

1. En ese sentido, corresponde a esta Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿En la Sentencia del 8 de marzo de 2022, el Juzgado 29 de Familia de Camelot incurrió en un defecto fáctico y por esa vía vulneró los derechos de la niña Cristina al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, al amor al cuidado, a la integridad física y a la salud, al decidir mantener las visitas virtuales entre ella y su padre, a pesar de haber manifestado posibles actos de violencia sexual por parte de este y sin contar con información que permitiera descartar las afectaciones que estas visitas podrían causar a la menor de edad?

i. ¿El Juzgado 29 de Familia de Camelot al proferir la Sentencia del 8 de marzo de 2022 vulneró los derechos al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, al amor al cuidado, a la integridad física y a la salud de la niña Cristina al incurrir en un defecto por violación directa de la Constitución al no actuar conforme a la interpretación de la Corte Constitucional en casos de visitas en el marco de contextos familiares en los que se alegan hechos constitutivos de abuso sexual?

1. Para ello, la Sala Tercera de Revisión se referirá a (i) la procedencia general de la presente acción de tutela; (ii) el interés superior del menor de edad y los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes en el marco de las visitas con su padre no custodio; y (iii) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a las visitas parentales en casos de posible violencia sexual. Con posterioridad, se abordará el análisis del caso concreto a partir del estudio de los defectos ya mencionados.

1. La acción de tutela presentada cumple los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. La Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales fueron sistematizados en la Sentencia C-590 de 2005,⁷¹ en la que se señalaron criterios para conocer la acción – requisitos generales – y para determinar si, de fondo, se incurrió en la violación de un derecho fundamental – requisitos específicos.

1. A continuación se analizan los requisitos generales en el caso concreto:

Requisito

Análisis del caso concreto

Legitimación en la causa por activa y por pasiva:⁷² que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela.

Se cumple, ya que la tutela fue presentada por la madre de la menor de edad cuyos derechos se consideran vulnerados en representación de esta, siguiendo lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁷³ (legitimación activa) y se presentó contra la autoridad judicial que profirió la decisión cuestionada, el Juzgado 29 de Familia de Camelot⁷⁴

(legitimación pasiva).

Que el asunto sea de relevancia constitucional: la discusión debe girar en torno al contenido, alcance y/o goce de un derecho fundamental, y no sobre un tema legal o económico.

Se cumple, pues en esta tutela se discute la eventual violación de los derechos al debido proceso y el interés superior del menor. En particular, en el presente asunto se alega el desconocimiento del desarrollo que la Corte Constitucional ha hecho sobre el interés superior del menor, en especial de lo establecido en la Sentencia T-062 de 2022⁷⁵ con respecto a las visitas entre niños, niñas y adolescentes y sus padres, cuando a alguno de estos se le señala de haber incurrido en posibles delitos sexuales en contra de los primeros. Así, el asunto no trata de un asunto meramente legal o económico.

Subsidiariedad: que antes de acudir a la acción de tutela el actor haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador para la defensa de sus derechos. Lo cual no impide que la tutela se presente con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Frente a este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que debe acreditarse su inminencia, urgencia, la gravedad de los hechos y el carácter impostergable de las medidas de protección.⁷⁶

Se cumple, porque la accionante no contaba con otros medios para atacar la sentencia del 8 de marzo de 2022, pues esta se profirió en un proceso de única instancia. Tal como se reseñó en el apartado de antecedentes, el PARD fue remitido por la Defensora de Familia del Centro Zonal de Esmeralda a los jueces de familia, debido a su pérdida de competencia. En esa línea, el artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone que estos conocen en procesos de única instancia de asuntos como el presente: “4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia.”. Asimismo, el recurso de casación únicamente es procedente frente a sentencias de segunda instancia -y sólo de algunos procesos-⁷⁷ y tampoco se configura ninguna de las causales del recurso de revisión,⁷⁸ por lo que ninguno de dichos recursos es procedente.

Adicionalmente, el despacho considera que el hecho de que las decisiones sobre el régimen de visitas no hagan tránsito a cosa juzgada material⁷⁹ y que la accionante pueda acudir al proceso verbal sumario⁸⁰ para obtener el resultado que busca mediante tutela no hace que esta sea improcedente. Al respecto, la Corte ha señalado que “frente al riesgo inminente e irreversible que puede existir en contra de los derechos de un niño es necesario que la Corte se pronuncie”.⁸¹ Además, la accionante señaló que la tutela se interpuso para evitar un perjuicio irremediable, y dicha figura se configuraría en el caso concreto pues la menor de edad se encuentra actualmente manteniendo visitas virtuales con su padre, las cuales, según se alega, afectarían gravemente su salud mental y emocional pues lo ha señalado de incurrir en conductas sexuales en su contra.

Inmediatez: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo.

Se cumple, ya que la decisión contra la cual se presentó la tutela se profirió el 8 de marzo de 2022 y fue notificada a la accionante el 16 del mismo mes y año,⁸² y la tutela se presentó el 11 de julio del mismo año. Es decir que transcurrieron menos de tres meses entre el momento en que se notificó la decisión atacada y se presentó la tutela, término que es evidentemente razonable. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la presente tutela tiene como fundamento principal que, según la señora Manuela, las visitas virtuales afectan la salud de su hija. En el entendido de que actualmente las visitas se encuentran vigentes,⁸³ la afectación alegada es continua y actual.⁸⁴

En caso de que se invoque una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona.

No se alegó una irregularidad de este tipo.

Identificación razonable de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial.

Se cumple, pues la accionante identificó detalladamente los hechos del caso y los motivos por los cuales considera que se han vulnerado los derechos fundamentales de su hija. Así, explicó que la decisión atacada no tuvo en cuenta (i) la jurisprudencia de la Corte

Constitucional sobre el interés superior del menor y (ii) todas las pruebas obrantes en el expediente, situaciones que hubieran llevado a una decisión contraria que habría impedido las visitas virtuales de su hija con el padre de esta. En estos términos, es posible identificar un problema jurídico preciso y de interés para el juez constitucional. Igualmente, la señora Manuela presentó sus argumentos sobre la situación vivida por su hija y los supuestos efectos en la salud de esta, ante el juzgado, el 4 de marzo de 2022, antes de que se proferiera sentencia.⁸⁵

Que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela

Se cumple, ya que la providencia judicial atacada se produjo en el marco de un trámite de restablecimiento de derechos.

Tabla 1. Análisis de requisitos de procedencia

1. Satisfecha la totalidad de exigencias formales de procedibilidad, a continuación, la Sala se ocupará de pronunciarse sobre el fondo del caso.

1. El interés superior del menor de edad y los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes en el marco de las visitas con su padre no custodio

1. El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños, incluyendo la vida, la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, y la expresión de su opinión. Según la misma norma, estos serán protegidos de toda forma de violencia física o moral y la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce derechos adicionales, como el derecho a un ambiente sano, protección contra el maltrato y el abuso, y el derecho a no ser separados de su familia.

1. En esa línea, el principio del interés superior del menor obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que implica adoptar un enfoque basado en derechos para garantizar su integridad física, psicológica, moral y espiritual.⁸⁶ La Corte Constitucional ha establecido que el interés superior del menor es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.⁸⁷ Además, se ha explicado que el contenido de dicho principio debe determinarse en cada caso con arreglo a la situación concreta del niño, niña y adolescente, a partir del contexto y las necesidades particulares de estos.⁸⁸

1. Del mismo modo, la Corte ha indicado que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia que les brinde un desarrollo integral, siendo la familia la primera llamada a asistirlos y orientarlos.⁸⁹ Los padres deben asegurar el afecto recíproco, la comunicación y el ejemplo de vida y dirección para sus hijos.⁹⁰ Los niños tienen derecho a ser protegidos contra el maltrato y los abusos de cualquier tipo por parte de sus padres, representantes legales, personas responsables de su cuidado y miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.⁹¹ Estas obligaciones se enmarcan en la progenitura responsable,⁹² lo que implica que los derechos y deberes que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos deben ejercerse en beneficio del interés superior del menor y no en provecho personal de los progenitores. Los hijos menores de edad tienen derecho a ser cuidados por ambos padres, y todas las medidas deben estar orientadas a conservar el espacio de comprensión y armonía que la familia le brinda al niño, lo cual significa, por regla general, conservar el lazo de cuidado y amor por parte de ambos padres.⁹³

1. En cuanto al divorcio, la Corte ha señalado que puede darse si “así lo [exige] el bienestar de la familia” y que ante su ocurrencia se debe garantizar el contacto y las relaciones entre el padre no custodio y sus hijos.⁹⁴ Por tanto, las visitas entre estos son importantes para mantener la unidad y la solidez de las relaciones familiares y deben mantenerse regularmente, salvo en circunstancias excepcionales, y en principio temporales, derivadas de la falta de garantía de las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos.⁹⁵ Así, este tribunal ha señalado que ante dichas circunstancias es necesario priorizar el

adecuado desarrollo armónico del niño, niña o adolescente.⁹⁶

1. Por otra parte, la Corte ha establecido que el interés superior del menor debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones de las instituciones públicas o privadas, los tribunales, órganos legislativos y autoridades administrativas.⁹⁷ Incluso, ha señalado que es el “faro iluminador” en actuaciones como los procesos de custodia, cuidado personal y visitas, pues “de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales”.⁹⁸ Así, las autoridades administrativas y judiciales deben resolver los procesos que impacten la situación de un menor de edad, partiendo de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

1. Asimismo, la Corte ha explicado que los menores de edad tienen derecho a ser escuchados en cualquier tipo de trámite judicial o administrativo que los puedan afectar, con base en la Observación general No. 12 del 20 de julio de 2009 del Comité de los Derechos del Niño⁹⁹ y el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.¹⁰⁰ En dicha observación, el Comité de Derechos del Niño precisó que este derecho incluye, entre otras, las siguientes obligaciones en cabeza del Estado: (i) garantizar que el niño sea oído en los procesos judiciales y administrativos que lo afecten y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta; (ii) ofrecer protección al niño cuando no desee ejercer el derecho; (iii) ofrecer garantías al niño para que pueda manifestar su opinión con libertad; (iv) brindar información y asesoría al niño para que pueda tomar decisiones que favorezcan su interés superior; (v) interpretar todas las disposiciones de la Convención de conformidad con este derecho; y (vi) evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, lo que significa que los estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus opiniones, sino que en cada caso se debe evaluar tal capacidad, evaluación en la que la edad no puede ser el único elemento de juicio.¹⁰¹

1. En resumen, el interés superior del menor es un mandato constitucional orientado a que los niños, niñas y adolescentes cuenten con un ambiente sano e idóneo para su desarrollo

integral. Las obligaciones de garantía de dicho ambiente recaen en el Estado, la sociedad y, en especial, en la familia del menor. Dicha tarea, en cabeza de la familia, persiste a pesar de situaciones como el divorcio, pues la separación de los padres no implica la pérdida del lazo familiar y afectiva entre el menor y el padre que no quedó a cargo de la custodia. Para ello, el ordenamiento prevé que los padres no custodios puedan realizar visitas con sus hijos. Dichas visitas, no obstante, pueden ser suspendidas de manera excepcional, y en principio temporal, cuando no resultan acordes al interés superior del menor. En ese tipo de situaciones, a los agentes estatales, ya sea en actuaciones administrativas o judiciales, se les exige que prioricen dicho mandato y que tengan en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente.

1. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos de las niñas, los niños y adolescentes¹⁰²

1. El proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia- constituye el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la protección y restauración de la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes y de los derechos que se les han desconocido con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.¹⁰³

1. El procedimiento comienza con la decisión de apertura y la verificación inicial de la garantía de los derechos (en su faceta emocional, salud, educación, entorno familiar, entre otros) por parte de un equipo técnico interdisciplinario.¹⁰⁴ Con el resultado de esta valoración se determina si es procedente o no iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, de conformidad con el artículo 52 del Código en mención, o dar curso a las acciones que correspondan. Al inicio del trámite también se pueden ordenar las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran.¹⁰⁵ Luego, de las pruebas practicadas se corre traslado a las partes interesadas por un término de 5 días, para que se pronuncien. Vencido el término del traslado, se fija la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido

adelantadas, se da traslado de estas y se emite el fallo que en derecho corresponda.¹⁰⁶

1. La resolución o fallo administrativo deberá contener una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión. Cuando contenga una medida de restablecimiento deberá señalarla concretamente, explicar su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente.¹⁰⁷ Las medidas de restablecimiento de derechos previstas por el Legislador son (i) la amonestación de las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.¹⁰⁸

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las medidas adoptadas deben (i) ser precedidas de un examen integral de la situación en la que se halla el niño; (ii) responder a una lógica de gradación, mediante la cual, entre más grave sea la conducta, las medidas a adoptar serán más drásticas; (iii) cuando impliquen la separación del niño de su familia, han de ser excepcionales, preferiblemente temporales y basarse en evidencia de que aquella institución no es apta 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; (iv) estar justificadas por el interés superior del niño, (v) evitar desmejorar la situación actual del menor de edad;¹⁰⁹ y (vi) tener presente que, si hay conflicto entre los derechos de los adultos y los de los niños, los primeros deben ceder.¹¹⁰

1. El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia por quienes asistieron a la misma y, para quienes no asistieron, se les notificará

por estado. Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión.¹¹¹

1. El proceso de restablecimiento de derechos tiene un carácter eminentemente transitorio y temporal (excepto la adoptabilidad), por lo que dentro del término legal la autoridad administrativa tiene la obligación de determinar, con fundamento en el material probatorio recaudado durante el proceso, si procede alguna de las siguientes tres opciones: (i) el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; (ii) el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o (iii) la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.¹¹²

1. El artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 dispone un plazo máximo de seis (6) meses en los que las autoridades administrativas deberán realizar el seguimiento de las medidas que adopten y establece igualmente que, en casos excepcionales, dicho término sería prorrogable, en una única ocasión, por seis (6) meses más. En ese orden de ideas, la norma en mención refiere que, en la actualidad, el procedimiento de restablecimiento de derechos y el seguimiento de las medidas que, como producto de él, puedan ser adoptadas, tiene una duración que no podrá exceder los dieciocho (18) meses contados a partir del conocimiento de los hechos por parte de la autoridad administrativa. En caso de que dicho término sea superado, la autoridad administrativa perderá competencia para fallar y deberá remitirlo dentro de los tres días siguientes al juez de familia para que, en máximo dos meses, resuelva el recurso o defina la situación jurídica.¹¹³

1. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a las visitas parentales en casos de posible

violencia sexual. Reiteración de jurisprudencia

1. Como recién se expuso, los menores de edad tienen derecho a las visitas con sus padres no custodios, con el fin de mantener el lazo afectivo. No obstante, en ese contexto, pueden surgir sospechas de violencia sexual contra los menores por parte de los padres. La Corte Constitucional ha explicado que este tipo de situaciones son de aquellas excepcionales que justifican suspender las visitas. Así, este Tribunal ha analizado situaciones en las que menores de edad han señalado a su padre como su posible agresor sexual y ha adoptado medidas dirigidas a proteger sus derechos a, entre otros, una vida libre de violencias. Ello, con independencia de que todavía estuviera en curso la respectiva investigación o proceso penal e incluso advirtiendo a la entidad accionada sobre cómo proceder en caso de una eventual absolución. A continuación, se reseñan las principales decisiones sobre el tema.

1. En la Sentencia T-557 de 2011¹¹⁴ la Sala de Revisión se refirió a un caso en el que el Defensor de Familia le otorgó la custodia provisional de dos menores a su abuela, quien convivía con la madre de los niños y su compañero sentimental. Este último estaba siendo investigado por abuso sexual en contra de uno de los menores. La Corte concluyó que la medida (i) no se basó en material probatorio sólido y (ii) se otorgó omitiendo la valoración de los efectos negativos que podría generar en el niño. En consecuencia, se dejó sin efectos la decisión y ordenó el traslado de los menores a la casa de su padre.

1. En la Sentencia T-1090 de 2012¹¹⁵ se analizó una tutela contra una providencia judicial que resolvió negativamente un incidente de desacato con respecto a una sentencia de tutela. Esta última fue proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en ella se ampararon los derechos de una menor de edad cuya mamá estaba siendo procesada penalmente por actos sexuales abusivos contra la niña. En la sentencia de la Corte Suprema, se ordenó al ICBF realizar cuatro sesiones de observación “permanente y cuidadosa” y, con base en ello, decidir sobre si las visitas con su madre eran perjudiciales o no para la niña. A partir de dichas sesiones, los psicólogos concluyeron que no había riesgo para la niña, por lo

que el Juzgado autorizó las visitas. Contra dicha decisión, la abuela de la menor de edad inició un incidente de desacato, al considerar que no debían permitirse las visitas. El incidente fue resuelto negativamente por el Tribunal Superior de Medellín, por lo que la abuela presentó una tutela contra esa decisión, la cual fue objeto de revisión en la sentencia que se reseña. La Corte Constitucional negó el amparo en el entendido de que el Juzgado accionado siguió lo ordenado por la Corte Suprema y el análisis realizado por los psicólogos sobre la posible afectación de la menor.

1. En la Sentencia T-730 de 2015116 la Corte estudió el caso de una madre que solicitó suspender la decisión de una comisaría de familia que concedió visitas entre su hija y expareja. Lo anterior, a pesar de que contra el padre de la niña cursaba un proceso penal por abuso sexual en contra de la niña. Luego de dicha decisión y previo a la homologación de esta por el Juzgado de familia, una entidad médica allegó un informe en el que recomendó que la niña no debía tener contacto con su padre. En consecuencia, se concluyó que el Juzgado debió haber devuelto el expediente a la comisaría, por lo que se incurrió en un defecto orgánico. Adicionalmente, dispuso que en su nueva decisión era necesario que el comisario de familia tuviera en cuenta que el caso involucra a una menor de edad posible víctima de abuso sexual y que “el Estado está en la obligación de velar por prevenir y sancionar todo tipo de violencia en contra de los menores de edad, en especial la de carácter sexual”.

1. En la Sentencia T-351 de 2021117 se analizó la acción de tutela que presentó un hombre procesado por delitos sexuales en contra de sus hijos, el cual solicitaba la autorización de visitas con estos. La Corte negó el amparo pues, si bien no se había comprobado la responsabilidad del accionante, se encontró que uno de los niños presentaba comportamientos típicos de menores víctimas de abuso sexual. Con ello, se concluyó que el Juzgado había actuado según lo ordena el interés superior de los menores de edad, en tanto las pruebas recaudadas indicaban que los niños “pudieron haber sido sometidos a eventos que atentaron contra su desarrollo físico, mental y emocional”. Reiteró que las autoridades deben verificar que no exista riesgo de afectar la estabilidad mental y emocional

del niño, pues su deber principal es garantizar plenamente su protección e interés superior. Aplicando eso al caso concreto, señaló que, en caso de que se absolviera al procesado, el ICBF debía evaluar previamente si existen riesgos para la integridad física y mental para los menores con la reanudación de las visitas.

1. Finalmente, en la Sentencia T-225 de 2022119 se analizó una tutela de una mujer en contra de una decisión judicial que ordenó a una comisaría de familia señalar visitas autorizadas entre su hija y el padre de esta. Ello, a pesar de que este último tenía una investigación penal y citación a audiencia de imputación por el delito de acto sexual en menor de catorce años en contra de la niña. La Sala Quinta de Revisión concluyó que se configuró el defecto fáctico, ya que la decisión del Juzgado no tuvo en cuenta los relatos de la niña que había en el expediente que daban cuenta de hechos que posiblemente configurarían el delito en mención. Igualmente, señaló que el Juzgado incurrió en desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, al no atender los mandatos sobre protección de la mujer y la niña contra cualquier tipo de violencia y particularmente contra la violencia de género.

1. En resumen, en todos estos casos la Corte Constitucional ha enfatizado en la importancia del interés superior del niño y la necesidad de proteger su bienestar físico, emocional y mental en el contexto de posible violencia sexual. En especial, se ha destacado la importancia de la valoración de pruebas sólidas y la necesidad de tener en cuenta las recomendaciones de profesionales especializados en la protección de menores de edad a la hora de determinar si deben autorizarse las visitas con posibles agresores sexuales. Además, ha tomado decisiones que protegen a los menores de edad, con independencia de que existan investigaciones o procesos penales sin una decisión definitiva.

1. Análisis del caso concreto

1. La Sala Tercera de Revisión concluye que, en la Sentencia del 8 de marzo del 2022, el Juzgado 29 de Familia del Circuito de Camelot incurrió en un defecto fáctico por omitir la práctica o valoración de pruebas que permitieran determinar si las visitas virtuales entre el señor Joaquín y su hija afectan la salud de la niña. Igualmente, se incurrió en violación directa de la Constitución, pues no se escuchó a la menor de edad en este trámite y se incumplió el deber que tienen todas las autoridades de tener en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes a la hora de establecer medidas para su protección. Enseguida, la Sala Tercera de Revisión pasará a estudiar la configuración de estos defectos en el caso concreto.

1. La decisión del Juzgado 29 de Familia de Camelot incurrió en un defecto fáctico

1. La Corte Constitucional ha establecido que este defecto se produce cuando el juez utiliza un apoyo probatorio absolutamente inadecuado en su decisión.¹²⁰ Este margen de evaluación está sujeto a la Constitución y la ley, por lo que debe ser razonable y riguroso.¹²¹ Hay, al menos, tres supuestos del defecto fáctico: (i) omisión en la práctica de pruebas necesarias; (ii) valoración defectuosa o incompleta de pruebas existentes, y (iii) falta de valoración integral del acervo probatorio.¹²² El error debe ser (i) irrazonable (ostensible, flagrante y manifiesto) y trascendente (tener una repercusión sustancial en la decisión judicial).¹²³ El juez de tutela debe considerar la autonomía e independencia judicial y, en consecuencia, su intervención debe ser extremadamente reducida.¹²⁴

1. En el caso objeto de análisis, la sentencia atacada decidió cerrar el proceso de restablecimiento de derechos, con base en un informe de seguimiento socio familiar del 6 de enero de 2022, el cual concluyó que Cristina cuenta con un sistema familiar garante de sus derechos.¹²⁵ Lo anterior, pues tiene vínculos afectivos sólidos con su madre y abuela (quien apoya el acompañamiento de la menor en los horarios laborales de su madre), se encuentra

estudiando y está afiliada a salud, entre otros aspectos. Igualmente, señaló que el hecho de que la niña estuviera en un proceso terapéutico no implica que el PARD debiera seguir abierto, pues así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.¹²⁶

1. Pues bien, la Corte considera que hay tres aspectos probatorios sobre los cuales el Juzgado accionado debió haber centrado su análisis para tomar la decisión de cerrar o continuar el PARD: (i) la comprobación de hechos de carácter sexual de los que habría sido víctima la niña; (ii) el deseo de la menor de realizar las visitas virtuales con su papá y (iii) la verificación de los efectos de las visitas virtuales en la salud de la menor. Frente a los tres aspectos la autoridad judicial se equivocó.

1. Como se expuso anteriormente, el interés superior del menor prevalece sobre los derechos de los demás. Ello es particularmente relevante en trámites como el proceso de restablecimiento de derechos cuyo fin, precisamente, es detener y evitar cualquier tipo de afectación a los derechos de menores de edad. Este tipo de afectaciones pueden surgir por parte de sus padres y, lamentablemente, pueden involucrar conductas de violencia sexual. Cuando se presentan este tipo de casos, las autoridades involucradas deben ser sumamente cuidadosas a la hora de valorar y practicar pruebas. Al respecto, la Corte explicó en la Sentencia T-351 de 2021¹²⁷ que “tanto las dinámicas procesales del trámite penal como el ámbito de protección de [la presunción de inocencia] no son trasladables a un proceso administrativo de restablecimiento de derechos (...), en el que está de por medio la protección de un niño que ha sido víctima de un presunto abuso sexual.”

1. Así, frente al primer aspecto probatorio, la Sala de Revisión encuentra que el Juzgado se equivocó al no actuar teniendo en cuenta que la menor de edad había dicho que su padre la había tocado indebidamente. Es cierto que la investigación penal en contra del señor Joaquín por el delito de actos sexuales con menor de catorce años fue archivada. No obstante, eso no conllevaba necesariamente la reanudación de las visitas, así fueran virtuales. Por el contrario, el hecho de que la menor hubiera relatado tocamientos por parte de su papá, tal

como lo reconoció el Juzgado,¹²⁸ le imponía al juez el deber de revisar cuidadosamente la situación de la niña para determinar si las medidas previamente establecidas por la autoridad administrativa realmente eran beneficiosas para ella. Ello, teniendo en cuenta que en el PARD no se busca determinar responsabilidad o castigar, sino prevenir o detener las vulneraciones de derechos de los y las menores de edad. Por lo tanto, el Juzgado dio un alcance completamente errado al archivo de la investigación penal.

1. Con respecto al segundo aspecto probatorio, la autoridad se limitó a señalar que la menor de edad había expresado su deseo de realizar visitas virtuales, más no presenciales, y que el informe del 6 de enero de 2022 señalaba que contaba con un núcleo familiar garante de sus derechos. No obstante, la Sala considera que el Juzgado no se preocupó por verificar que la manifestación de la menor se hubiera dado con completa libertad. De conformidad con los antecedentes, en la visita presencial del 12 de octubre de 2021 la niña expresó que no deseaba realizar visitas presenciales con su padre. En el acta de dicha diligencia no se dijo nada sobre el hecho de que la niña, en oposición a las visitas presenciales, prefiriera o deseara que estas se realizaran de manera virtual. Aunque la Corte asume que en efecto dicha manifestación se dio luego de la visita en cuestión, pues así se señaló por parte de la Defensora de Familia en varios documentos del expediente y fue reafirmado por la psicóloga Carolina al ser preguntada al respecto en sede de revisión,¹²⁹ no es claro que ese pronunciamiento se hubiera hecho con total libertad, requisito ineludible a la hora de materializar el derecho a ser escuchado.

1. Por el contrario, de lo expuesto por la psicóloga Olga, quien ha venido acompañando a la menor de edad en su proceso terapéutico, en su respuesta del 18 de abril de este año al auto de pruebas, es evidente que la niña no ha estado de acuerdo con las visitas:

“Durante las sesiones de evaluación e intervención con la NNA en mención y al indagar sobre el área familiar, indica que actualmente vive con su madre y que la relación y/o vínculo que tiene con su padre es a través de videollamadas. Al indagar sobre cómo se sentía en esta

actividad, Cristina menciona de manera recurrente que NO le gusta realizarlas, ya que al ver a su papá le generaba sensaciones de miedo (sin referir en ese momento la situación de presunto abuso). En dicha sesión la niña muestra signos de ansiedad, reflejado en el movimiento involuntario de manos y pies que la generalización (sic) dentro de la consulta, así como la sudoración excesiva de sus manos, que se notaba mientras las apoyaba sobre el escritorio del consultorio. A sí mismo (sic) su mirada denotaba preocupación y al indagar sobre este último aspecto Cristina mencionaba que su corazón latía muy rápido.” (Negrilla añadida).

1. A pesar de que dichas afirmaciones se realizaron luego de proferida la sentencia objeto de tutela, estas permiten evidenciar que era determinante ejercer una revisión sobre el deseo de la menor de tener visitas con su padre para tomar la decisión final sobre el PARD. Así, es claro que el Juzgado accionado desconoció su deber de tener en cuenta la opinión de la niña en este tipo de trámites. Aunque el juez fundamentó su decisión, en parte, en que en teoría la niña habría expresado su deseo de realizar las visitas virtuales con su progenitor, lo que se diga en ese tipo de manifestaciones no puede aplicarse irreflexivamente por parte de las autoridades estatales, y menos en casos de posible violencia sexual. Tal como se expuso en el apartado 5, las medidas a tomar en este tipo de trámites requieren un examen integral de la situación que estén justificadas en el interés superior del menor de edad. El Juzgado recibió un expediente en el cual no era del todo claro que la niña hubiera manifestado libremente que quería realizar las visitas, y a pesar de eso le dio más relevancia a esa dudosa afirmación que al resto del expediente. En este había varias declaraciones de la menor sobre conductas sexualizadas por parte de su padre¹³¹ o memoriales de la señora Manuela oponiéndose a las visitas debido a los efectos negativos en la salud de su hija,¹³² los cuales fueron ignorados por el Juzgado accionado.

1. Por último, frente al tercer aspecto probatorio, el accionado omitió analizar si las visitas virtuales ya no presentaban riesgo alguno para la niña. En el expediente que fue remitido por la Comisaría de Familia de Esmeralda a los jueces de instancia se encuentra un correo

electrónico del 23 de febrero de 2022 de la psicóloga Olga, de la Fundación PR, a la Defensora de Familia María.¹³³ En dicho correo, la psicóloga señaló:

“Por medio de la presente, quiero informar que durante las sesiones de intervención realizadas con la niña en mención ha venido presentando una alta tendencia a la ansiedad, caracterizado por preocupaciones constantes y miedo intenso hacia su figura paterna y presunto agresor refiriendo que en las videollamadas se siente “ansiosa” manifestaciones que son corroboradas por la madre quien manifiesta que Cristina presenta Onicofagia, dificultades en sus procesos psicológicos básicos de atención, concentración, memoria, así como dificultades en los patrones de alimentación y sueño.” (Negrilla añadida).

1. Sin embargo, en este punto la Corte Constitucional no tiene certeza sobre si el Juzgado accionado conocía o no ese documento. Como se explicó en los Antecedentes, el asunto fue remitido por la Defensora de Familia al Juzgado el 11 de enero de 2022, fecha previa a dicho correo. Igualmente, ese documento se encuentra en el Tomo 6 del expediente del PARD en cuestión, pero según los correos que aparecen en dicho tomo y en el número 5, la Defensora de Familia únicamente remitió cinco tomos a la autoridad judicial.¹³⁴ Adicionalmente, en el Tomo 6 no aparece ningún correo remitido. En consecuencia, la Sala Tercera considera altamente probable que el Juzgado accionado no contara con dicho documento al tomar su decisión.

1. Lo anterior no impide a esta Sala concluir que se configuró un defecto fáctico sobre este aspecto. En efecto, la existencia de dicho documento evidencia la relevancia que tenía para la resolución del caso el conocer los efectos de las visitas en la salud de la menor de edad. El Juzgado accionado, en caso de no haber tenido acceso a dicha información ni tener ninguna certeza sobre los efectos que podrían tener los encuentros de Cristina con su padre, debió haber decretado pruebas que le permitieran tener claridad sobre ello. La Corte no puede entrar a señalar si el anterior correo es concluyente sobre ese punto, pues esa tarea le corresponde exclusivamente al juez ordinario. Sin embargo, sí es posible concluir que el juez

omitió practicar pruebas que tuvieran en cuenta las situaciones particulares del caso, en las cuales se involucra a una menor de edad que señala haber sido víctima de tocamientos en su zona íntima. Así, es claro que debió haber practicado pruebas mediante las cuales pudiera determinar si las visitas eran perjudiciales o no para la menor.

1. En ese orden de ideas, el Juzgado accionado incurrió en un defecto fáctico pues omitió la práctica de pruebas que le permitieran determinar (i) si la niña quería realizar visitas con su papá y (ii) si estas afectaban la salud de la menor de edad, aspectos fundamentales teniendo en cuenta que en trámites como el PARD se debe buscar el interés superior del menor. Al respecto, es necesario recordar que en este caso el Juzgado accionado profirió la sentencia atacada luego de que la autoridad administrativa perdiera competencia, y por lo tanto le correspondía decidir de fondo sobre la situación jurídica de la niña, conforme al artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Así, la autoridad judicial estaba facultada para practicar pruebas oficiosamente, no solo en virtud del principio pro infans,¹³⁵ sino también porque dicha norma permite modificar las medidas de restablecimiento cuando las circunstancias que las originaron han sido alteradas.

1. La decisión del Juzgado 29 de Familia de Camelot incurrió en defecto por violación directa de la Constitución¹³⁶

1. Este defecto implica un desconocimiento de la obligación que le asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato del artículo 4 de la Constitución, según el cual esta es norma de normas. Así, ante toda incompatibilidad entre la Carta y la ley u otras normas, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, es claro que si bien la garantía de la aplicación prevalente de la Constitución es transversal a todos los defectos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que se configura cuando:¹³⁷ (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no

tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso cuando las partes no lo hubieran invocado. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.”¹³⁸

1. En el caso de la referencia recuérdese que el Juzgado expuso que sí conocía de los relatos de la menor de edad sobre tocamientos por parte de su padre, los cuales podrían constituir violencia sexual. A pesar de eso, dicha autoridad mantuvo las visitas virtuales, fundamentalmente porque la niña supuestamente manifestó su deseo de realizar las mismas con su papá. Al respecto, la Corte considera que un análisis como el realizado por el Juzgado accionado desconoce el alcance que esta Corporación le ha dado al interés superior del menor, en particular con respecto a las visitas de padres a sus hijos menores de edad que presumiblemente han sido víctimas de violencia sexual.

1. Lo anterior, puesto que no tuvo en consideración los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la integridad física, a la salud, al cuidado y al amor, a la expresión de su opinión y a tener una familia y no ser separado de ella y el desarrollo que al respecto ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Pasó por alto que la familia es la primera responsable de garantizar el desarrollo integral de los menores y el ejercicio pleno de sus derechos y que los padres tienen la obligación de asegurarles afecto y protegerlos de cualquier tipo de maltrato y abuso. Así, los derechos y deberes que la ley reconoce a los padres deben ejercerse en beneficio de su interés superior y no en provecho personal de los progenitores.

1. En esa línea, el Juzgado tomó la decisión de mantener las visitas virtuales de Cristina con su padre, a pesar de que se evidencian posibles conductas sexualizadas por parte de este en su contra. De acuerdo con varios elementos del expediente, de los cuales al menos uno fue

tenido en cuenta en la decisión, la menor ha manifestado comportamientos indebidos por parte de su progenitor hacia ella. Además de esto, tal como se expuso en el anterior apartado, hay evidencia que demuestra que debido a las visitas la niña ha sido diagnosticada con ansiedad. En consecuencia, la decisión del Juzgado desconoció los derechos de la menor a la integridad, a la salud, al cuidado y al amor, pues permitió que en ese contexto su padre tuviera contacto con ella.

1. Aunado a ello, el Juzgado no consideró que la jurisprudencia reciente de esta Corporación ha indicado que el derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de ella implica garantizar las relaciones entre los menores y sus padres, salvo que se presenten circunstancias que no permiten la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este tipo de casos, es posible alejar al menor de ese contexto. Sin embargo, el juez de familia accionado mantuvo el vínculo entre la menor de edad y el progenitor, a pesar de que tuvo conocimiento de posibles hechos de violencia sexual contra ella. Si bien la realización de visitas virtuales no es igual de perjudicial a las presenciales, estas también pueden generar efectos negativos en la salud de la menor, como se acreditó en el anterior apartado. En este punto, es importante recordar que desde sus inicios la Corte Constitucional ha señalado que es necesario priorizar el adecuado desarrollo emocional del niño, niña o adolescente cuando el actuar de sus padres puede ser perjudicial.¹³⁹

1. En consecuencia, el Juzgado desconoció que esta Corte ha señalado que el interés superior del menor de edad debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones que los afectan, puesto que no interpretó el derecho de la niña a tener una familia y no ser separada de ella de conformidad con la jurisprudencia reciente. Adicionalmente, no consideró en el análisis la prevalencia de los derechos de la menor al amor, al cuidado, a la salud y a la integridad física, los cuales, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, debían ser garantizados por su familia, entre los que se encuentra su padre, a quien ha señalado de conductas sexualizadas en su contra. En ese sentido, el Juzgado dejó de aplicar el interés superior del menor como el faro iluminador de las decisiones que se toman, entre otras, en procesos donde se definan las visitas entre un menor y sus padres, apartándose de la interpretación

establecida por la Corte Constitucional expuesta en el apartado 5 de esta providencia.

1. En particular, respecto de casos en los que se ha definido el régimen de visitas, en el marco de contextos familiares en los que se alegan hechos constitutivos de abuso sexual, la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-730 de 2015,¹⁴⁰ T-384 de 2018,¹⁴¹ T-062 de 2022¹⁴², T-225 de 2022,¹⁴³ y, en particular, T-351 de 2021,¹⁴⁴ consideró necesario que los juzgados de familia tuvieran en cuenta el interés superior del menor y su bienestar y verificaran la inexistencia de riesgo para los derechos, la estabilidad emocional y mental de los mismos. Para esta Sala de Revisión es claro que la autoridad accionada no tuvo en cuenta el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a dichos derechos. Ello, pues tuvo conocimiento de los comportamientos y conductas sexualizadas del padre hacia la niña y, a pesar de ello, mantuvo las visitas virtuales sin verificar que estas no afectaran su salud. De esa manera, se violó directamente la Constitución.

1. Conclusión

1. A partir de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión concluye que se configuraron los defectos fáctico y de violación directa de la Constitución en el presente caso. Ello conllevó a la vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, al amor, al cuidado, a la integridad física y a la salud. Tal como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el interés superior de la menor de edad impone a todas las autoridades estatales la realización de actuaciones diligentes dirigidas a la protección de sus derechos. El presente caso tiene que ver con las visitas entre una niña y su padre no custodio señalado de ser su victimario. El Juzgado tenía entonces el deber de verificar la ausencia de riesgos para los derechos de ella y, en especial, de garantizar que su opinión fuera expresada de manera libre. Sin embargo, la autoridad omitió esos deberes, derivando en una situación revictimizante y contraria a la voluntad de Cristina, al obligarla a mantener visitas virtuales con quien ha señalado de ser su agresor.

1. Remedio judicial

1. Con base en lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión dejará sin efectos la Sentencia del 8 de marzo de 2022 y ordenará al Juzgado accionado que profiera una nueva decisión judicial. En esta, deberá tener en cuenta lo expuesto en esta providencia. Además, la Corte suspenderá de manera inmediata dichas visitas, con el fin de garantizar el interés superior de la niña y sus derechos, entre otros, al bienestar, y a la estabilidad emocional y mental, los cuales, según lo expuesto, se estarían viendo afectados con dichas visitas.

1. Adicionalmente, la Fiscal 164 de Delitos Sexuales de Camelot no dio respuesta a la solicitud de información sobre el expediente de las investigaciones con radicados XXHHUY8 y XXKKLO9 en contra del señor Joaquín. Revisada la página web de consulta de la Fiscalía General de la Nación, la Sala encontró que las mencionadas noticias criminales fueron reasignadas a la Fiscalía 341 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales. Por lo tanto, la Corte no tiene certeza sobre si en dicho expediente se encuentran los mismos elementos que en este trámite de tutela. En consecuencia, se remitirá a esa Fiscalía la totalidad del presente expediente de tutela para que tome las decisiones que considere pertinentes.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizó la tutela presentada por Manuela contra la decisión del Juzgado 29 del Circuito de Familia de Camelot del 8 de marzo de 2022. La tutela alegaba que la sentencia vulneraba los derechos fundamentales de su hija al debido proceso, a la salud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida digna. El Juzgado había cerrado de manera definitiva el proceso de restablecimiento de derechos entre la hija y su padre y se mantuvieron en firme las visitas virtuales entre

ellos, las cuales habían sido establecidas por la Defensora de Familia de Esmeralda. Ello, a pesar de que la menor de edad había señalado que su padre le ha realizado tocamientos en sus genitales.

1. Esta Sala de Revisión concluyó que la sentencia del Juzgado incurrió en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución. En cuanto al primero, la Corte determinó que el Juzgado omitió la práctica o valoración de pruebas que permitieran determinar si las visitas virtuales afectan la salud de la menor y no realizó ninguna actividad de verificación con respecto a la afirmación de que ella deseaba realizar visitas virtuales con su papá. Ello era determinante para el PARD, pues de eso dependía que los derechos de la menor estuvieran en riesgo o no, por lo que sin esa actividad probatoria no podía cerrarse el proceso. En cuanto al segundo, la Corte concluyó que el Juzgado no tuvo en cuenta el interés superior del menor a la hora de decidir si cerrar el PARD era procedente o no. Lo anterior, a pesar de que la niña había expresado que su padre la había tocado sus genitales de forma inapropiada, lo que le imponía el deber de verificar que las visitas no afectaran su salud.

1. En consecuencia, la Sala amparó los derechos al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, al amor al cuidado, a la integridad física y salud de la menor Cristina. Por tanto, dejó sin efecto la decisión objeto de tutela, ordenó al Juzgado que tome una nueva decisión a partir de lo expuesto en esta providencia y remitió copia del expediente de este trámite de tutela a la Fiscalía 341 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales para que tome las decisiones pertinentes.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo del 27 de agosto de 2022, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 25 de julio de 2022, emitida por Sala de Familia del Tribunal Superior de Camelot. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a tener una familia y no ser separado de ella, al amor, al cuidado, a la integridad física y salud de Cristina de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 8 de marzo del 2022 proferida en el marco del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos No. 2002-kIP1 proferida por el Juzgado 29 de Familia del Circuito de Camelot el 8 de marzo de 2022. En su lugar, ORDENAR a dicho Juzgado que profiera una nueva decisión, en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en esta providencia.

TERCERO. SUSPENDER de manera inmediata las visitas virtuales que actualmente se realizan entre la menor Cristina y su padre, Joaquín, las cuales fueron autorizadas por la Defensoría de Familia de Esmeralda Regional Camelot y confirmadas por el Juzgado 29 de Familia del Circuito de Camelot.

CUARTO. REMITIR copia del expediente de tutela T-9.131.668 a la Fiscalía 341 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales para que tome las decisiones que considere pertinentes en el marco de las noticias criminales de radicados XXHHUY8 y XXKKLO9.

QUINTO. REMITIR al juez de tutela de primera instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

1 Documento digital “FalloTutelaPrimeraInstancia.pdf”.

2 Documento digital “FalloTutelaSegundaInstanciaMenorDeEdadConReserva.pdf”.

3 En el momento en que sucedieron los hechos la menor de edad tenía 5 años.

4 Sentencias T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, SV. José Gregorio Hernández Galindo; T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-941 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-639 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-917 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-794 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-302 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-453 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-212 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un niño o niña puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.

5 El mencionado procedimiento administrativo tuvo dos radicados: el 25KL9, cuando estuvo a cargo de las Defensorías de Familia de Vetusta, Esmeralda Central y Esmeralda Regional Camelot, y el 2002-klp1, cuando estuvo a cargo del Juzgado accionado.

6 Documento digital “TOMO 4 DE 6(1)”, pp. 198 y siguientes.

7 A continuación, se reseñan:

* Investigación penal de radicado WWTTS4 por el delito de ejercicio arbitrario de custodia en contra de la señora Manuela. El señor Joaquín la denunció porque el 2 ni el 3 de agosto de 2019 la señora Manuela le permitió la realización de la visita a su hija que tenían programada. El 26 de marzo de 2020, la Fiscalía 253 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Camelot ordenó el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta. La Fiscalía expuso que los hechos investigados no tienen relevancia penal, pues se trata de un posible incumplimiento del régimen de visitas, asunto que debe analizarse ante el juez de familia. En: Documento digital “ARCHIVO INCUMPLIMIENTO REGIMEN DE VISITAS”.

* Investigación penal de radicado QQMMP6 por el delito de calumnia en contra del señor Joaquín. Dentro del PARD, este presentó un escrito en el que señaló que un hermano de la señora Manuela fue comandante de las FARC, y que la madre de esta “ha[bía] sufrido en situaciones de casi esclavitud sexual”. El 30 de julio de 2020, la Fiscalía 515 Delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de Camelot ordenó el archivo de las diligencias, pues el día anterior la señora Manuela desistió de la querella presentada. En: Documentos digitales “anexos a la QUERELLA” y “ORDEN DE ARCHIVO POR DESISTIMIENTO”.

* Medida de protección No. 1611 de 2018 solicitada por la señora Manuela en contra del señor Joaquín y en favor de su hija. Tiene como origen que el 11 de marzo de 2018 notó que su hija tenía un enrojecimiento en su zona vaginal, luego de que estuviera al cuidado de su papá. Según la señora Manuela, la niña señaló que su papá le había tocado la vagina. El 16 de marzo de 2018, la Comisaría 13 de Familia de Camelot decidió no imponer medida de protección definitiva. Expuso que de los elementos con los que contaba en el expediente, en particular una entrevista a la menor, no es posible inferir la vulneración a la libertad, integridad y formación sexual de Cristina. En: Documento digital “MP XÑ-2020”.

* Medida de protección No. XÑ-2020 RUG No. 7TY de 2020 solicitada por la señora Manuela en contra del señor Joaquín por hechos de violencia intrafamiliar. Según la señora Manuela, ha habido amenazas, chantajes y acoso por parte del señor Joaquín, los cuales tienen como finalidad el poder ver a su hija, a pesar de las restricciones impuestas por la Defensoría de Familia de Vetusta. El 12 de abril de 2021, la Comisaría Octava de Familia Esmeralda 2

impuso medidas de protección definitivas, consistentes en que el señor Joaquín debía abstenerse de agredir, de cualquier manera, a la señora Manuela, acosarla o amenazarla. El 12 de enero de 2022, cerró el caso por cumplimiento de las órdenes impartidas. En: Documento digital “MP XÑ-2020”.

8 Documento digital “11CORREO Y SOLICITUD - 2022 - 0047”, pp. 3 y siguientes. Dicho documento se encuentra en la carpeta “1100131100292002-klp1”, la cual a su vez está al interior de la carpeta “09RespuestaJuzgado29deFamilia”.

9 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 34-35. En dicho informe también se señaló: “Durante la indagación de los criterios de verdad y mentira refirió: “si yo te digo... C: puta. PS: No linda, yo no te voy a decir eso, C: mi papá, si me dice, así mismo, no establece límites en su comportamiento lo cual constituye una situación de riesgo para ella puesto que mientras explicaba como (sic) su papá introdujo la mano en su pantalón para revisar si tenía ropa interior, intento (sic) bajarse el pantalón en la consulta ante lo que la terapeuta le expresó que no debía tener esta conducta y le indicó no hacerlo. Finalmente, es importante mencionar que durante la entrevista se evidencio (sic) una significativa sexualización en su lenguaje y su conducta.”

11 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 217-224.

12 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 9 y siguientes.

13 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 96 y siguientes.

14 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, p. 174.

15 Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 229 y siguientes.

16 Documento digital “TOMO 2 DE 6(1)”, p. 148.

17 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, p. 242.

18 A pesar de que en el párrafo anterior se aclaró que el expediente fue trasladado a la Defensoría del Centro Zonal Esmeralda Central, es importante aclarar que el trámite estuvo a cargo de tres autoridades administrativas diferentes: la Defensora de Familia del Centro

Zonal Vetusta, el Defensor de Familia del Centro Zonal Esmeralda Central y la Defensora de Familia del Centro Zonal Esmeralda Regional Camelot.

19 El 16 de febrero de 2021, el señor Joaquín presentó una tutela en contra de la Dirección Regional Camelot del ICBF y la Defensoría de Familia del Centro Zonal Esmeralda Central, con el fin de que se diera cumplimiento a las visitas supervisadas que fueron ordenadas el 16 de diciembre de 2019. El 26 del mismo mes y año, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Camelot, Sección Segunda, profirió sentencia en dicho trámite, amparando los derechos del accionante. En consecuencia, el Juzgado ordenó al Defensor de Familia que revisara el régimen de visitas autorizado al señor Joaquín en diciembre de 2019, con el fin de que se cumpliera, siempre que aquel no hubiera sido modificado ni que la Fiscalía hubiese proferido decisión dentro de la investigación por el delito sexual que había en su contra. En: Documento digital “TOMO 3 DE 6(1)”, pp. 6 y siguientes.

20 Documento digital “TOMO 3 DE 6(1)”, p. 32.

21 Documento digital “TOMO 3 DE 6(1)”, p. 55-56; 65-66 y 78-79.

22 Documento digital “TOMO 3 DE 6(1)”, p. 82.

23 Documento digital “TOMO 4 DE 6(1)”, pp. 52 y siguientes.

24 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 5 y siguientes.

25 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, p. 118.

26 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 124 y siguientes.

27 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, p. 9.

28 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, p. 172.

29 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 239 y siguientes.

30 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 260 y siguientes.

31 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, p. 300.

32 Documento digital “TOMO 6 DE 6(1)”, p. 36.

33 Documento digital “TOMO 6 DE 6(1)”, p. 73.

34 M.P. Alberto Rojas Ríos.

36 Citó para ello las Sentencias T-376 de 2014, T-587 de 2017, T-663 de 2017, T-259 de 2018 y T-202 de 2018.

37 Citó la Sentencia C-470 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

38 Documento digital “04Admite”.

39 Documento digital “11Aviso”.

40 Documento digital “CONTESTA TUTELA 2002-kIP1”.

41 Documento digital “Respuesta”.

42 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

43 Documento digital “06RespuestaProcuradoraJudicial”.

44 Documentos digitales “07RespuestaSr. Joaquín” y “10RespuestaSr.Joaquín”.

45 Documento digital “12RespuestaFiscalía”

46 Documento digital “16RespuestaPersoneríadeCamelot”

47 Rad. 1.212. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

48 Documento digital “9_1100122100002022006XKYKJ -(2022-11-23 12-57-16)-1669226236-29”.

49 Documentos digitales “10_1100122100002022006XKYKJ -(2022-11-23 12-57-16)-1669226236-30” y “11_1100122100002022006XKYKJ -(2022-11-23 12-57-16)-1669226236-31”. La providencia tiene dos versiones: una con nombres reales y otra con nombres ficticios.

50 Sala que estuvo integrada por los magistrados Natalia Ángel Cabo y Juan Carlos Cortés González. Para el caso de la referencia, se invocaron los criterios de selección objetivo de “asunto novedoso y necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial” y subjetivo de “urgencia de proteger un derecho fundamental.”

51 Documento digital “MEMORIAL DE VISITAS-8 DE MARZO2023”.

52 “Segundo. Por medio de la Secretaría General, SOLICITAR a la Fiscalía General de la Nación que (i) indique el estado actual de las siguientes investigaciones y que (ii) remita las carpetas de las mismas: XXXKLO9, XXHHUY8, WWTTS4 y QQMMP6. La respuesta a este requerimiento deberá remitirse a la Corte Constitucional dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.”

53 “Tercero. Por medio de la Secretaría General, SOLICITAR a las siguientes comisarías de familia que remitan copia de los expedientes e informen el estado actual de los asuntos que se enuncian a continuación: (i) Comisaría Trece de familia de Teusaquillo: M.P. No. MNB1 RUG 7771 de 2018, M.P. No. XT de 2019 RUG 1LM, cuyo año se desconoce. (ii) Comisaría Octava de Familia de Esmeralda I: RUG 8JJ-2021. (iii) Comisaría Octava de Familia de Esmeralda II: M.P. No. XÑ-2020 RUG No. 7TY de 2020.”

54 A la psicóloga Carolina, a la señora Luisa, a la Defensora de Familia María, a la psicóloga Olga, a la psicóloga Natalia.

55 “Noveno. Por medio de la Secretaría General, SOLICITAR a la señora Manuela y al señor Joaquín que informen: (i) cómo es la relación que actualmente mantienen entre ellos, (ii) cómo es la relación que tienen con la menor de edad y (iii) si han iniciado algún trámite dirigido a la fijación de visitas. Cada uno deberá aportar los medios de prueba que considere pertinentes para acreditar sus afirmaciones. La respuesta a este requerimiento deberá remitirse a la Corte Constitucional dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.”

56 Documento digital “Respuesta corte constitucional”.

57 Correo electrónico del 17 de abril de 2023.

58 Correo electrónico del 19 de abril de 2023.

59 Correo electrónico del 18 de abril de 2023.

60 Correo electrónico del 19 de abril de 2023.

61 Correos electrónicos del 20 y 28 de abril de 2023.

62 Correo electrónico del 21 de abril de 2023.

64 Correo electrónico del 19 de abril de 2023.

65 Correo electrónico del 19 de abril de 2023.

66 Correo electrónico del 19 de abril de 2023.

67 Sentencia SU-245 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Diana Fajardo Rivera.

68 Al respecto, Sentencia SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “[L]a ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior).”

69 Sentencia T-577 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera), refiriéndose, a su vez, a las sentencias T-851 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-596 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

70 Sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Pretelt Chaljub; SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo, Gloria Ortiz Delgado, y Carlos Bernal Pulido; T-093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-401 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes; T-338 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-549 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera y Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-577 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; SV. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia SU-245 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Diana Fajardo Rivera

71 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Criterios reiterados en Sentencias SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-048 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-215 de 2022. M.P. Natalia Ángel Cabo; y SU-038 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; AV. Diana Fajardo Rivera, Natalia Ángel Cabo y Alejandro Linares Cantillo.

72 Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución Política, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad pública, bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley. Este requisito debe analizarse respecto de todas las acciones de tutela, con independencia de que la actuación cuestionada sea judicial.

73 Dicha norma permite que la persona cuyos derechos se encuentren amenazados o vulnerados actúe a través de su representante, lo que habilita que los padres de familia actúen en representación de sus hijos menores de edad. Incluso, la Corte Constitucional, con base en el artículo 44 de la Constitución, ha habilitado que cualquier persona presente una tutela en nombre de estos “siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”. Al respecto, se pueden ver las Sentencias T-010 de 201. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas; y SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

74 Esa autoridad profirió la sentencia objeto de tutela en virtud del numeral 4º del artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

75 M.P. Alberto Rojas Ríos.

76 Sentencias SU-179 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-115 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

77 Ley 1564 de 2012, artículo 336.

78 Ley 1564 de 2012, artículo 355.

79 El artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone: “La autoridad administrativa que haya adoptado las medidas de protección previstas en este Código podrá modificarlas o suspenderlas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se notificará en la forma prevista en el inciso 3° del artículo anterior y estará sometida a la impugnación y al control judicial establecidos para la que impone las medidas. (...)” Al respecto, se sugiere revisar la sentencia C-718 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en Sentencia T-051 de 2022 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos), sobre el carácter de cosa juzgada formal de las decisiones sobre custodia, cuidado y visitas.

80 Ley 1564 de 2012, artículo 390, numeral 3º.

81 M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, en la Sentencia T-065 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) se hizo un análisis sobre la subsidiariedad en asuntos relacionados con el cuidado, la custodia y las visitas de menores de edad.

82 Documento digital “002EscritoTutela660- 2002-kIP1”, p. 87.

83 De ello dan muestra las solicitudes presentadas por la señora Manuela a la Corte Constitucional mediante las cuales ha pretendido que se suspendan las mismas, ya sea de manera provisional o definitiva. Ver: documentos digitales “MEMORIAL DE VISITAS-8 DE MARZO2023” y “REQUERIMIENTO DE CORTE CONSTITUCIONAL-20 ABRIL2023”.

84 Sentencia T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

85 Documento digital “1_1100122100002022006XKYKJ -(2022-11-23 12-57-16)-1669226236-21”, pp. 62 y siguientes.

86 Observación No. 14 del Comité de los Derechos del Niño del 29 de mayo de 2013, citada por la Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. Entre otros instrumentos internacionales, relacionadas con los derechos de los NNA, la mencionada sentencia, citó “(i) la Declaración de Ginebra (1924), adoptada por la Sociedad de Naciones Unidas; (ii) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que

plasmó en el artículo 25-2 que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencias especiales, por lo cual todos los niños tienen derecho a igual protección social; (iii) la Declaración de los Derechos del Niño (1959) donde se estipuló en forma expresa en el principio 2, que al promulgarse las leyes para hacer efectivos los derechos de los menores la principal consideración sería “el interés superior del niño”; (iv) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), aprobado internamente por la Ley 74 de 1968, incluyó expresamente en el artículo 24-1 una disposición señalando que los derechos de los niños están a cargo de la familia, la sociedad y el Estado; (v) el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966), incorporado mediante la Ley 74 de 1968, también contempló en el artículo 10-3, una cláusula especial de protección a niños y adolescentes; y, (vi) la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), aprobada mediante la Ley 16 de 1972, reconoció en su artículo 19 que los niños tienen derechos de protección especial”. Del mismo modo, la Corte ha tenido en cuenta la Convención sobre Derechos de los Niños de 1989, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

87 Observación No. 14 del Comité de los Derechos del Niño del 29 de mayo de 2013, citada por las sentencias T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos; T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-051 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos.

88 Sentencias T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-051 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos.

89 Sentencias T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. SV. José Gregorio Hernández Galindo; T-500 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía; y T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

90 Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. Al respecto, revisar las Sentencias T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-311 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos.

91 Artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

92 Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos.

93 Sentencias T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos; y T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

94 Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. SV. José Gregorio Hernández Galindo.

96 Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. SV. José Gregorio Hernández Galindo.

97 Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. La Corte ha fundamentado lo anterior, también, en los artículos 9 y 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia. El primero dispone: “Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente...”. La segunda norma señala: “Derecho al debido proceso. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.”

98 Sentencia T-051 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos. En el mismo sentido: sentencias T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos; y T-033 de 2020. M.P. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

99 Sentencia C-452 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

100 “ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. // En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados,

los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.”

101 Sentencia T-202 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

102 Este capítulo retoma, principalmente, las consideraciones expuestas en las Sentencias T-019 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-116 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera

103 Ley 1098 de 2006, artículos 50 y 99.

104 Ley 1098 de 2006, artículo 52.

105 Ibidem, artículo 99.

106 Ibidem, artículo 100.

107 Ibidem, artículo 101.

108 Ibidem, artículo 53.

109 Sentencia T- 276 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

110 Sentencias T-261 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-051 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos.

111 Ibidem, artículo 100.

112 Ibidem, artículo 103. Ver también Sentencia T-210 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alberto Rojas Ríos.

113 Ley 1098 de 2006, artículos 100 y 119, numeral 4.

114 M.P. María Victoria Calle Correa.

115 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

116 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

117 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

118 M.P. Alberto Rojas Ríos.

120 Sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SVP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y SU-462 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard Ramírez Grisales.

121 Sentencias SU-565 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; y SU-048 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

122 Sentencias SU-416 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo; y SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos.

123 Sentencias SU-190 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos; y SU-214 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Alejandro Linares Cantillo.

124 Sentencias SU-198 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo. AV. María Victoria Calle Correa; y SU-257 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Diana Fajardo Rivera.

125 Documento digital “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 239-243.

126 Citó la Sentencia T-336 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

127 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

128 Documento digital “16Sentencia Resta. de Derechos 2002-kIP1”, p. 13.

129 Documento digital “[Untitled]”, remitido por la Defensora de Familia María el 19 de abril de 2023 a la Corte Constitucional mediante correo electrónico.

130 Documento digital “Anexo 2- INFORME PR”.

131 A manera de ejemplo, en una valoración psicológica realizada a la menor el 5 de agosto de 2019, se transcribió el siguiente apartado de una entrevista:

E. Y con tu papá como se porta tu mamá contigo?

C. Bien, con el jugamos a las cosquillas, el me ve en el colegio porque me visitas.

E. Muéstrame como juegas a las cosquillas con tu papá?

C. “la niña se hace cosquillas en la vulva y la cola”. En: Documento digital “TOMO 1 DE 6(1)”, pp. 79-84.

132 Documento digital “TOMO 4 DE 6(1)”, pp. 52 y siguientes.

133 Documento digital “TOMO 6 DE 6(1)”, p. 25.

134 Documentos digitales “TOMO 5 DE 6(1)”, pp. 309-310; y “TOMO 6 DE 6(1)”, pp. 1-3.

135 En la Sentencia C-177 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), reiterada en la Sentencia SU191 de 2022 (Gloria Stella Ortiz Delgado; AV. Cristina Pardo Schlesinger, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo) se definió este como “un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.”

136 Sentencias SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Aquiles Arrieta Gómez; SU-210 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís. SV. Alberto Rojas Ríos, Aquiles Ignacio Arrieta Gómez e Iván Escrucería Mayolo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo; SU-310 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta

Gómez. SV. Diana Fajardo Rivera; SU-336 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo. SV. Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-098 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Carlos Bernal Pulido y Alejandro Linares Cantillo; SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alberto Rojas Ríos, José Fernando Reyes Cuartas, Alejandro Linares Cantillo, y Luis Guillermo Guerrero. SPV. Carlos Libardo Bernal Pulido. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-566 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. José Fernando Reyes Cuartas, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos. AV. Cristina Pardo Schlesinger, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera; SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

137 Sentencia SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger.

138 Sentencia SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Reiterada, entre otras, en Sentencia SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger.

139 Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

140 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

141 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos.

142 M.P. Alberto Rojas Ríos.

143 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

144 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

{p}

