

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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Vulneración del derecho fundamental a una vida libre de violencia

(...) la Comisaría accionada vulneró los derechos fundamentales de Liliana a tener una vida libre de violencias, a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual, al regular un régimen de visitas de ella con su padre. Lo anterior, como consecuencia de (i) no haber tenido en cuenta que contra el señor Pedro se adelanta un proceso penal en el cual se investiga si cometió un abuso sexual contra su hija, (ii) omitir la práctica de pruebas que permitieran determinar si las visitas ordenadas afectan la salud de la niña y (iii) no realizar ninguna actividad de actualización e indagación sobre la voluntad de la niña de retomar ese contacto, y la pertinencia de que ello fuese ordenado luego de un año de la ocurrencia de los hechos de presunto abuso sexual en su contra.

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/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Garantía en el marco de los procesos judiciales

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 TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y RÉGIMEN DE VISITAS-Naturaleza y finalidad/PROCESO DE REGULACION DE VISITAS DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección de derechos fundamentales

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Reiteración de jurisprudencia

(...) la Corte Constitucional ha enfatizado en la importancia del interés superior de los niños y niñas 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 a la hora de determinar si deben autorizarse las visitas con posibles agresores sexuales.

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Fundamental/DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Marco internacional y nacional

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

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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Deber constitucional y legal de todos los jueces de administrar justicia con enfoque de género, siempre que se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Su desconocimiento por parte de quienes ejercen funciones judiciales, puede convertirse en un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante

JUECES DE FAMILIA Y AUTORIDADES QUE RESUELVEN CASOS QUE INCIDEN EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Tienen el deber constitucional de imprimir en la ejecución de sus funciones una diligencia reforzada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T- 341 de 2023

Referencia: Expediente T-9.197.379

Acción de tutela instaurada por Valeria, en nombre propio y en representación de su hija, la niña Liliana, contra la Comisaría de Familia de la Alcaldía municipal.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal, el 8 de noviembre de 2021, en primera instancia, y el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito, el 28 de diciembre de 2021, en segunda instancia, en el marco de de la acción de tutela promovida por Valeria, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija de 5 años,¹ Liliana, contra la Comisaría de Familia.

1. Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de una niña que presuntamente fue abusada por su padre, y que se hará referencia a datos sensibles de su

historia clínica, como medida de protección a su intimidad, esta Sala ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación.² En consecuencia, en esta versión de la providencia, disponible para el público, su nombre será reemplazado por uno ficticio que se escribirá en letra cursiva. También serán ocultados otros datos que permitan su identificación. La versión con sus datos de identificación se integrará al expediente de tutela, con el fin de que los responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones proferidas.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos³

1. El 25 de octubre de 2021, Valeria, actuando en nombre propio y en representación de su hija de 5 años, Liliana, presentó acción de tutela por considerar vulnerados los derechos de su hija “a la vida, calidad de vida, ambiente sano, integridad personal, protección y salud” por parte de la Comisaría de Familia. Alegó que esta entidad vulneró los derechos de la niña en el marco del trámite de regulación de visitas de su padre, el señor Pedro.

1. Valeria y Pedro son la madre y el padre de Liliana. Cuando Liliana cumplió 2 años, la pareja se separó y la niña pasó a vivir con su mamá, pero mantuvo el contacto con su padre.⁴ En octubre de 2019, cuando Liliana tenía 3 años de edad, y luego de haber pasado el fin de semana con su papá, la accionante empezó a notar comportamientos extraños de la niña y rechazo hacia el padre; por lo tanto, solicitó una cita prioritaria con la psicóloga infantil que estaba tratando a su hija. En el informe que rindió dicha profesional quedó consignada la posibilidad de que el señor Pedro habría abusado sexualmente de su hija.⁵

1. La anterior situación fue puesta en conocimiento de la Comisaría de Familia. La Comisaría (i) dio inicio a un proceso de restablecimiento de derechos a favor de Liliana el 12 de octubre de 2019; (ii) declaró vulnerados sus derechos “a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano; a la integridad personal y a la protección”;⁶ (iii) ordenó una valoración médico legal sexológica y una valoración psicológica de la niña, (iv) como medida de restablecimiento de derechos, ubicó a Liliana en la familia de origen maternal, y (v) envió denuncia penal del caso a la fiscalía especializada de infancia y adolescencia.⁷

1. El 1 de junio de 2021, el señor Pedro solicitó a la misma Comisaría de Familia que se realizara una conciliación para definir, de nuevo, la custodia, cuota de alimentos y demás derechos de Liliana. Esta solicitud fue admitida en Auto del 9 de junio de 2021 y la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de octubre de 2021, en la que se acordaron aspectos relacionados con la custodia, alimentos, vestuario, salud y educación de Liliana. Frente al régimen de visitas no se logró un acuerdo, por lo tanto, “en uso de sus atribuciones que le concede la ley 1098 de 2006 y la Constitución Política”, mediante Resolución del 14 de octubre de 2021, el Comisario resolvió regularlas así:

“El progenitor podrá visitar a su hija Liliana una vez cada quince días por un espacio de tiempo de media hora, durante los primeros tres meses siguientes a la firma de esta acta con seguimiento del equipo psicosocial de esta comisaría. Posterior a los tres meses siguientes, si de acuerdo a la valoración que realice el equipo psicosocial a la NIÑA, se establece que no existe ninguna circunstancia que impida al progenitor la realización de las visitas el progenitor podrá continuar con el régimen de visitas y el mismo será aumentado a hora y media de visitas. Durante la visita deberá estar acompañada por el equipo psicosocial de esta comisaría y de la progenitora con vigilancia permanente durante todo el tiempo de la visita. Las visitas solo se permitirán en la Comisaria de Familia, no se podrá retirar a la NNA del lugar donde se esté realizando la visita, ni trasladarla a ningún lugar. Las visitas solo se realizarán en horas diurnas.”¹⁰

1. La accionante alega que, con esa decisión, la Comisaría expuso a su hija a una nueva situación de violencia y revictimización ya que su padre no fue valorado por el equipo psicosocial de la Comisaría, la Fiscalía o alguna entidad competente para concluir que no agredirá sexualmente nuevamente a su hija. Indicó que la niña, además, había manifestado que no quería ver a su padre y refería miedo del encuentro.¹¹ Solicitó (i) amparar los derechos de la niña y, en consecuencia, revocar la decisión de la Comisaría accionada de conceder visitas al progenitor hasta que no haya una decisión en el marco del proceso penal y un estudio al padre de la niña; y (ii) decretar una medida cautelar a favor de Liliana, suspendiendo la decisión del Comisario de Familia del 14 de octubre de 2021, con el propósito de no llevar a cabo las visitas programadas, hasta que se tome una decisión de fondo y la Fiscalía indique que el agresor se encuentra rehabilitado.

2. Trámite de la acción de tutela

1. Mediante Auto del 25 de octubre de 2021,¹² el Juzgado Promiscuo Municipal admitió la acción de tutela, ordenó su notificación y corrió traslado a la accionada durante tres días para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción. En esa misma providencia, denegó la medida provisional solicitada, por considerar que para determinar su idoneidad debía analizar de fondo el caso y así poder establecer si existía o no un perjuicio irremediable.

* Contestación de la Comisaría de Familia

1. En respuesta a la acción de tutela, la Comisaría de Familia accionada indicó que efectivamente adelantó Proceso Administrativo de Restablecimiento de los Derechos en favor de Liliana, por la denuncia de hechos de abuso sexual que esta había sufrido de parte de su

padre, al que se le dio cierre el 2 de abril de 2020. El 14 de octubre de 2021 adelantó audiencia de conciliación entre los padres de la niña, por solicitud del señor Pedro, regulando las visitas del progenitor de la forma como quedó expuesto en el relato de los hechos.

1. Sostuvo la Comisaría que, a pesar de que se encontraba en curso un proceso penal en contra del señor Pedro por haber cometido, presuntamente, el delito de abuso sexual frente a su hija, el mismo permanecía en etapa de investigación y no existía, hasta ese momento, una sentencia judicial que lo declarara penalmente culpable por los delitos que fue denunciado. En consecuencia, “no se puede privar al Sr. Pedro, del derecho que pueda visitar a su hija, máxime si esta autoridad administrativa determinó que las visitas van a ser en la Comisaría y con la vigilancia del equipo psicosocial y en presencia de la progenitora, lo que no implica que se pueda presentar algún riesgo para los derechos de la niña, habida cuenta que las visitas fueron aprobadas con estricta vigilancia y sin poder retirar a la NNA del lugar donde las mismas se van a realizar, inicialmente por tiempo de media hora.”¹³

1. Agregó que quien estaba vulnerando los derechos de Liliana era su mamá, con la interposición de esta acción de tutela, pues por un capricho estaría desconociendo el derecho de su hija “a recibir el afecto que no tiene el progenitor que no ostenta la custodia de la niña.”¹⁴ Por lo tanto, solicitó negar el amparo.

3. Decisiones de instancia e impugnación

* Decisión de primera instancia

1. El 8 de noviembre de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal negó el amparo solicitado por la accionante. Argumentó, en primer lugar, que el caso no supera el requisito de

subsidiariedad porque (i) la conciliación realizada ante el Comisario de Familia sobre la cuantía de alimentos, custodia, visitas y demás aspectos de la hija de la accionante no hace tránsito a cosa juzgada y puede variar, y (ii) la actora puede acudir a la Jurisdicción de Familia, pues el numeral 3º del artículo 21 del Código General del Proceso, indica que los jueces de familia conocen en única instancia de los asuntos relativos a la regulación de visitas de los niños, niñas y adolescentes. Añadió que ese mecanismo era idóneo y eficaz para proteger los derechos de Liliana, porque es un trámite sumario de única instancia. En segundo lugar, sostuvo que tampoco se había demostrado la necesidad de una intervención transitoria del juez de tutela, comoquiera que la decisión del comisario de familia que se cuestiona fue acertada “en la medida que con ella concilió dos derechos que se encontraban en conflicto aparente, por un lado, el interés superior de la menor a una familia, pero también el derecho al resguardo de su integridad psicológica y física, y, por el otro lado, el derecho del padre, quien no ha sido declarado penalmente responsable del ilícito que se le endilga, a visitar a su hija. Las visitas supervisadas eran, por decirlo de algún modo, la mejor manera de zanjar el ítem de su regulación en la audiencia de conciliación, por lo menos, hasta que el ente acusador o la judicatura resuelven de fondo el reato penal.”¹⁵

* Impugnación

1. La accionante impugnó el fallo de primera instancia y argumentó que, por el hecho de que el proceso penal no hubiera avanzado y se hayan conciliado otros derechos de su hija, no se podía concluir que la niña no estaba en peligro. Cuestionó que el señor Pedro no había sido valorado ni por el equipo psicosocial de la Comisaría ni por ningún otro profesional que pudiera indicar que la niña no iba a ser abusada nuevamente.

* Sentencia de segunda instancia

1. El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito profirió fallo de segunda instancia el 28 de

diciembre de 2021 en el cual confirmó la sentencia de primera instancia que negó el amparo, reiterando los argumentos que la sustentaron.

4. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante Auto del 28 de febrero de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de 2023¹⁶ escogió para revisión el expediente de la referencia y lo repartió al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera.¹⁷

1. En Auto del 24 de abril de 2023 la Magistrada ponente vinculó al proceso a Pedro para que se pronunciara en relación con los hechos y las pretensiones de la tutela¹⁸ y decretó la práctica de pruebas¹⁹ para resolver el asunto sujeto a examen. En concreto, solicitó (i) a Valeria informar el estado actual de salud física, mental y emocional de su hija, el desempeño académico de la niña, el cumplimiento de las visitas ordenadas por la Comisaría, y los procesos de tratamiento, acompañamiento y defensa judicial adelantados para lograr la protección de los derechos de la niña, con los respectivos soportes; (ii) a la Comisaría de Familia un informe sobre el proceso de restablecimiento de derechos iniciado a favor de la niña y (iii) a la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía especializada de infancia y adolescencia la denuncia sobre el presunto abuso sexual interpuesta contra el señor Pedro, con copia digital del expediente. Además, (iv) pidió conceptos a expertos sobre aspectos que deben tenerse en cuenta para evitar la re victimización y maximizar la protección de los niños, niñas y adolescentes que presuntamente han sufrido algún abuso sexual por parte de un familiar, al regular un régimen de visitas.

* Respuesta del señor Pedro

1. El señor Pedro, informó que (i) luego de 3 años, en marzo de 2022, volvió a ver a su hija, quien se mostró efusiva ante el encuentro aunque cohibida por la presencia de su madre; (ii)

en la Comisaría de Familia se dieron aproximadamente 5 visitas, las cuales, inicialmente, duraban 30 minutos y terminaron siendo de hora y media; (iii) luego de la quinta visita, la Comisaría indicó que en adelante los encuentros debían ser acordados con la mamá de la niña; (iv) solicitó a la Comisaría permitir un encuentro con su hija sin la presencia de Valeria, lo cual no fue posible; y (v) a la fecha de pronunciamiento, en compañía de su madre y hermano, ve a su hija cada 15 días, bajo supervisión de la mamá; y realizan vídeo llamadas.²⁰

* Respuesta de la Comisaría de Familia

1. La Comisaría de Familia, en respuesta del 5 de mayo de 2023, informó que el proceso de restablecimiento de derechos iniciado a favor de la niña Liliana no se reactivó y su cierre fue el 2 de octubre de 2020.²¹ Frente al régimen de visitas ordenado, aseguró que realizó seguimiento a las visitas reguladas por los profesionales del equipo psicosocial los días 11 de mayo, 28 de mayo, 11 de junio, 25 de junio, 9 de julio y 23 de julio de 2022, cuya duración fue de 30 minutos (Pag.1). Indicó que en dichas visitas evidenció “una importante conexión afectiva y emocional entre el progenitor y la niña LILIANA, [quien] siempre se mostró feliz y complacida con la presencia del progenitor en todas las visitas, no hubo manifestaciones de rechazo de la niña hacia el progenitor durante todos los encuentros. De igual manera, el progenitor se mostró feliz, afectivo y respetuoso durante el proceso de visitas.”²² Posteriormente se permitió también la interacción de la niña con otros familiares de la línea paterna, donde la Comisaría observó fortalecimiento afectivo con la familia.

1. En cuanto a las recomendaciones del equipo psicosocial, indicó que se invitó a los padres de Liliana a trabajar la comunicación asertiva y habilidades para la resolución de conflictos, buscando el bienestar de la niña; e indicó al progenitor continuar con la asistencia psicológica. No realizó evaluación psicosocial al señor Pedro, habida cuenta que los profesionales de la Comisaría no realizan tratamiento psicoterapéutico de psicología clínica; aunque él allegó soportes de atención en intervención y tratamiento psicoterapéutico por

psicólogo particular. Finalmente, la Comisaría indicó que el 14 de octubre de 2022 realizó una audiencia de conciliación con el fin de establecer el régimen de visitas para Liliana, sin lograr acuerdo, motivo por el cual, remitió dicha actuación al Juzgado Promiscuo de Familia; proceso cuyo resultado desconoce.

1. Con su respuesta envió varios anexos que incluyen:

i. El acta de la audiencia de conciliación (Resolución 131 del 14 de octubre de 2021) en la que se regularon las visitas del padre de Liliana, cuyo contenido se cuestiona en esta acción de tutela.

i. El acta de acuerdo resultante de una segunda audiencia de conciliación para establecer el régimen de visitas del 14 de octubre de 2022. Se indica que en la audiencia llevada a cabo ese día, después de haberse realizado el acompañamiento al régimen de visitas decretado por el Comisario, comparecieron nuevamente los padres de Liliana para acordar un nuevo régimen de visitas, en tanto la Comisaría indicó la imposibilidad de continuar el acompañamiento que venía realizando: “se hace necesario que se establezca un régimen de visitas acordado entre los progenitores de la niña, habida cuenta que la comisaria no puede continuar brindando acompañamiento para que se puedan llevar a cabo las visitas del señor PEDRO.”²³ En esa oportunidad, Valeria propuso mantener las visitas del progenitor cada quince días por una hora y media. En cambio, el padre de la niña solicitó ampliar el tiempo de las visitas con su hija. Entonces, al no lograr un acuerdo conciliatorio, el despacho remitió el acta de conciliación al Juzgado de Familia del Circuito “para que tome la decisión que en derecho corresponda sobre el régimen de visitas.”²⁴

i. El acta de verificación e intervención en caso del 27 de agosto de 2022, adelantada por la trabajadora social y la psicóloga. El documento recoge el concepto técnico de la trabajadora social sobre el desarrollo de las visitas del señor Pedro a Liliana en las instalaciones de la

Comisaría. Durante las primeras sesiones²⁵ se dejó constancia de que la señora Valeria se encontraba muy impactada por la decisión del Comisario y manifestó sentimientos de preocupación y angustia, además, solicitó expresamente que el señor Pedro iniciara un proceso de psicología “orientado a fortalecimiento de vínculos afectivos, crianza respetuosa y comunicación asertiva”.²⁶ El concepto del equipo refiere que “las visitas realizadas han sido favorables para el fortalecimiento de la relación paternofilial y el desarrollo psicoemocional de la NNA LILIANA.”²⁷

i. El acta de verificación e intervención en caso del 27 de septiembre de 2022, adelantada por las mismas profesionales nombradas en el numeral anterior. En el acta el equipo de la Comisaría relata el desarrollo de las visitas que incluyeron acercamiento de la familia paterna. Se relatan reuniones con la abuela y un tío señalando que “la dinámica de los encuentros en términos generales es positiva, en relación al fortalecimiento de los vínculos afectivos y psicoemocionales de la NNA con el progenitor y con su familia de línea paterna.”²⁸ De otra parte, concluye que ya no es necesario que el equipo psicosocial siga acompañando las visitas del padre de Liliana y realiza recomendaciones como continuar con la asistencia psicológica y aumentar en frecuencia los espacios de llamadas, video llamadas y encuentros personales.

* Respuesta de la Fiscalía General de la Nación

*

1. El Fiscal Delegado ante los jueces penales del circuito, en respuesta del 8 de mayo de 2023 [51 folios], manifestó que el caso fue iniciado de oficio y para la fecha de requerimiento se encontraba en fase de indagación preliminar. En desarrollo del programa metodológico se recibió entrevista forense a la presunta niña víctima; indicó que Liliana, en dicha entrevista “manifestó no haber sido objeto de posibles abusos”,³⁰ dicho sobre el que se evalúa el camino a seguir para la corroboración.

1. Con su respuesta envió (i) el reporte que dio inicio al proceso (FPJ-1) del 7 de noviembre de 2019; (ii) el Oficio del 17 de octubre de 2019, mediante el que el Comisario de Familia remitió el proceso de medida de restablecimiento de derechos; (iii) el Formato Único de Noticia Criminal (FPJ-2) en el que se registra el informe rendido por la psicóloga, quien acompaña a Liliana en el proceso de restablecimiento de derechos adelantado en Comisaría;³¹ (iv) el Informe Psicológico Infantil del 11 de octubre de 2019 suscrito por la psicóloga luego de su atención a Liliana;³² y (v) el Auto ordenando la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos-PARD del 12 de octubre de 2019.

2. También incluye, (vi) un Informe Pericial de Medicina Forense del 12 de octubre de 2019. En este se refiere un relato de los hechos adelantado por Valeria, madre de Liliana, en el que incluye otras ocasiones en que su hija refirió que su progenitor le hacía “cosquillas en la vagina” (Pág.27 del Anexo), dibujó unas manos en una vagina y le hizo cosquillas a una prima, diciendo que su padre también le hacía cosquillas en la vagina, asimismo, indica que ha tenido tocamientos y besos de parte de su progenitor: “mi papá con sus manos mi cuquita, me da besitos” (Pág. 28 del Anexo Respuesta Fiscalía); (vii) el acta del proceso de valoración inicial de psicología de la Comisaría del 15 de octubre de 2019;³³ y (ix) Formato de Constancia de la Fiscalía del 10 de septiembre de 2020 en el que se registra la entrevista realizada a Liliana el 9 de septiembre del mismo año (para ese entonces, la niña ya tenía cuatro años de edad). La entrevista forense tuvo una duración de 6:52 minutos en la cual, “se realiza la actividad del espejo para evidenciar si la menor LILIANA reconoce las partes de su cuerpo, acto seguido se indaga sobre posibles abusos a lo que la menor LILIANA, no refiere ninguno.” Con todo, más adelante aclara que “el relato, anteriormente plasmado, es un resumen de lo narrado por la menor, el cual no constituye valoración psicológica, se trata de una entrevista forense a menor de edad con el objetivo principal de obtener información, relacionada con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos denunciados. Es importante ver la totalidad de lo manifestado por la menor y apreciar el lenguaje tanto verbal como no verbal utilizado para expresarse durante la diligencia.”³⁴

* Respuesta de la Asociación Afecto Contra el Maltrato Infantil

1. La Asociación Afecto Contra el Maltrato Infantil envió un concepto sobre el caso en el que recalcó que los niños y niñas no inventan historias acerca de abusos vividos o presenciados, por lo tanto, creerles es primordial para poder actuar de manera adecuada en pro de su protección. No narran hechos si no es necesario o cierto, cuando dicen algo que no es cierto lo hacen para evitar un problema y no para causarlo; no creer en la palabra de los niños víctimas de abuso sexual puede llevar a que sean expuestos a su agresor, lo que va a generar repercusiones a nivel psicológico en ellos.

1. Destacó que la mejor forma de acercarse a un niño sin generar revictimización o un daño es realizando una entrevista en la cual pueda expresar con detalles todo lo ocurrido durante el o los eventos abusivos, esto debe realizarse en compañía de un psicólogo terapeuta especialista en niños y adolescentes que conozca las áreas de desarrollo de dichas edades, con entrenamiento en entrevista y en las dinámicas del abuso sexual infantil; mientras que no creerle u omitir su relato sobre los presuntos hechos, o exponerlo a la interrogación de un profesional que desconoce la dinámica del abuso o el desarrollo evolutivo de una niña o niño que no encuentra sentido en lo que este expresa, genera una revictimización.

1. Por último, sostuvo que el contacto entre un familiar cercano, como el padre, y un niño o niña, que presuntamente fue abusado por este, no se debe retomar pues puede desencadenar o ser un detonante para la sintomatología de estrés postraumático, afectando la estabilidad emocional y física de la víctima. En el caso concreto, indicó que para maximizar la protección de los derechos de la niña se debe tomar en consideración lo que ella quiere con respecto al contacto con su padre, brindar la atención terapéutica requerida para preservar su salud mental y desarrollo, así como escuchar su relato para evitar la revictimización.

1. Valeria guardó silencio respecto de las preguntas formuladas por la Magistrada ponente.

Tampoco se recibieron más conceptos sobre el caso.³⁵ Por último, según el informe del 23 de mayo de la Secretaría General de esta Corte descrito el traslado de las pruebas allegadas no se recibió pronunciamiento alguno.³⁶

* Actuaciones jurisdiccionales posteriores

1. El 9 de junio de 2023, la Corte se comunicó con el Juzgado Promiscuo de Familia, con el fin de conocer el estado actual del proceso de regulación de visitas de Liliana, según la información brindada por la Comisaría. El Juzgado informó que, mediante Auto interlocutorio del 2 de noviembre de 2022, el proceso fue remitido por competencia al Juzgado Promiscuo Municipal, trámite que fue comunicado mediante del 10 de noviembre siguiente, y envió copia del oficio y del expediente mediante correo electrónico del 15 de junio siguiente.

1. Por su parte, el Juzgado Promiscuo Municipal indicó que el caso fue fallado en audiencia del 26 de mayo de 2023, en el sentido de ratificar la regulación de visitas realizada por la Comisaria. Además, el 15 de junio de 2023, remitió una copia del acta de la audiencia, así como la grabación de la misma. La decisión adoptada por el Juzgado fue la siguiente:

“Primero. Establecer el Régimen de Visitas a favor del señor PEDRO respecto de su menor hija LILIANA, debe llevarse a cabo cada quince (15) días con una duración de ocho (8) horas al día, espacios en los cuales podrá intervenir la familia paterna de la menor (abuelos-tíos), las cuales serán supervisadas por la madre de la menor-señora VALERIA-, sin que por ello se le permita invadir los espacios de interacción entre el padre y la menor, entendido como la imposición a la menor de determinada conducta frente a su padre, haciéndose claridad, obviamente, que las mismas deberán circunscribirse a límites propios de respeto, amor, cuidado, protección y en general bienestar para la menor, bajo el acompañamiento también respetuoso de la madre de la niña; sin perjuicio que, entre visita y visita el padre pueda realizar llamadas videollamadas a la menor en el marco del

respeto a su interés superior, conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia. Se deja claro que las visitas se realizaran en el lugar que determinen de común acuerdo los progenitores.

Segundo. Solicitar a la Comisaría de Familia de esta localidad que, mensualmente realice seguimiento en relación con las visitas impuestas a través de esta providencia, a efectos de establecer las condiciones en que las mismas se están desarrollando bajo condiciones de calidad y promoción integral de los derechos de los niños. En caso de que se observe vulneración en los mismos deberá actuar conforme al artículo (11) y (18) del Código de la Infancia y la Adolescencia y demás normas concordantes.

Tercero. Comisionar a la Comisaría de Familia de esta localidad para que, asuma la formación y reorientación de PEDRO y VALERIA, en lo que respecta a su inclusión en los programas orientados a la formación de padres tanto a nivel individual (orientación psicológica), como grupal (escuela de padres), o en otro tipo de programas orientados a la educación grupal e individual de padres. Lo anterior conforme al artículo 53 numeral primero del C.I.A.

Líbrese comunicación y requiérase al Comisionado para que rinda informe sobre su gestión.

Cuarto. Oficiar a la Fiscalía Segunda Seccional, para que, informe gestión y trámite del proceso penal adelantado contra el Sr. PEDRO; informe que deberá ser presentado a la Comisaría de Familia de esta localidad.

Quinto. Notificar al agente del ministerio público y a la comisaria de la localidad.

Por secretaria, ofíciase.

Sexto. Sin condena en costas.

La presente queda notificada en estrados.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 28 de febrero de 2023 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de 2023, que escogió el expediente para revisión.

2. Análisis de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela

1. De manera preliminar, la Sala advierte que en el caso bajo estudio se cumplen los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela. A continuación, se analizan cada uno de ellos y se exponen las razones por las cuales se consideran satisfechos. Por último, se expondrán las razones que permiten concluir que en este caso no se está ante una carencia actual de objeto.

* Legitimación en la causa por activa³⁷

1. En el caso bajo estudio la accionante, Valeria, acreditó ser la progenitora de Liliana y presentó la solicitud de amparo en nombre de su hija que es todavía una niña,³⁸ y en defensa de los derechos de esta última. De esa manera, está facultada para solicitar su protección ante la amenaza o vulneración en la que presuntamente incurrió la entidad accionada. Se encuentra así acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

* Legitimación en la causa por pasiva³⁹

1. En el caso bajo estudio la tutela se dirige contra la Comisaría de Familia, entidad de carácter público y autoridad a la que se le atribuye la vulneración de los derechos de Liliana a que se respete su interés superior como niña, a vivir una vida libre de violencias y a que se garantice su integridad psicológica y sexual, pues fue quien emitió la Resolución de regulación de visitas que se cuestiona en la acción de tutela. En este punto cabe recordar que las comisarías de familia tienen como misión la prevención, garantía, restablecimiento y reparación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y demás miembros de la familia, en circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos, generadas en el contexto de la violencia intrafamiliar.⁴⁰

* Subsidiariedad

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos de carácter residual y subsidiario. Es decir, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial para proteger los derechos

invocados, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. La Sentencia T-222 de 2014⁴¹ explicó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que, además, implica verificar que dicho medio de defensa sea idóneo y eficaz. En caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁴²

1. Respecto a la regulación del régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes por parte de los familiares que no ostentan su custodia, el ordenamiento prevé una serie de mecanismos que, con naturaleza administrativa o judicial, se constituyen en vías adecuadas para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el artículo 256 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 2229 de 2022,⁴³ se refiere, en el marco del título sobre “los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”, a las visitas, en el sentido de indicar que, a pesar de que un padre o madre no tenga la custodia de sus hijos, no se le prohibirá visitarlos, siempre y cuando el juez determine la frecuencia y libertad adecuadas. El juez puede, además, negar o regular las visitas si los progenitores o ascendientes en segundo grado han sido condenados por delitos de violencia intrafamiliar o sexuales, o si tienen diagnósticos psiquiátricos que representen un peligro para la integridad de los niños. En ningún caso, el agresor podrá tener derecho de visitas a su víctima ni a los hermanos de esta, y se debe considerar el interés superior del niño y la evidencia disponible para regular las visitas.⁴⁴

2. En este contexto, el Legislador definió un proceso judicial mediante el que se puede resolver lo relativo a la custodia, cuidado personal y visitas de niñas, niños y adolescentes. Según el artículo 21.3 del Código General del Proceso, cualquiera de las partes interesadas puede llevar dicha controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia, resolverá la disputa planteada. Previo a dicho pronunciamiento judicial, es necesario acudir a la conciliación sobre este tema, en los términos del artículo 69 de la Ley 2022 de 2022.⁴⁵ En este caso, la decisión judicial sobre la custodia, el cuidado personal y el régimen de visitas de niños, aunque no puede ser apelada, tampoco hace tránsito a cosa juzgada material. En esa medida, el juez de instancia mantiene competencia sobre el asunto y puede modificar la sentencia.⁴⁶

1. En todo caso, tanto en la diligencia de conciliación extrajudicial que se puede adelantar ante Comisaría de Familia, como en el proceso judicial, se debe velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.⁴⁷ La autoridad encargada de definir la controversia debe “analizar el interés superior del menor de edad y evaluar de manera oportuna las pruebas idóneas para ponderar la situación económica, social, psicológica y cultural, en aras de determinar quién es la persona más idónea para asumir la custodia del menor.”⁴⁸

1. Lo anterior, sin perjuicio del acceso a un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, a cargo de las defensorías y comisarías de familia, y cuyo trámite se sujeta a lo dispuesto en el artículo 96 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia, siendo su objetivo restaurar su dignidad e integridad.

1. Este breve recuento de los mecanismos indicados para disputar un régimen de visitas, en particular de aquél que tiene contenido judicial, como sucede en el caso de Liliana, lleva a la conclusión de que en efecto existen otros mecanismos para establecer la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes más allá de la acción de tutela. Sin embargo, eso no implica que en todos los casos sean eficaces para solucionar cada escenario fáctico como el que ocupa la atención de la Sala.

1. Esta Corporación ha defendido que, en lo que se refiere a la subsidiariedad del amparo constitucional, es menester verificar, en cada caso concreto, si los niños, niñas y adolescentes están en una situación de tal magnitud que implique la intervención inmediata para salvaguardar sus derechos. Así, la Sentencia T-968 de 2009, por ejemplo, consideró que la acción de tutela procede de forma excepcional cuando “el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor”, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable. La Sentencia T-884 de 2011 señaló que, aunque la definición de la custodia y

cuidado personal, visita y protección legal de los niños, niñas y adolescentes escapa en principio la competencia del juez de tutela, “en los casos en que se advierta i) la falta de idoneidad del medio ordinario para proteger los derechos fundamentales afectados, o ii) que el menor se encuentra en una situación que amenaza su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.”; de esta forma, cuando el juez constitucional advierta que el niño, niña o adolescente se encuentra en una situación de riesgo que impide la protección adecuada de sus derechos fundamentales mediante el proceso verbal sumario, o que existe la posibilidad de que el niño sufra un daño grave e inminente debido a sus condiciones actuales, el juez de tutela deberá intervenir de manera inmediata para resolver el asunto transitoriamente.

1. En el caso concreto, se evidencia que cuando la mamá de Liliana acudió a la acción de tutela, en el año 2021 el señor Pedro había acudido al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, en el marco del cual se fijó un régimen de visitas que, en consideración de la tutelante, era lesivo de los derechos de la niña. Actualmente, según las pruebas allegadas al proceso durante la etapa de revisión de los fallos de instancia, la Sala fue informada de que el proceso de regulación de visitas fue puesto en conocimiento de un Juez de Familia, por la remisión que hizo a la Comisaría de Familia que llevó el caso, mediante el mecanismo judicial previsto en el ordenamiento jurídico para el efecto y que, en audiencia celebrada el 26 de mayo de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal dictó sentencia en un proceso de regulación de visitas a favor de la hija de la accionante, en la cual, principalmente, determinó que el señor Pedro podrá visitar a su hija cada 15 días durante 8 horas, bajo la vigilancia de su mamá, en el lugar que convengan ambos. En este sentido, es necesario afirmar que el asunto sobre la regulación de las visitas de Liliana ha sido tramitado por varias vías, en las cuales la accionante ha buscado conseguir una regulación de visitas entre padre e hija que, de manera prevalente, proteja los derechos de esta última.

1. No obstante lo anterior, esto es, al hecho de que la regulación de las visitas ha pasado por varios mecanismos en búsqueda de la garantía de los derechos de la hija de la accionante, la Sala encuentra que se satisface el requisito de subsidiariedad comoquiera que:

i. La persona cuyos derechos buscan ser salvaguardados es sujeto de especial protección, al tratarse de una niña destinataria de una protección constitucional reforzada.

i. Con la acción de tutela se pretendió evitar un perjuicio de amplia magnitud. Así, de manera preliminar, la Sala encuentra que la integridad física, sexual y psicológica de Liliana podrían verse gravemente afectadas si era forzada, en contra de su voluntad, a confrontarse con su progenitor, quien es también la persona que, presuntamente, abusó de ella; incluso si ese encuentro se daba en compañía y bajo la supervisión de su mamá y profesionales en psicología, el solo reencuentro con su presunto agresor podía generar un daño importante en los derechos de la niña. Esto mismo lo señala la Corporación Afecto en la intervención que presentó ante la Corte: “el contacto entre un familiar cercano, como el padre, y un niño o niña que, presuntamente fue abusado por este, no se debe retomar pues puede desencadenar o ser un detonante para la sintomatología de estrés postraumático, afectando la estabilidad emocional y física de la víctima.” Una intervención del juez de tutela, en consecuencia, es necesaria en estas condiciones.

* Inmediatez

1. El requisito de inmediatez se refiere a que no haya transcurrido un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión cuestionada y el uso del amparo. En el caso bajo estudio se cumple, ya que la decisión contra la cual se presentó la tutela se profirió el 14 de octubre de 2021, y la tutela se presentó el 21 de octubre siguiente. Es decir, que transcurrieron a penas unos días entre el momento en que se profirió la decisión atacada y se presentó la tutela; término que es evidentemente razonable.

1. En conclusión, la acción de tutela presentada por Valeria, en representación de su hija, es formalmente procedente

* Inexistencia de carencia actual de objeto

1. Teniendo en cuenta que previamente se mencionó que, en este caso, (i) la resolución que fue cuestionada por la tutelante fue objeto de revisión por un juez, quién estableció un régimen de visitas integral, y que (ii) en efecto, una autoridad judicial con competencia particular sobre este tipo de disputas, se pronunció sobre la materia, (iii) es necesario pronunciarse sobre una eventual carencia actual de objeto. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede perder, en ocasiones, su esencia, cuando se originan en el transcurso del trámite de la acción circunstancias que le permiten al juez inferir que la amenaza o transgresión denunciadas se concretaron o desaparecieron, lo que conlleva a que el amparo pierda su “razón de ser”⁴⁹ como mecanismo extraordinario de protección judicial y tenga lugar la denominada carencia actual de objeto.

1. En materia de la solicitud constitucional, la Corte ha establecido pacíficamente que la carencia de objeto corresponde a una figura jurídica de tipo procesal que fácticamente puede verificarse por parte del juez de tutela de manera previa a la adopción del fallo correspondiente, cuando se constata que “fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad.”⁵⁰ Estos tres eventos que originan una variación sustancial en los hechos de la petición de tutela, de tal forma que desaparece el objeto jurídico del litigio, han venido delimitándose por la jurisprudencia, y se conocen comúnmente como hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, respectivamente.⁵¹

1. En este caso, la Sala de revisión concluye que no se configura ninguno de estos supuestos, en razón a que, como se ha venido precisando, la fijación de un régimen de visitas frente a

un niño, niña o adolescente, incluso a través de una decisión judicial como la que se profirió respecto de la niña Liliana, no adquiere fuerza inmutable e intangible. Es esencialmente revisable, por lo cual, es indudable que el juez constitucional puede adoptar medidas tendientes a proteger y garantizar los derechos de sujetos de protección prevalente.

1. Entonces, comoquiera que de la naturaleza misma de los derechos fundamentales afectados es posible advertir que no han sido completamente restablecidos, es necesario que la Corte aborde el fondo del asunto, determinando si es necesario emitir algunas órdenes adicionales, para así garantizar el interés superior de la niña, tal como lo establece la Constitución.

3. Formulación del problema jurídico

1. En los anteriores términos, le corresponde a la Sala estudiar si la Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales de la niña Liliana a tener una vida libre de violencias, a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual, al regular un régimen de visitas con su padre, y presunto agresor sexual, (i) sin tener en cuenta que el señor está siendo investigado penalmente por tales hechos y (ii) sin realizar ningún estudio previo que permitiera tener certeza acerca de la ausencia de riesgo para la niña, dado que ella había manifestado en varias ocasiones temer el encuentro con su papá.

1. Para abordar el asunto, se hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de las visitas con su padre no custodio y, con base en dichas consideraciones, se pronunciará sobre la vulneración de derechos en el caso concreto y realizará algunas reflexiones sobre la importancia de que los jueces de tutela remitan de manera oportuna los fallos de tutela a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la regulación de las visitas con su padre no custodio⁵²

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. Los niños deben ser protegidos de toda forma de violencia física o moral y la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de protegerlos para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. En sentido similar, 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.⁵³

1. En línea con lo anterior, esta Corte ha sostenido que el principio del interés superior los niños, niñas y adolescentes 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.⁵⁴ Además, ha explicado que el contenido de dicho principio debe determinarse en cada caso según el contexto y la situación individual de cada niño, niña y adolescente.⁵⁵

1. 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.⁵⁶ Los padres deben asegurar el afecto recíproco, la comunicación y el ejemplo de vida y dirección para sus hijos.⁵⁷ 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.⁵⁸ Estas obligaciones se enmarcan en la progenitura responsable,⁵⁹ lo que significa que los derechos y deberes que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos deben ejercerse en beneficio del interés superior

los niños y no en provecho personal de los progenitores. Los hijos que no han cumplido la mayoría 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.⁶⁰

1. De otra parte, cuando los padres de los niños se han separado⁶¹ la Corte ha reconocido que las visitas entre estos son importantes para mantener la unidad y la solidez de las relaciones familiares. Además, ha dicho que las visitas deben mantenerse regularmente, salvo en circunstancias excepcionales, si con ellas no se garantiza la realización y el ejercicio de los derechos de los niños.⁶² Esta Corte ha señalado que es preferible el adecuado desarrollo emocional de un niño a crecer con la figura simbólica de unos padres que con su ejemplo generarán una línea de conducta negativa en sus propios hijos.⁶³

1. Así entonces, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener visitas con el padre o madre que no tiene su custodia, con el fin de que puedan mantener su lazo afectivo. No obstante, cuando en ese contexto existen sospechas de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes por parte de los padres, se justifica que las visitas sean suspendidas, según ha explicado la Corte Constitucional.⁶⁴ Ahora, el grado de certeza sobre la ocurrencia de estos hechos no coincide con el que se predica de otras actuaciones, en particular las penales. Con independencia de que en ese tipo de actuaciones se decida que el padre no custodio es inocente o culpable, la Corte ha protegido los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre otros, a una vida libre de violencias.

1. En las sentencias T-557 de 2011,⁶⁵ T-730 de 2015,⁶⁶ T-351 de 2021,⁶⁷ T-062 de 2022,⁶⁸ y T-225 de 2022⁶⁹ la Corte estudió casos en los que distintas autoridades, como comisarios de familia, defensores de familia y jueces de la república, habían concedido visitas a favor de un padre o madre no custodio que había sido identificado como presunto agresor sexual de sus hijos. En todos estos casos la Corte Constitucional ha enfatizado en la importancia del

interés superior de los niños y niñas 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 niños, niñas y adolescentes a la hora de determinar si deben autorizarse las visitas con posibles agresores sexuales. Además, ha tomado decisiones que protegen a los niños y niñas, con independencia de los resultados de las investigaciones y procesos penales.

1. En suma, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un mandato constitucional orientado a que 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 niño o niña. La familia, como principal garante de los derechos de los niños, debe continuar materializando ese ambiente sano e idóneo a pesar de situaciones como la separación de los padres, pues ello no implica la pérdida del lazo familiar y el afecto existente entre el hijo o hija y el padre o madre que no quedó a cargo de la custodia. Para el efecto, el ordenamiento prevé que los padres no custodios puedan realizar visitas con sus hijos. Dichas visitas, no obstante, pueden ser suspendidas de manera excepcional cuando no resultan acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. 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.

5. Los derechos de las niñas y mujeres a la igualdad y a una vida libre de violencias. Protección constitucional e internacional

1. El ordenamiento jurídico colombiano protege de manera reforzada los derechos de la mujer, siguiendo los postulados de la Constitución Política de 1991 que establece la igualdad ante la ley sin discriminación por razones de género.⁷⁰ La Constitución también enfatiza la participación de la mujer en la administración pública,⁷¹ la igualdad de derechos en las

relaciones familiares,⁷² la protección especial en el ámbito laboral⁷³ y prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer.⁷⁴ A partir de este mandato constitucional, la Corte ha sostenido que el derecho a la igualdad de las mujeres es una regla que atraviesa todas las relaciones sociales en las que se ven involucradas.⁷⁵

2. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido la histórica desigualdad y discriminación que han enfrentado las mujeres.⁷⁶ La lucha por la igualdad de género es una prioridad continua pues los derechos de las mujeres tienen una importancia especial en la Constitución de 1991. En este sentido, la Constitución proscribe toda forma de discriminación contra la mujer y rechaza la violencia a la que tradicionalmente ha sido sometida, determinando que cualquier forma de discriminación contra la mujer es en sí misma una forma de violencia contra ella.⁷⁷ A la luz de este mandato, de manera reciente esta Corte ha protegido a mujeres víctimas de violencia económica al interior de sus hogares;⁷⁸ ha reconocido la violencia institucional y al Estado como un segundo agresor cuando sus funcionarios no toman medidas de protección contra la violencia de género en plazos razonables;⁷⁹ ha reiterado las obligaciones exigibles a las instituciones de educación superior en relación con la atención de situaciones de acoso laboral y de violencia sexual en el ámbito educativo;⁸⁰ y, especialmente, ha recordado la necesidad de que las autoridades administrativas, judiciales y en general todos los funcionarios públicos adopten una perspectiva de género en casos que involucren la protección de los derechos de mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia.⁸¹

1. A nivel internacional tanto el sistema universal como el regional de protección de los derechos humanos han adoptado diferentes instrumentos en procura de la garantía de los derechos de las mujeres. En el marco de la Organización de Naciones Unidas, el instrumento más importante sobre la materia es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸² (CEDAW por sus siglas en inglés). Su importancia radica en que contiene las principales obligaciones que deben cumplir los Estados miembros para evitar la discriminación en contra de la mujer que, a su vez, han sido el punto de partida para la creación de los estándares de protección en el ámbito público y privado, por parte de organizaciones y tribunales internacionales.⁸³

1. De otra parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer⁸⁴ ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corte como una pauta de interpretación que señala el alcance de las normas domésticas e internacionales, al reconocer que la discriminación contra la mujer constituye una verdadera vulneración de los derechos humanos.⁸⁵ Lo anterior, al definir la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”⁸⁶ En sentido similar, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, se reconoció “que la eliminación de la violencia contra la mujer es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz y atribuye por primera vez responsabilidades a los Estados por dichos actos.”⁸⁷

1. En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos⁸⁸ e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995)⁸⁹ son referentes para la garantía de los derechos de las mujeres. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁰ como la Corte Interamericana, se han pronunciado en varias ocasiones delimitando los estándares normativos aplicables a casos concretos, así como unas obligaciones mínimas de protección exigibles a los Estados Parte de la Convención. Lo anterior, partiendo, primordialmente, del contenido de la Convención de Belém do Pará y la influencia que el Sistema Universal tuvo sobre las decisiones regionales.⁹¹

2. Precisamente, la Convención Belém do Pará advierte que la adopción de medidas estatales orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer debe tener cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia en la que se encuentran las niñas y adolescentes.⁹² A su turno, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 19⁹³ consagra la obligación de los Estados partes de proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso y, en ese mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 13, sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, advierte, entre otras

cuestiones, (i) que la violencia hacia los niños es injustificable, (ii) la necesidad de que los niños sean reconocidos, respetados protegidos y también escuchados; (iii) identifica al interés superior del niño como una consideración primordial cuando es víctima de actos de violencia y (iv) reconoce que “la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.”

1. Finalmente, la Sala encuentra pertinente hacer referencia a algunas consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso V.R.P., V.P.C y otros vs Nicaragua, que, aunque se refieren al proceso penal, por tratarse de un asunto que involucró algún tipo de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes por parte de uno de sus progenitores, sirven de guía a la Corte en el caso concreto:

“163. [...] En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor. En palabras del perito Stola, en casos en donde el padre es el que concreta la agresión sexual, se produce una afectación terriblemente grave en la psiquis de la víctima, “porque aquella persona que debería cuidar ha producido una profunda destrucción, no solo a la niña, sino además a todo el grupo, porque es una agresión que todo el grupo la vive como una agresión familiar”. Para ello, la Corte subraya la importancia de la adopción de un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias sobre el bienestar físico-social de la víctima.

164. Además, tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a

través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.

165. Por lo tanto, en casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente. Es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren. Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas. Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual.” Destaca la Sala.

1. En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano, partiendo de lo dispuesto por la Constitución Política de 1991, protege de manera reforzada los derechos de la mujer, promoviendo la igualdad de género en todos los ámbitos. A nivel internacional, tanto el sistema universal como el regional de protección de los derechos humanos respaldan la garantía de los derechos de las mujeres, con instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará. Estos instrumentos señalan la importancia de proteger a las mujeres,

especialmente a las niñas y adolescentes, de cualquier forma de violencia y discriminación.

1. En este contexto, la Corte reconoce la importancia de adoptar medidas específicas para proteger a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, evitando la revictimización y brindando asistencia inmediata y profesional. Se resalta la necesidad de adoptar una perspectiva de género y de niñez en todos los servicios y procesos para garantizar el bienestar de las víctimas y promover una sociedad que respete los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación alguna. La protección reforzada de los derechos de las mujeres, especialmente en casos de violencia, se erige como un compromiso ineludible para alcanzar una sociedad justa e igualitaria.

6. Análisis de la vulneración de derechos. El Comisario de Familia desconoció los derechos fundamentales de la niña

1. Para efectos de iniciar el estudio de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales de Liliana, la Sala considera oportuno hacer un recuento de las actuaciones administrativas y judiciales que se han adelantado con el propósito de proteger sus derechos fundamentales, según se muestra a continuación.

Fecha

Actuación y/o decisión

12 - 10- 2019

La Comisaria de Familia da inicio a un proceso de restablecimiento de derechos a favor de Liliana, dados los hallazgos que indicaban que su padre podría haber cometido un abuso sexual en su contra.

7-11-2019

La Fiscalía da inicio a un proceso contra el señor Pedro, en el cual se investiga si cometió el delito abuso sexual en menor de 14 años, siendo la presunta víctima su hija, Liliana.

02 -04 -2020

La Comisaría emite la Resolución del 2 de abril de 2020, en la cual resolvió de fondo el proceso de restablecimiento de derechos de Liliana. En esa oportunidad, entre otros, restringió totalmente el régimen de visitas del señor Pedro con su hija, prohibiendo tanto visitas presenciales como llamadas, y ordenó continuar con el apoyo y seguimiento psicosocial por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría de familia.

9-06-2021

La Comisaría admite la solicitud de conciliación para definir, de nuevo, la custodia, cuota de alimentos, visitas y demás derechos de Liliana, presentada por el señor Pedro el 1º de junio de 2021.

14-10-2021

Celebración de la audiencia de conciliación en la que se acordaron aspectos relacionados con la custodia, alimentos, vestuario, salud y educación de Liliana Frente al régimen de visitas no se logró un acuerdo, por lo tanto, mediante Resolución del 14 de octubre de 2021, el Comisario resolvió regularlas, a grandes rasgos, de forma que el señor Pedro se viera con su hija cada 15 días durante 30 minutos en las instalaciones de la Comisaría, con seguimiento del equipo psicosocial y la presencia de la madre.

25-10-2021

Valeria interpone acción de tutela contra la Resolución No. 131 del 14 de octubre de 2021, por considerar que vulnera los derechos de su hija “a la vida, calidad de vida, ambiente sano, integridad personal, protección y salud”.

8-11-2021

El Juzgado Promiscuo Municipal, falla en primera instancia resolviendo negar el amparo por

considerar que (i) el caso no supera el requisito de subsidiariedad y (ii) que la decisión del Comisario de familia fue acertada.

28-12-21

El Juzgado Promiscuo de Familia dicta sentencia de segunda instancia, confirmando la decisión proferida por el juez de primera instancia.

11-05-2022 a 23- 07-2022

Se llevan a cabo las visitas ordenadas por la Comisaría, y su equipo psicosocial emite informes de seguimiento de las mismas en los cuales anota que Liliana se ha mostrado feliz y complacida con las visitas del señor Pedro. La Comisaría, además, determina que ya no puede seguir acompañando las visitas.

14-10-2022

Se celebra una nueva audiencia de conciliación para determinar el régimen de visitas, la cual es declarada fallida y, por lo tanto, se remite al Juzgado de Familia “para que tome la decisión que en derecho corresponda sobre el régimen de visitas”.

2-11-2022

El Juzgado Promiscuo de Familia remite por competencia el proceso de regulación de visitas de Liliana al Juzgado Promiscuo Municipal.

24-01-2023

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito remite el fallo de segunda instancia de la acción de tutela a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual revisión.

28-02-2023

La Sala de Selección de Tutelas Número Dos de 2023 de la Corte Constitucional escoge el caso para revisión.

14-03-2023

El expediente es remitido al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

24-04-2023

Se vincula al señor Pedro y se decretan pruebas tendientes a actualizar la situación procesal del caso, conocer la situación actual de Liliana y pedir conceptos de expertos.

26-05-2023

1. La Sala Tercera de Revisión explicó previamente (supra, 48 y 49) que pese a la existencia actual de una decisión judicial que regula el régimen de visitas de Liliana con su padre, considera necesario examinar a fondo el caso debido a varias razones: (i) la persona cuyos derechos se busca proteger es una niña que tiene una protección especial según la Constitución; (ii) la acción de tutela buscaba evitar un perjuicio grave, ya que el encuentro forzado entre la niña y su presunto agresor, su padre, podría afectar seriamente su integridad física, sexual y psicológica; (iii) las decisiones adoptadas por la Comisaría y el Juez de Familia en cuanto al contacto entre el padre y la hija no aseguran que los derechos de la niña estén completamente protegidos y de manera adecuada; (iv) la protección de los derechos fundamentales que se encuentran en juego, no se agota con el solo acto de cumplir las pautas para las visitas que determinó el Juzgado Promiscuo Municipal, sino que implica asumir actuaciones continuas, tanto por parte de la familia de Liliana, como de las autoridades administrativas encargadas de velar por sus derechos, es decir del Estado, las cuales garanticen que la niña va a crecer en un ambiente que propicie su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, según lo dispone el artículo 44 constitucional; y v) dado que los derechos fundamentales afectados no han sido completamente restablecidos, es necesario que la Corte emita órdenes adicionales para asegurar el interés superior de la niña, como lo establece la Constitución.

1. En consecuencia, primero, la Sala analizará las actuaciones de la Comisaría, hasta el momento en que se interpuso la acción de tutela que se revisa. Segundo, se pronunciará sobre el alcance que tienen las actuaciones posteriores a los fallos de instancia para efectos

de este estudio, en este punto hará referencia a la situación actual de Liliana y al resultado del seguimiento que la Comisaría ha hecho de los encuentros con su padre. Tercero, determinará las órdenes a impartir en el caso concreto.

1. Así pues, la Sala Tercera de Revisión concluye que al expedir la Resolución del 14 de octubre de 2021 la Comisaría de Familia vulneró los derechos fundamentales de Liliana a tener una vida libre de violencias, a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual, al regular un régimen de visitas de ella con su padre, omitiendo la práctica de pruebas que permitieran determinar si las visitas presenciales afectaban la salud de la niña, lo anterior, comoquiera que el señor Pedro se encuentra siendo investigado penalmente por presuntamente haber abusado sexualmente de la niña. Igualmente, vulneró los derechos de la niña al no observar el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el artículo 44 de la Constitución.

* La comisaría de familia no tuvo en cuenta el proceso penal que se adelanta contra el señor Pedro y no decretó pruebas antes de regular el régimen de visitas entre este último y su hija

1. Según quedó expuesto en los antecedentes del caso que estudia la Sala, la Comisaría de familia reguló el régimen de visitas del señor Pedro con su hija, Liliana, sin tener en cuenta que existe en curso un proceso penal en el que se discute si existió un abuso sexual por parte él en su contra, sin indagar, previamente, sobre la situación psico-emocional de la niña y sin ordenar la práctica de pruebas técnicas que le permitieran tener algún grado de certeza sobre la no vulneración de los derechos de la niña, al retomar el contacto con su presunto agresor.

1. La Sala encuentra que, para el momento en que la Comisaría dio por terminado el proceso

de restablecimiento de derechos de Liliana, en el que se determinó como medida de protección a sus derechos la restricción de todo tipo de contacto con su padre, por cuanto era sospechoso de haber cometido un abuso sexual en su contra, los dictámenes del equipo psicosocial de la Comisaría daban cuenta de una afectación importante de sus derechos.

1. Por ejemplo, en el reporte del 15 de octubre de 2019, de valoración psicológica de Liliana, la psicóloga de la Comisaría emitió el siguiente, “CONCEPTO: La niña en el momento de la entrevista se observa tranquila, sin embargo, cuando se le pregunta por su padre cambia su actitud, mostrando alteración emocional, además dice no querer verlo y que le da miedo.”⁹⁴

1. El 26 de noviembre de 2019 en el reporte del equipo psicosocial de seguimiento al proceso se dejó constancia de que “La señora [se refiere a la mamá] Manifiesta que en su casa no han vuelto a tocar el tema del abuso para no revictimizar a la niña, sin embargo que la niña en una acción le dio un beso en su cola y cuando ella le dijo que no hiciera eso, la niña le manifestó que su padre le daba besos en su cola [...]. La niña a su vez se observó tranquila sin embargo en su dibujo muestra irritabilidad y ansiedad.”⁹⁵

1. En el informe de seguimiento de la psicóloga de la comisaría del 27 de marzo de 2020, la profesional llegó a la siguiente, “CONCLUSIÓN: La niña Liliana está siendo apoyada y orientada por su progenitora, quien ejerce su custodia, hubo evidencia de factores favorables en su cuidado personal, así como en el desarrollo intelectual, dado que la mamá ha creado varios espacios en casa para que la niña continuamente esté inmersa en el ambiente del aprendizaje y desarrollo cognitivo, sin embargo hay comportamientos aun sexualizados en la niña, conductas de imitación sexual mediante el uso de juguetes y preguntas que realiza la niña y que la progenitora no sabe abordar o responder de manera correcta. En el presente seguimiento se dieron pautas, estrategias lúdicas para psicoeducar la niña en casa mediante videos, y así la niña logre adquirir nuevos conocimientos frente al cuidado del cuerpo y crear una primera imagen y concepto de intimidad. [...] SUGERENCIA: Proporcionar la viabilidad de

dos fechas más de seguimiento desde el área de psicología para brindar herramientas de aprendizaje para un adecuado, desarrollo psico-sexual en la niña, es importante retomar temas de Prevención de A.S.”⁹⁶

1. Conforme a las pruebas recaudadas durante el proceso, estos fueron los últimos conceptos técnicos con los que contaba la Comisaría de Familia, respecto al caso de Liliana. Un año después, en junio de 2021 cuando el señor Pedro solicitó la regulación del régimen de alimentos y visitas, la Comisaría no adoptó una actitud diligente y no se preocupó por indagar sobre la evolución de la niña ni por pedir al menos un concepto técnico de su equipo psicosocial, respecto del padre de la niña y la pertinencia de que retomara contacto con ella. La Comisaría de Familia resolvió, sin ningún soporte técnico, como un dictamen psicosocial, que Liliana debía retomar el contacto con su padre y presunto abusador. Cabe recordar que el artículo 15 del Código de Infancia y adolescencia, establece que “en las decisiones jurisdiccionales o administrativas, sobre el ejercicio de los derechos o la infracción de los deberes se tomarán en cuenta los dictámenes de especialistas.”, de manera que era un deber de la Comisaría buscar esos dictámenes de especialistas antes de decidir sobre el régimen de visitas de Liliana.

1. La Sala toma nota de que el Comisario determinó que las visitas se realizarían cada 15 días durante media hora, en las instalaciones de la Comisaría, bajo la supervisión de su equipo psicosocial y con el acompañamiento de la madre. Estas condiciones garantizarían que el señor Pedro no volviera a incurrir en las conductas constitutivas de abuso sexual contra su hija de las que es sospechoso. Sin embargo, el Comisario olvidó que el solo hecho de ser confrontada con su presunto agresor constituye en sí mismo una vulneración al derecho a tener una vida libre de violencias y a la integridad psicológica y sexual de la niña.

1. La Sala no comparte la conclusión a la que llegaron los jueces de instancia de que la forma en que se reguló el régimen de visitas no era desproporcionada, pues lo cierto es que sí fue

contraria a los derechos de la niña. Pese a que el desarrollo de las visitas estuvo supeditado a que Liliana siempre estuviese acompañada por su mamá y por el equipo psicosocial de la Comisaría, el contacto con su padre debía estar antecedido por estudios que demostraran un alto grado de certeza sobre la seguridad psicológica y emocional de la niña. Estos estudios eran necesarios porque el señor Pedro está siendo investigado penalmente por, presuntamente, haber abusado sexualmente de su hija. Este hecho fue obviado por completo por la Comisaría, en las pruebas allegadas al proceso se observa que tal situación no es mencionada en ninguna de las actuaciones que le siguieron a la solicitud de conciliación para regular el régimen de visitas que realizó el padre de Liliana a mediados del 2021. Todo lo anterior, pese a que esa misma Comisaría había tramitado, tan solo un año atrás, el proceso de restablecimiento de derechos que, con base en los hechos que son investigados por la Fiscalía, ordenó restringir las visitas a la niña.

1. Tal como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia (supra, 50 a 52) cuando existen sospechas de violencia sexual contra los niños y niñas por parte de los padres, como en el caso de Liliana, se justifica que las visitas del presunto agresor sean suspendidas, hasta tanto se tenga certeza de la situación psicológica y emocional de la niña. Esta Sala reitera que la garantía del interés superior del niño y la necesidad de proteger su bienestar físico, emocional y mental exige, en contextos como el que se analiza, la adopción de decisiones que cuenten con una valoración probatoria sólida que siga las recomendaciones de profesionales especializados en la protección de niños, niñas y adolescentes a la hora de determinar si deben autorizarse las visitas con posibles agresores sexuales.

1. Adicionalmente, llama la atención el hecho de que, durante el proceso de restablecimiento de derechos, previo a la audiencia de regulación del régimen de visitas, Liliana había manifestado claramente temer el contacto con su padre y querer permanecer al cuidado de su madre y su tía. Conociendo estas manifestaciones, la Comisaría ha debido también indagar no solo sobre la salud de la niña, sino también sobre su voluntad y ausencia de ansiedad o perturbación frente a la posibilidad de volver a tener contacto con el señor Pedro.

Todo lo anterior, demuestra, además, la ausencia de una perspectiva de género al evaluar la situación de la niña y regular las visitas con su padre. En este punto la Sala recuerda que la Corte ha señalado en múltiples ocasiones que tanto las autoridades judiciales como las administrativas deben aplicar este enfoque diferenciado en todos los casos en los que se discutan actos de violencia contra la mujer, para lo cual, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial ha adoptado unos criterios orientadores⁹⁷ que son un insumo fundamental para guiar a los operadores en dicha función.⁹⁸

1. Comoquiera que la Comisaría de Familia accionada (i) no tuvo en cuenta que el padre de Liliana está siendo investigado penalmente por, presuntamente, haber cometido abusos sexuales contra su hija, y (ii) no recaudó ningún tipo de dictamen de especialista que garantizara la seguridad emocional y psicológica de la niña antes de adoptar la decisión de regular las visitas del señor Pedro, la Sala concluye que vulneró los derechos fundamentales de Liliana a vivir una vida libre de violencias a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual.

* La Comisaría de Familia no tuvo en cuenta el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes al regular el régimen de visitas entre Liliana y su padre

1. En este punto la Sala reitera que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.⁹⁹ En este orden de ideas, es un mandato imperativo que le exige a las comisarías de familia tener en cuenta, en todas sus decisiones, las circunstancias fácticas individuales de cada niño con un grado superlativo de diligencia y rigor.¹⁰⁰ Aunque es cierto que estas autoridades cuentan con un margen de discrecionalidad para adoptar sus decisiones, las mismas deben ser acordes con la Constitución, pues las comisarías tienen un deber fundamental de protección, salvaguarda y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1. Así pues, la Sala encuentra que la decisión del Comisario de Familia no tuvo en cuenta que, para garantizar el interés superior de Liliana, debía proteger sus derechos a la integridad física y emocional, la salud, y a una vida libre de violencias. Esto no ocurrió porque ordenó que la niña retomara el contacto con su padre y presunto agresor a pesar de que los últimos reportes psicosociales con los que contaba daban cuenta de un contexto de violencia sexual en su contra. Con lo anterior, la Comisaría olvidó que el derecho a las visitas es una garantía de la que son titulares prevalentes los niños, niñas y adolescentes, no sus padres. La argumentación según la cual el señor Pedro tenía derecho a ver a su hija porque no ha sido condenado penalmente de haber cometido un delito sexual en su contra es contraria al principio del interés superior de la niña. Al margen de la presunción de inocencia y del proceso que adelanta la Fiscalía, la Comisaría tenía el deber de evitar que los derechos fundamentales de Liliana que habían sido protegidos en el proceso de restablecimiento de derechos que adelantó en su favor mediante la restricción de las visitas del señor Pedro, fueran puestos nuevamente en riesgo con la autorización de que el papá retomara el contacto con la niña, sin verificar, previamente las consecuencias que ello acarrearía para ella y sin tener en cuenta que el solo hecho de volver a tener contacto con su presunto agresor es, en sí mismo, contrario a sus garantías fundamentales.

1. La Sala reitera que conforme a la jurisprudencia reciente de esta Corporación, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella implica garantizar las relaciones entre los niños 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 niño de ese contexto. Desde sus inicios la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-523 de 1992, consideró que “es preferible el adecuado desarrollo emocional de un niño a crecer con la figura simbólica de unos padres (...) que generen una línea de conducta negativa en sus propio hijos.”¹⁰¹

1. En consecuencia, el Comisario de Familia omitió aplicar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que, como se ha venido explicando, debe ser tenido en cuenta en todas

las decisiones que les afectan. Así, es claro que el Comisario accionado no interpretó el derecho de la niña a tener una familia y no ser separada de ella, de conformidad con la jurisprudencia constitucional reciente sobre el interés superior de los niños, reiterada en el capítulo cuarto de esta decisión. Adicionalmente, no consideró en el análisis la prevalencia de los derechos de la niña a la integridad física y emocional, a la salud y a una vida libre de violencias, los cuales, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, debían ser garantizados por su familia, entre los que se encuentra el progenitor y posible abusador. En ese sentido, el Comisario dejó de aplicar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como el faro iluminador de las decisiones que se toman, entre otras, en procesos donde se definan las visitas entre un niño o niña y sus padres, y con ello también vulneró los derechos fundamentales de Liliana.

* El desarrollo de las visitas entre Liliana y su padre, posteriores a la regulación de la Comisaría y el estado actual del proceso

1. Una vez definida la vulneración de los derechos fundamentales de Liliana por parte de la Comisaría de Familia que reguló las visitas entre ella y su papá y presunto agresor, la Sala Tercera de Revisión pasará a analizar la situación actual de la niña

1. De acuerdo con las pruebas recaudadas durante la revisión de los fallos de instancia, tras la regulación del régimen de visitas realizada por la Comisaría de Familia en la Resolución del 14 de octubre de 2021, la niña y el señor Pedro retomaron el contacto. En las actas de seguimiento a las visitas de los días 11 de mayo, 28 de mayo, 11 de junio, 25 de junio, 9 de julio y 23 de julio de 2022, los profesionales del equipo psicosocial indicaron que los encuentros daban cuenta de “una importante conexión afectiva y emocional entre el progenitor y la niña LILIANA, [quien] siempre se mostró feliz y complacida con la presencia del progenitor en todas las visitas, no hubo manifestaciones de rechazo de la niña hacia el progenitor durante todos los encuentros. De igual manera, el progenitor se mostró feliz, afectivo y respetuoso durante el proceso de visitas.”¹⁰²

1. En sentido similar, la trabajadora social y la psicóloga de la Comisaría emitieron un concepto técnico según el cual, “las visitas realizadas han sido favorables para el fortalecimiento de la relación paternofilial y el desarrollo psicoemocional de la NNA LILIANA.”¹⁰³ El acta de verificación e intervención en caso del 27 de septiembre de 2022, adelantada por las mismas profesionales, relativa al desarrollo de las visitas que incluyeron acercamiento de la familia paterna, concluye que “la dinámica de los encuentros en términos generales es positiva, en relación al fortalecimiento de los vínculos afectivos y psicoemocionales de la NNA con el progenitor y con su familia de línea paterna.”¹⁰⁴ Sin embargo, no se cuenta con dictámenes técnicos que le permitan a la Sala evaluar la solidez del vínculo que existe actualmente entre la niña y su papá y la afectación o no que una restricción del mismo pudiera generar actualmente en sus derechos fundamentales.

1. Así entonces, la Sala encuentra que, pese a que el restablecimiento del contacto entre la niña Liliana y su padre y presunto agresor debió haber estado precedido de conceptos técnicos que brindaran certeza sobre la no afectación de los derechos de la niña; las visitas se han adelantado y, aparentemente, Liliana ha sido receptiva, mostrando una actitud alegre y aceptando la presencia de su padre. No obstante, esos encuentros se adelantaron, inicialmente, en las instalaciones de la Comisaría bajo la supervisión de su equipo psicosocial y la accionante; y posteriormente, con la presencia permanente de esta última. Por lo tanto, la Sala advierte que no existe un concepto técnico que establezca con certeza la estabilidad emocional de la niña y las consecuencias que se han derivado del contacto con su padre. De esta forma, la Sala deberá adoptar una decisión que logre equilibrar los derechos de la niña en distintos niveles, procurando evitar cualquier forma de revictimización. Ello, en el contexto fáctico actual, esto es, teniendo en cuenta que el restablecimiento del vínculo entre la niña y su padre es un hecho.

1. La Sala encuentra que durante la audiencia de fallo del 26 de mayo de 2023, antes referida, se dejó constancia de que durante el proceso “la madre de la menor propuso que las visitas fueren reguladas siempre que se realicen en su presencia sin inconveniente de

que se alargue el tiempo establecido, 8 horas semanales o quincenales. Por su parte, el progenitor solicitó un tiempo prolongado sin la presencia de ella en pro de tener más libertad con la niña referente a que se pueda expresar de mejor manera. El despacho propone un punto intermedio esto es, dejar visitas mixtas, algunas con supervisión de la mamá y otras sin supervisión. Frente a lo cual la mamá de la menor manifestó oponerse en tanto no se han tenido resultados del proceso ante fiscalía y eso debe protegerla, por lo cual debe estar presente en cada visita.”¹⁰⁵ Por no existir ánimo conciliatorio, entonces, el Juzgado resolvió regular las visitas de manera que el señor Pedro se reúna con su hija cada 15 días durante 8 horas al día, espacios en los cuales podrá intervenir la familia paterna de la niña (abuelos-tíos), las cuales serán supervisadas por la madre de Liliana. Además, le solicitó a la Comisaría de Familia que, mensualmente realice seguimiento a las visitas, con el objetivo de establecer las condiciones en que las mismas se están desarrollando bajo condiciones de calidad y promoción integral de los derechos de los niños. En caso de que se observe vulneración en los mismos deberá actuar conforme al artículo (11) y (18) del Código de la Infancia y la Adolescencia y demás normas concordantes. También comisionó a la Comisaría para que forme y reoriente a los padres de Liliana, en su rol frente a su hija.

1. Conviene resaltar que la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal en el marco del proceso de regulación de visitas de Liliana no es objeto de controversia en la presente acción de tutela, sin embargo, la Sala no puede obviar su existencia pues es parte fundamental del proceso y de la situación, al menos a nivel jurídico, de Liliana. Por ello, será tomada en cuenta a efectos de establecer las órdenes a impartir en el caso concreto.

* Órdenes a impartir

1. Conforme a lo expuesto anteriormente, la Sala adoptará una decisión que, respetando la decisión del juez de familia que reguló las visitas entre Liliana y el señor Pedro, permita materializar la protección de los derechos fundamentales de la niña en los términos expuestos en las consideraciones de esta Sentencia. Por lo tanto, estima necesario impartir

órdenes tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados que se articulen con lo decidido por dicha autoridad, garantizando los derechos de Liliana a tener una vida libre de violencias, a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual.

1. Así entonces, le ordenará a la Comisaría de Familia que, en el marco del seguimiento mensual a las visitas ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal, en el numeral segundo de la sentencia proferida en audiencia del 26 de mayo de 2023, (i) solicite apoyo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que el equipo psicosocial del Centro Zonal más cercano al lugar de residencia de Liliana realice una valoración técnica de la niña, en la cual rinda concepto sobre sus condiciones actuales a nivel físico, psicológico y emocional, e indague qué piensa y cómo se siente respecto a su papá y a las visitas que se han estado llevando a cabo; (ii) escuchar a Liliana, quien actualmente tiene 7 años de edad, para conocer cuál es su opinión respecto al contacto con el señor Pedro. Según la jurisprudencia de esta Corte, “de acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las y los niños reconocidos en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Infancia y Adolescencia, los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten. La opinión de los niños deberá, además, ser tomada en cuenta en función de su edad y de su grado su grado de madurez, esta última, a juicio de esta corporación, asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve. Sin embargo, cuando se trate de acontecimientos dañinos para el niño, las autoridades encargadas no deberán escucharlo más de lo necesario, debiendo en todo caso, valorar las opiniones expresadas por en otras instancias, considerando también la edad y madurez del menor de edad.”¹⁰⁶

1. Luego, con base en el concepto que emita el equipo psicosocial, y tras haber analizado cuál es la opinión de Liliana;¹⁰⁷ la Comisaría deberá entonces evaluar y determinar si es adecuado continuar con el régimen de visitas que se encuentra vigente, o bien realizar los ajustes a que haya lugar según las pruebas técnicas que se recauden. Todo ello con apoyo del ICBF. Para el efecto, la Sala le remitirá una copia de esta Sentencia y del expediente de

tutela, para efectos de que conozca el caso y pueda entrar a acompañarlo, en el marco de sus funciones legales.

1. Adicionalmente, la Comisaría, en conjunto con su equipo psicosocial, deberá elaborar una cartilla educativa que contenga una síntesis de las consideraciones de esta Sentencia, la cual deberá ser socializada con todo el equipo actual, y toda aquella persona que se incorpore al mismo, con el propósito de que conozcan e integren las mismas a todas las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones. Lo anterior, con el propósito de dar mayor difusión del enfoque que debe tener este tipo de casos, ante un evidente desconocimiento del mismo de las autoridades administrativas que lo tramitaron.

1. De otra parte, debe tenerse presente que el Juzgado de segunda instancia remitió tardíamente el expediente de tutela a la Corte para que resolviera sobre su eventual revisión. Esa tardanza de más de un año contribuyó de manera significativa a la vulneración de los derechos de Liliana y generó, asimismo, un desconocimiento del derecho de la niña y de la accionante al acceso efectivo a la administración de justicia.

1. Por lo tanto, la Sala hace un llamado de atención al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito, dado que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 28 diciembre de 2021, y solo fue enviada a la Corte Constitucional en enero de 2023.¹⁰⁸ El Decreto 2591 de 1991 establece un término perentorio para dicho propósito: los fallos de segunda instancia se deben remitir dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria (Art. 32). Esta demora de más de un año en el envío del expediente para revisión, constituye un incumplimiento de las normas que rigen la acción de tutela por parte del juez de segunda instancia y configura una violación al derecho fundamental a la administración de justicia, que tiene una especial gravedad cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales de una niña a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual. En consecuencia, la Sala enviará una copia de esta providencia y del expediente de la referencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para que adelante la investigación

correspondiente por la remisión tardía del expediente de tutela por el Juzgado Promiscuo de Familia.¹⁰⁹

6. Síntesis de la decisión

1. La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional analizó la tutela presentada por Valeria contra la Resolución del 14 de octubre de 2021, proferida por la Comisaría de Familia. En el escrito de tutela se argumentó que esa decisión vulneraba los derechos fundamentales de su hija a la vida, calidad de vida, ambiente sano, integridad personal, protección y salud”, pues ordenó que se retomaran las visitas presenciales del progenitor de la niña sin tener en cuenta que un año antes había sido denunciado penalmente por haber cometido, presuntamente, el delito de abuso sexual con menor de 14 de años contra su hija. La accionante cuestionó que esa decisión se hubiera adoptado sin ningún tipo de sustento técnico que garantizara que con ello su hija no iba a ser revictimizada.

1. Al analizar el caso, la Sala concluyó que la Comisaría accionada vulneró los derechos fundamentales de Liliana a tener una vida libre de violencias, a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual, al regular un régimen de visitas de ella con su padre. Lo anterior, como consecuencia de (i) no haber tenido en cuenta que contra el señor Pedro se adelanta un proceso penal en el cual se investiga si cometió un abuso sexual contra su hija, (ii) omitir la práctica de pruebas que permitieran determinar si las visitas ordenadas afectan la salud de la niña y (iii) no realizar ninguna actividad de actualización e indagación sobre la voluntad de la niña de retomar ese contacto, y la pertinencia de que ello fuese ordenado luego de un año de la ocurrencia de los hechos de presunto abuso sexual en su contra. En sentido similar, la Sala estimó que la vulneración de los derechos fundamentales de Liliana también se produjo porque la Comisaría de Familia no tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, que consagra el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Una aplicación diligente de tal principio implica que, bajo el contexto de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, su derecho a tener visitas por parte del padre no custodio ceda, ante la garantía de otros derechos fundamentales como a la salud, la integridad física y emocional y a una vida libre

de violencias.

1. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que (i) la Resolución de la Comisaría de Familia que se controvierte a través de esta acción de tutela no es la que actualmente regula el régimen de visitas; (ii) la mamá de la niña ha consentido que se realicen visitas del padre; (iii) se desconoce el estado de salud física, emocional y psicológica actual de la niña; (iv) Liliana retomó el contacto con su padre hace un año, bajo la vigilancia permanente de su madre, y no se cuenta con dictámenes técnicos que le permitan evaluar la solidez del vínculo que existe actualmente entre la niña y su papá y la afectación o no que una restricción del mismo pudiera generar actualmente en sus derechos fundamentales; y (v) que el Juzgado Promiscuo Municipal dictó Sentencia el pasado 26 de mayo de 2023, en la cual reguló las visitas entre Liliana y su papá, la Sala ordenará a la Comisaría que en el marco del seguimiento a las visitas que fue ordenado por el Juzgado, recoja dictámenes técnicos encaminados, por un lado, a conocer las condiciones actuales de la niña a nivel físico, psicológico y emocional, e indagar qué piensa y cómo se siente respecto a su papá y a las visitas que se han estado llevando a cabo; por otro lado, escuchar a Liliana, quien actualmente tiene 7 años de edad, para conocer cuál es su opinión respecto al contacto con el señor Pedro; y finalmente, evitar futuros escenarios de revictimización para la niña. Todo esto, con acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. Adicionalmente, la Comisaría, en conjunto con su equipo psicosocial, deberá realizar una cartilla educativa que contenga una síntesis de las consideraciones de esta Sentencia, la cual deberá ser socializada con todo el equipo actual, y toda aquella persona que se incorpore al mismo, con el propósito de que conozcan e integren las mismas a todas las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones.

1. Finalmente, la Sala enviará copia de las actuaciones surtidas por el Juzgado Promiscuo de Familia, con el fin de que se investigue sobre la tardanza de un año en remitir el expediente de tutela a la Corte para que decidiera sobre su eventual revisión.

III. DECISIÓN

1. 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 28 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia, y la sentencia del 8 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a tener una vida libre de violencias, a que se respete el interés superior y derechos prevalentes, y a la integridad psicológica y sexual de Liliana, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Comisaría de Familia que, en el marco de la primera sesión de seguimiento a las visitas ordenada por el Juzgado Promiscuo de Familia en Sentencia del 26 de mayo de 2023, y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la primera sesión de visitas, (i) solicite apoyo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, el equipo psicosocial de la sede más cercana al lugar de residencia de la Liliana le realice una valoración técnica a la niña, en la cual rinda concepto sobre las condiciones actuales de la niña a nivel físico, psicológico y emocional, e indague qué piensa y cómo se siente respecto a su papá y a las visitas que se han estado llevando a cabo; y (ii) fije fecha para escuchar a Liliana, para conocer cuál es su opinión respecto al contacto con el señor Pedro; si el equipo psicosocial que la valore considera pertinente y adecuado que la niña acuda directamente ante el Comisario.

Luego, con base en el concepto que emita el equipo psicosocial, y tras haber analizado cuál es la opinión de Liliana, la Comisaría deberá evaluar y determinar si es adecuado continuar con el régimen de visitas que se encuentra vigente o bien, realizar las modificaciones que considere adecuadas. Todo ello con el acompañamiento del ICBF.

Con todo, se advierte a la Comisaría que, con el propósito de evitar cualquier nuevo escenario de revictimización para la niña, o que termine siendo víctima de un delito más grave del que actualmente se encuentra siendo investigado por la Fiscalía, las visitas nunca podrán adelantarse sin que se garantice una supervisión idónea del desarrollo psico-emocional de Liliana, y siempre deberán contar con la presencia de la señora Valeria u otro miembro de la familia materna que ella designe para el efecto. La Comisaría deberá adelantar un seguimiento continuo de las visitas, en los términos ordenados por el Juzgado Promiscuo de Familia, y pedir el acompañamiento del Centro Zonal del ICBF más cercano para que apoye en la vigilancia y seguimiento a las mismas. Por último, deberá remitir un informe sobre lo aquí ordenado al Juzgado Promiscuo Municipal en el mes siguiente a la comunicación de esta Sentencia.

TERCERO. ENVIAR copia de esta providencia y del expediente de la referencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal, para que, en el marco de sus funciones, acompañe la ejecución de las órdenes proferidas en esta sentencia, así como el proceso de regulación de visitas de la niña Liliana.

CUARTO. ORDENAR a la Comisaría de Familia que, en el marco de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, en conjunto con su equipo psicosocial, elabore una cartilla educativa que contenga una síntesis de las consideraciones de esta Sentencia, la cual deberá ser socializada con todo el equipo actual, y toda aquella persona que se incorpore al mismo, con el propósito de que conozcan e integren las mismas a todas las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones.

Remita un informe sobre lo aquí ordenado, y una copia de la cartilla, al Juzgado Promiscuo Municipal, en el mes siguiente a la comunicación de esta Sentencia.

QUINTO. REMITIR copia de esta providencia y del expediente de la referencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para que adelante la investigación correspondiente por la remisión tardía del expediente de tutela por el Juzgado Promiscuo de Familia.

SEXTO. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional- así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia- previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Para el momento en el que fue interpuesta la acción de tutela.

2 “Artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional y Circular Interna No. 10 de 2022, relativa a la “anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional.”

3 La Sala advierte que en esta exposición de los antecedentes se sigue el escrito de la accionante y la información que obra en el expediente y que hace parte de los anexos

presentados con la acción de tutela, con el propósito de brindar claridad sobre el contexto en el que se desarrollaron los hechos.

4 Según consta en la Resolución del 20 de abril de 2020 de la Comisaría de Familia, entre los padres de Liliana existía, para ese momento, un acuerdo de visitas según el cual la niña pasaba los fines de semana intercalados con la mamá y el papá.

6 Ibidem. Pág. 5.

7 Mediante oficio CF-449 No. 0102 -2019, de fecha octubre 17 de 2019. Ibidem. Pág. 8.

8 Ibidem. Pág. 17.

9 Página 8 del expediente digital del trámite de conciliación de alimentos, custodia y regulación de visitas. Archivo 008 ANEXO EXPED RESP 27-10-21.pdf

10 Numeral sexto de la Resolución No. del 14 de octubre de 2021. Ibidem. Pág. 16.

11 Así quedó registrado, por ejemplo, en la valoración medico – legal realizada en la ESE Hospital, el 15 de octubre de 2019, la cual incluye el siguiente concepto: “La niña en el momento de la entrevista se observa tranquila, sin embargo, cuando se le pregunta por su padre cambia su actitud, mostrando alteración emocional, además dice no querer verlo y que le da miedo.” Página 8, archivo 002 ANEXOS TUTELA 25-10-21.pdf

12 Expediente digital, archivo digital: “004 AUT ADMITE TUTELA 25-10-21.pdf”.

13 Página 3 de la contestación a la acción de tutela. Archivo 007 RESP TUTELA 26-10-21.pdf

14 Ibidem. Pág. 7.

15 Página 5 de la sentencia de primera instancia. Archivo 010 FALLO TUTELA 08-11-21.pdf

16 Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

17 En cumplimiento de dicho auto, el 14 de marzo de 2023, el expediente de la referencia fue enviado al despacho sustanciador.

18 La Magistrada sustanciadora advirtió que el señor Pedro, como padre de Liliana, puede tener interés directo en este proceso, comoquiera que (i) podría ser destinatario de las órdenes que, eventualmente, dicte la Sala, y en esta medida, (ii) su situación actual, en lo que tiene que ver con la relación con su hija, podría variar. Asimismo, argumentó que, “por tratarse de la protección de los derechos fundamentales de una niña que actualmente tiene 7 años y que fue presuntamente víctima de un abuso sexual por parte de su progenitor, resultaría desproporcionado posponer la protección de sus derechos fundamentales devolviendo el proceso al juzgado de primera instancia; pues es claramente una persona en condición de vulnerabilidad que debe recibir una especial protección constitucional.”

19 En concreto, solicitó a Valeria informar el estado actual de salud física, mental y emocional de LILIANA, el desempeño académico de la niña, el cumplimiento de las visitas ordenadas por la Comisaría, y los procesos de tratamiento, acompañamiento y defensa judicial adelantados para lograr la protección de los derechos de la niña, con los respectivos soportes; requirió informe sobre el proceso de restablecimiento de derechos iniciado a favor de la niña LILIANA a la Comisaría de Familia y la denuncia sobre presunto abuso sexual interpuesta contra el señor Pedro, con copia digital del expediente, a la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía especializada de infancia y adolescencia; y pidió conceptos a expertos sobre aspectos que deben tenerse en cuenta para evitar la re victimización y maximizar la protección de los niños, niñas y adolescentes que presuntamente han sufrido algún abuso sexual por parte de un familiar, al regular un régimen de visitas.

20 Correo electrónico recibido el 8 de mayo de 2023. Archivo Rta. Pedro.pdf

21 La Sala advierte que la fecha de la Resolución que dio por terminado el proceso de restablecimiento de derechos es del 2 de abril de 2020.

22 Pág.1. de la respuesta de la Comisaría. Archivo Rta. Comisaria de Familia.pdf

23 Ibidem. Pág.7.

24 Ibidem. Págs. 7 y 8.

25 Llevadas a cabo el 11 y 28 de mayo de 2022.

26 Pág. 10. Respuesta de la Comisaría. Archivo Rta. Comisaria de Familia.

27 Ibidem. Pág. 11.

28 Ibidem. Pág. 13.

29 Ibidem. Pág. 16.

30 Pag. 1. Respuesta de la Fiscalía. Archivo Rta. Fiscalia Delegado 02 Jueces Penales del Circuito.pdf

31 El informe señala: “En horas de la tarde del día 10 de octubre de 2019 la señora Valeria progenitora de la niña me llama vía telefónica solicitándome una cita prioritaria con [LILIANA] debido a que muestra un comportamiento extraño de rechazo hacia su progenitor y conductas extrañas después de haber compartido con el señor el fin de semana del 05 al 07 de octubre de 2019, situación que se intensifica cuando el día miércoles 09 de octubre de 2019 el progenitor va a recoger nuevamente a la niña en Bogotá D.C a casa de la hermana de la progenitora y tía de la niña, en donde la niña se encuentra emocionalmente tranquila pero al decirle que se irá de visita con el progenitor se altera y refiere ‘que no que ella se quedaba en casa con la tía’ y el señor se va en una actitud de desacuerdo, luego de el (sic) salir, la niña se esconde debajo de la cama quedando más tranquila al cuidado de su tía.” Pag.16 Formato de Noticia Criminal en Anexos de la Respuesta de Fiscalía.

32 Reseña que Liliana, en un ejercicio propuesto por la psicóloga, escoge la figura de un león y dice “león, papá, malo, feo, rabioso, bravo”. Cuando la profesional le pregunta por qué dice eso, Liliana contesta “mi papá se puso bravo y me pegó en la cola, en los brazos y en la mano, y me jaló del cabello”. Posteriormente, la profesional le muestra a Liliana un dibujo del cuerpo humano y le pregunta en qué partes le pegó su progenitor, ella señala la cola, el brazo, la mano, el cabello y la vagina. Cuando se le preguntó por qué señala la vagina, Liliana contesta “mi papá me pellizcó con uñas largas (...) me hizo con la mano aquí – me indica la vagina y me refiere nuevamente que pellizca con uñas largas. -” Pág. 22 del Anexo de Respuesta de Fiscalía. Para finalizar, la psicóloga le pregunta a Liliana si quiere volver con su padre y ella contesta que no, solo quiere estar con su mamá o su tía.

33 Allí se indica “la niña en el momento de la entrevista se observa tranquila sin embargo cuando se le pregunta por su padre cambia su actitud mostrando alteración emocional, además dice no querer verlo y que le da miedo. Se presume que existió un abuso sexual a la

niña por lo tanto es importante tener en cuenta las medidas pertinentes como brindar medidas de protección frente al supuesto agresor mientras se esclarecen los hechos narrados por la NNA de la referencia.” Pág.33, Anexo Respuesta Fiscalía.

34 Anexo Respuesta Fiscalía, pág. 44.

35 La Universidad de los Andes, a través de apoderada general, agradeció la invitación a participar, pero se abstuvo de emitir consideración alguna, por falta de personal suficiente para llevar a cabo la actividad. En el mismo sentido, el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia informó que actualmente no cuenta con personal docente con la experticia necesaria para rendir concepto sobre el caso.

36 Archivo T-9197379 Constancia Envio Oficio OPT-A-167-2023.pdf

37 El artículo 86 de la Constitución Política, establece el derecho que tiene toda persona para interponer una acción de tutela por sí misma o por medio de quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante la administración de justicia la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos hayan sido amenazados o vulnerados. El Decreto 2591 de 1991 recoge la legitimidad en el artículo 10 así: el amparo constitucional puede ser presentado i) por la persona directamente afectada; ii) a través de su representante legal, como es el caso de los niños o adolescentes, iii) mediante apoderado judicial o iv) por medio de agente oficioso.

38 Liliana nació el 12 de febrero de 2016; es decir, al momento de interposición de la tutela (25 de octubre de 2021) tenía cinco años de edad. En este momento, tiene siete años.

39 La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal de la entidad o el particular contra quien se dirige el amparo, para ser llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. El artículo 86 constitucional, y los artículos 1 y 13 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la tutela procede contra la acción y omisión de cualquier autoridad pública.

40 Ver Ley 1098 de 2006, artículo 83. “Comisarías de familia. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar,

restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley”. En los términos del artículo 2° de la reciente Ley 2126 de 2012 “por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”. “[l]as Comisarías de Familia son las dependencias o entidades encargadas de brindar atención especializada e interdisciplinaria para prevenir, proteger, restablecer, reparar y garantizar los derechos de quienes estén en riesgo, sean o hayan sido víctimas de violencia por razones de género en el contexto familiar y/o víctimas de otras violencias en el contexto familiar, según lo establecido en la presente ley.” Asimismo, ver, art. 2.2.4.9.2.1. del Decreto 1069 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

41 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

42 La eficacia de un mecanismo judicial alternativo a la tutela entonces implica que este esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-113 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), y que no sea inidóneo. Un recurso judicial inidóneo es aquel que “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido.” Sentencias T-471 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-065 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

43 “Por medio de la cual se crea el régimen especial de visitas entre abuelos y nietos, y se impide al victimario ser titular del derecho de visitas a su víctima y los hermanos de esta”.

44 “ARTÍCULO 1. El Artículo 256 del Código Civil Colombiano quedará así: ARTÍCULO 256. VISITAS. Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes. // Así mismo, teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto y atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente, el juez ordenará la regulación de visitas respecto de los ascendientes en segundo grado de consanguinidad o segundo grado de parentesco civil por línea materna o paterna, cuando estos no tuvieren el cuidado personal de los nietos y nietas o en los eventos en que los progenitores nieguen o sustraigan a sus hijos de la relación con estos.// PARÁGRAFO. El juez podrá negar o regular las visitas de progenitores a ascendientes en segundo grado de consanguinidad o segundo grado de parentesco civil por línea materna

o paterna, cuando estos hayan sido condenados mediante sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de violencia intrafamiliar o delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. El juez también podrá regular las visitas respecto de progenitores o ascendientes en segundo grado por línea materna o paterna cuando estos cuenten con diagnósticos psiquiátricos que representen un peligro para la integridad de la niña, niño o adolescente. // En ningún caso el victimario podrá ser titular del derecho de visitas a su víctima y los hermanos de esta. En todo caso, para la regulación de visitas se deberá atender al interés superior de la niña, niño o adolescente y al material probatorio del que disponga.”

45 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones”.

46 Ver sentencias C-269 de 1998. M.P. (e) Carmenza Isaza de Gómez; C-718 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-311 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

47 Sentencia T-065 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

48 Sentencia C-569 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

49 Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. También pueden consultarse las sentencias SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada y T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

50 Sentencia T-344 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

51 En la Sentencia SU-522 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera se señaló): “La doctrina constitucional ha agrupado estos casos bajo la categoría de “carencia actual de objeto”; y si bien el concepto central se ha mantenido uniforme, con el devenir de la jurisprudencia se ha venido ajustando su clasificación y las actuaciones que se desprenden para el juez de tutela ante estos escenarios”. En relación con el desarrollo de la carencia actual de objeto pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos T-719 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-668 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-684 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-510 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-625 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-222 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-423 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-444 de 2018. M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado; T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-363 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-282 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-256 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-213 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-130 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-085 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-216 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-290 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-096 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-168 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-048 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-047 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-027 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-007 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-005 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y SU-399 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

52 En este apartado la Sala sigue de cerca las consideraciones de la reciente Sentencia T-339 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera.

53 La Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y Adolescencia desarrolla los derechos fundamentales de los niños a la familia, al cuidado y al amor, y determina que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella y sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos.” (Art. 11). Asimismo, el artículo 23 de la misma Ley dispone que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres, en forma permanente y solidaria, asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral.

54 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 niños, niñas y adolescentes, 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.

55 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.

57 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.

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

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

60 Sentencia T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. Ver también la Sentencia T-033 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

61 En cuanto al divorcio, la Corte considera que puede ser beneficioso para la familia y los niños, siempre y cuando se garantice el contacto y las relaciones entre el padre no custodio y sus hijos. Sentencia T-523 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. SV. José Gregorio Hernández Galindo.

62 Sentencias T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-384 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger SPV. Alberto Rojas Ríos; y T-033 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

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

64 Sentencias T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-730 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-351 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-062 de 2022. M.P. Alberto Rojas Ríos y T-225 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

65 M.P. María Victoria Calle Correa. En esa oportunidad la Corte resolvió un caso en el que el Defensor de Familia le otorgó la custodia provisional de dos niños a su abuela, quien convivía con la madre de ellos y su compañero sentimental, el cual estaba siendo investigado por abuso sexual en contra de uno de los niños. 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 niños a la casa de su padre.

66 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado. En la Sentencia 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 devolver 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 niña 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.”

67 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta oportunidad 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 culpabilidad del accionante, se encontró que uno de los niños presentaba comportamientos típicos de víctimas de abuso sexual. Con ello, se concluyó que el Juzgado había actuado según lo ordena el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, 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 niños con la reanudación de las visitas.

68 M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta Sentencia la Corte analizó una tutela presentada por una mujer, en representación de su hijo, en contra del Juzgado que autorizó inicialmente visitas virtuales y, posteriormente, presenciales, entre el niño y su padre. Lo anterior, a pesar de que el niño había señalado a su padre y abuelo como sus agresores sexuales. La Sala concluyó que el Juzgado incurrió en un defecto fáctico, pues no valoró adecuadamente las pruebas que obraban en el expediente, en particular elementos que permitían concluir que el niño había sido víctima de violencia sexual, que él había indicado que su padre y abuelo son sus agresores y que, luego de la reanudación de visitas virtuales, el niño tuvo retrocesos en su tratamiento terapéutico y había expresado su deseo de no volver a reunirse con su padre. Así, amparó los derechos del niño y se reiteró que el comisario o juez de familia no deben llegar a certezas sobre la naturaleza penal de algunos hechos, sino que deben proteger a los niños de situaciones que puedan afectar su estabilidad y/o bienestar

69 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. La Sentencia 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.

70 Artículo 13 de la Constitución Política “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza,

origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”. Al respecto, la Corte ha explicado que “[l]a Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida.” Sentencia C-862 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Citada en la Sentencia T-344 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

71 Artículo 40.

72 Artículo 42.

73 Artículo 53.

74 Artículo 43.

75 Ver, por ejemplo, sobre protección reforzada en el ámbito laboral, las sentencias SU-070 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo; y SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Alberto Rojas Ríos. A nivel de libertades sexuales y reproductivas, pueden ser consultadas las sentencias C-355 de 2006. M.P. Carlos Gaviria Díaz. AV. Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinoza. SV. Rodrigo Escobar Gil. SV. Álvaro Tafur Galvis, y C-055 de 2022. M.P. Antonio José

Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos. S.V. Jorge Enrique Ibáñez Najar, Paola Andrea Meneses Mosquera, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger. A.V. Diana Fajardo Rivera, Julio Andrés Ossa Santamaría, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

76 Cfr. Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz): “No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino. // Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.” Ver también, Sentencia C-101 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Rodrigo Escobar Gil.

77 Sentencia T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

78 Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

79 Sentencias T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-410 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.

80 Sentencia T-239 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

81 Al respecto, la Sentencia T-096 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) resaltó el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, adoptando una perspectiva de género en sus actuaciones. A su turno, la Sentencia SU-080 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) protegió el derecho a vivir libre de todo tipo de violencia de la accionante haciendo especial énfasis en la necesidad de interpretar las normas de derecho de familia en conjunto con las que integran el bloque de constitucionalidad para así proteger de manera efectiva a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. La Sentencia T-344 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo), resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que

se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan. Por último, la Sentencia T- 140 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schesinger) analizó el contexto de violencia contra la mujer en el ámbito periodístico y trazó unas líneas claras de referencia para la aplicación de la perspectiva de género como marco de análisis frente a ese tipo de situaciones.

82 Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

83 Conviene señalar que el Comité de la CEDAW ha emitido varias recomendaciones relacionadas con las garantías de las mujeres. Las más destacadas fueron sintetizadas en la Sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

84 Aprobada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

85 Ver Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

86 Artículo 1.

87 Sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, citada en la Sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

88 Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

89 Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

90 Sobre Colombia, por ejemplo, la CIDH ha emitido una serie de medidas cautelares para proteger los derechos de mujeres víctimas de distintos tipos de violencia. Entre otras: MC 319/09 Miembros de Liga de Mujeres Desplazadas y la Liga Joven de la LMD; MC 339.09 Claudia Julieta Duque Orrego y María Alejandra Gómez Duque; MC 1/10 Mujeres en situación de desplazamiento; MC 99/10 Corporación Sisma Mujer. En Sentencia T-102 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

91 Algunos de los estándares normativos que sirven como fuente de interpretación en relación con las obligaciones de los Estados son los siguientes: el vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres. La obligación inmediata de

los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales. La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres. La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales. La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades. La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales. El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación. El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros. Estas pautas creadas a nivel internacional, que obligan al Estado colombiano, se concretan en el ordenamiento jurídico interno en varias disposiciones normativas y jurisprudenciales que buscan la protección de las mujeres en escenarios de violencia y discriminación y que todo el sistema normativo se lea e interprete en clave de género.

92 Artículo 9. “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.” (Negritillas fuera del texto original).

93 Artículo 19. “1.Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.|| 2.Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el

establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

94 Página 8 de la Resolución No. 0059 el 20 de abril de 2020, de la Comisaría de Familia, “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE DE FONDO PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA NIÑA LILIANA [...]” Archivo 002 ANEXOS TUTELA 25-10-21.pdf

95 Ibidem. Pág. 12.

96 Ibidem. Pág. 16.

97 Disponibles en: <https://lms-ejrlb.ramajudicial.gov.co/mod/book/view.php?id=3929&chapterid=88>

98 Ver sentencias T-093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-028 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-172 de 2023. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

99 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.

100 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.”

101 M.P. Ciro Angarita Barón.

102 Pág.1. de la respuesta de la Comisaría. Archivo Rta. Comisaria de Familia.

103 Ibidem. Pág. 11.

104 Ibidem. Pág. 13.

105 Minutos 20:20 a 21:12 de la grabación de la Audiencia remitida por el Juzgado Promiscuo Municipal.

106 Sentencia T- 955 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

107 Ver, al respecto, las consideraciones sobre la materia de la Sentencia T-319 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), según la cual, aunque las opiniones de los niños, niñas y adolescentes deben ser tenidas en cuenta en este tipo de procesos, “la valoración sobre si deben proceder o no las visitas, deberá satisfacer el interés superior del menor y valorar las circunstancias que rodearon la manifestación de la voluntad.”

109 La Corte Constitucional ha advertido en diferentes casos la gravedad de la remisión tardía para revisión de tutela, y ha ordenado la compulsas de copias por dicha conducta. Al respecto pueden ser consultadas las sentencias T-101 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González; T-284 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-233 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-160 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-351 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.