

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-526/23

(...) interpretar que el adolescente no desea ver al (padre) por una manipulación psicológica de la (madre) pone en duda la capacidad de juicio y discernimiento de una persona, que se encuentra en una etapa del desarrollo en la que se está formando su propio criterio y opinión respecto de él y todas las situaciones que lo rodean. (...), aplicar el Síndrome de Alienación Parental (SAP) implicaría restar credibilidad a las dinámicas violentas denunciadas, por lo que se invisibilizaría la existencia de procesos complejos, entre padre e hijo y exesposos, lo cual se traduce, ... en que no es necesario trabajar en soluciones para corregir los comportamientos y conductas que han originado el malestar en el joven. Y, ... acudir al SAP... constituye una forma de violencia contra la mujer en razón del género y reproduce estereotipos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Discriminación de género en las decisiones judiciales

(...) se verifican hechos de violencia institucional por las decisiones que reprodujeron sin mayor reflexión la presunta existencia de un fenómeno de alienación parental y omitieron tomar en cuenta la violencia existente para proteger a la madre del adolescente.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Situación sobreviniente que modificó los hechos y se presentó con posterioridad a la interposición de la tutela

(...) el auto de medidas cautelares cuestionado desapareció del ordenamiento jurídico ante la adopción de una sentencia dentro del proceso de custodia y cuidado... dado que la providencia judicial que motivó la interposición de esta acción desapareció por causas ajenas a la voluntad del Juzgado accionado, se configura el supuesto de la carencia de objeto por hecho sobreviniente.

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Naturaleza y alcance

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

PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y RÉGIMEN DE VISITAS-Prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral

SEPARACION DE LOS PADRES-Actitud hacia los hijos debe propiciar el bienestar general integral

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

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 SER OÍDOS Y A QUE SUS OPINIONES SEAN TENIDAS EN CUENTA-En función de la edad y del grado de madurez

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

ENFOQUE DE GENERO-Importancia en las decisiones judiciales sobre violencia contra la mujer

PROTECCION A MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA Y LA PERSPECTIVA DE GENERO-Protección constitucional e internacional

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Forma de combatir la violencia contra la mujer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Obligación de investigar,

sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, a través de la Rama Judicial

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL-Concepto

VIOLENCIA VICARIA-Violencia indirecta contra la mujer

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LA MUJER-Agresión frente a la mujer realizada tanto por instituciones como por funcionarios públicos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defectos alegados en proceso de custodia y cuidado de menores de edad

(...) (i) el juzgado fundó su decisión razonablemente en las declaraciones rendidas por el joven, las valoraciones psicológicas realizadas a este último, y las actuaciones tendientes a acreditar actos presuntos de violencia intrafamiliar; (ii) no era exigible el dictamen de presunta alienación parental solicitado por el accionante, pues ello desconoce la capacidad de agencia del adolescente e impacta negativamente el deber de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género; (iii) los supuestos fácticos de las sentencias T-523 de 1992, T-500 de 1993, T-686 de 2016 y T-384 de 2018, citadas por el accionante, no comparten similitud fáctica con los del caso aquí analizado; y (iv) el juzgado ponderó razonablemente los mandatos del derecho interno e internacional sobre la titularidad de los niños, niñas y adolescentes del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, y que su interés sea una consideración primordial.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T-526 de 2023

Referencia: expediente T-8.394.866

Acción de tutela instaurada por Isaías contra el Juzgado Segundo de Familia de Itaca.

Magistrada ponente:

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió el 3 de marzo de 2021 en segunda instancia, mediante el cual revocó la sentencia proferida por la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Itaca del 20 de noviembre de 2020, en primera instancia, dentro del trámite de la acción de tutela de Isaías contra el Juzgado Segundo de Familia de Itaca.

1. 1. En la medida que la Sala estudia la situación de un adolescente, para proteger su identidad y sus datos personales, se suprimirá su nombre real de la presente providencia y de toda futura publicación de esta, así como cualquier otro dato o información que permita individualizarlo. En consecuencia, la Sala cambiará los nombres de las personas involucradas por nombres ficticios, que se escribirán en cursivas. Asimismo, esta Corporación ordenará a todas las instituciones y entidades que han intervenido en el proceso que tomen las medidas necesarias para salvaguardar la intimidad del joven y, por lo tanto, que mantengan la reserva de los datos que permitan su identificación.

ANTECEDENTES

2. Isaías presentó, en nombre propio y “en representación” de su hijo, Roberto, acción de tutela contra el Juzgado Segundo de Familia de Itaca, por la presunta vulneración por parte de la autoridad judicial accionada de los derechos fundamentales “a tener una familia y no ser separado de ella, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, presunción de inocencia y principio de buena fe.”

3. El señor Isaías señaló que tuvo una relación de “más de 10 años” con la señora Eliana, producto de la cual nació el 26 de febrero de 2009 el niño Roberto. Convivieron en Rodas “desde 1998 hasta el 28 de octubre de 2016 (...)” pero, en esta última fecha, la señora Eliana sacó todas sus pertenencias y al entonces niño de la vivienda para trasladarse a la ciudad de Ítaca, con acompañamiento policial y con fundamento en la autorización de la Comisaría B de Familia de Rodas. La madre, además de solicitar medidas de protección -en favor suyo y de su hijo-, presentó el 2 de julio de 2019 demanda de custodia y cuidado personal en contra del señor Isaías, la cual fue inicialmente conocida por el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca.

4. Mediante Auto del 16 de diciembre de 2019, el Juzgado mencionado suspendió de forma inmediata y provisional el régimen de visitas establecido entre el accionante y su hijo; decisión que, primero, fue recurrida por el señor Isaías, pero, ante la respuesta negativa a los recursos interpuestos a través de Auto del 29 de enero de 2020, fue, luego, objeto de reparo por el señor Isaías a través de la acción de tutela que motiva esta revisión por parte de la Corte Constitucional.

*

5. Con posterioridad al inicio de este recurso de amparo el Juzgado Tercero de Familia de Ítaca, autoridad que asumió el conocimiento del caso de familia, profirió el 6 de abril de 2022 sentencia, en la que radicó la custodia y el cuidado de Roberto en la señora Eliana y fijó un régimen de visitas entre progenitor e hijo cada quince (15) días, con el acompañamiento del hermano -hijo del señor Isaías, pero no de la señora Eliana- o de otra persona que el adolescente indique. Actualmente, el joven y su madre continúan viviendo en Ítaca, mientras que el señor Isaías, según el conocimiento de la Sala, vive en Rodas. Según se dará cuenta más adelante, además, desde que se fijaron las visitas por el Juzgado Tercero de Familia de Ítaca el adolescente no ha vuelto a ver a su padre ni se ha comunicado con él.

*

6. Teniendo en cuenta que el señor Isaías presentó la acción de tutela que ahora conoce esta Sala de Revisión contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca de suspender las visitas entre padre e hijo, se precisará, a continuación, tal trámite; sin embargo, antes de referirse a sus detalles, para una mayor comprensión de los problemas constitucionales relevantes, es preciso referirse a las actuaciones administrativas y judiciales

que lo antecedieron.

1. Trámites administrativos y judiciales previos al inicio del proceso judicial de custodia y cuidado

*

7. Con ocasión a los hechos referidos anteriormente, los padres de Roberto iniciaron acciones administrativas y judiciales en contra del otro, relacionadas, principalmente, con la custodia de su hijo y hechos de presunta violencia intrafamiliar. A continuación, se presentan las principales actuaciones adelantadas.

*

a. Medida de Protección BBB otorgada por la Comisaría B de Familia de Rodas

*

8. Por solicitud de la señora Eliana, el 16 de marzo de 2016, la Comisaría B de Familia de Rodas otorgó medida de protección a favor de ella y contra el señor Isaías por violencia intrafamiliar, consistente en prohibirle “realizar cualquier acto de agresión física, verbal, psicológica, económica, intimidación, amenaza, agravio, acoso, escándalo o cualquier otro acto que cause daño físico o emocional a la señora Eliana en cualquier lugar donde se encuentre.”

*

9. Además, ordenó al señor asistir a tratamiento terapéutico para aprender a manejar los problemas de forma no violenta y superar comportamientos celotípicos. El despacho evidenció que el señor de forma permanente le solicitaba información a la señora sobre dónde estaba, para dónde iba, con quién almorzaba o qué almorzaba. Así, el despacho dijo, en su momento, que “estos hechos aceptados por el accionado configuran violencia psicológica en contra de la accionante, pues a través de las llamadas y la solicitud constante de información sobre las acciones de su compañera, el accionado pretende controlar las acciones de aquella, mediante la intimidación constante que supone el saberse vigilada todo el tiempo por su pareja sentimental. También configura violencia psicológica las

manifestaciones encaminadas a degradar a la señora, como lo son decirle que el hogar no es un hotel o que con su comportamiento está convirtiendo el hogar familiar en una casa de prostitución. Estos actos, que generaron angustia, temor y zozobra en la accionante, constituyen, a consideración del despacho, una forma de violencia intrafamiliar y dan lugar a la interposición de la medida.”

*

10. Posteriormente, la señora Eliana presentó solicitud de incidente de incumplimiento de la medida, dado que, a su parecer, se repitieron hechos de violencia por parte del accionante luego de la primera denuncia ante la Comisaría. Manifestó que el señor Isaías la desautorizó delante del adolescente y que fue grosero, utilizando expresiones como “esa maricada” o “coma mierda”. En respuesta a la solicitud, el 24 de mayo de 2016, la Comisaría resolvió declarar no probado el incumplimiento de la medida de protección, puesto que la incidentante no aportó medio de prueba alguno y el incidentado negó todos los cargos en su contra.

*

11. El 30 de noviembre de 2016, el señor Isaías presentó ante la Comisaría solicitud de levantamiento de la medida, con fundamento en que la señora se había marchado del apartamento y que él había asistido a todas las terapias psicológicas ordenadas por la comisaría de familia. Mediante escrito del 16 de enero de 2017, el señor insistió en el levantamiento porque la decisión de la señora Eliana no estuvo basada en hechos constitutivos de violencia. En consecuencia, el 20 de enero de 2017, la Comisaría levantó la medida de protección a favor de la señora Eliana y contra el señor Isaías porque consideró que las circunstancias que dieron lugar a la medida de protección habían desaparecido, puesto que desde el otorgamiento de la misma no se acreditó ningún hecho de violencia de parte del señor Isaías. Además, manifestó que, de acuerdo con el informe de la Fundación Fundarte, el proceso terapéutico iba a culminar, por cuanto no se evidenciaban denuncias sobre el señor Isaías por hechos violentos contra la señora Eliana y el accionante había asistido cumplidamente al tratamiento terapéutico.

*

* b. Medida de Protección AAA otorgada por la Comisaría B de Familia de Rodas

12. Por solicitud de la señora Eliana, en audiencia pública del 22 de septiembre de 2016, la mencionada Comisaría otorgó medida preventiva a favor de Roberto, consistente en la prohibición al señor Isaías de incurrir en cualquier tipo de agresión física, verbal o psicológica en su contra o en situaciones lesivas a la integridad física o emocional del niño. Adicionalmente, ordenó tanto al señor Isaías como a la señora Eliana asistir a tratamiento terapéutico “en entidad pública o privada, debidamente reconocida, en donde se deberán abordar temas como factores de protección o riesgo frente a los hijos, respeto, diálogo y pautas de crianza.”

13. Lo anterior con fundamento en que, si bien la Comisaría no evidenció hechos recurrentes que dieran cuenta de una situación de peligro para el menor de 18 años, sí identificó “maltrato infantil que amerita una medida preventiva de protección en favor de Roberto de 7 años, ya que en la entrevista el niño ha mencionado recibir malos tratos por parte de su padre, le ha jalado la oreja y lo ha encerrado en el cuarto para hablar. Además, los registros de audios demuestran la tristeza del menor de 18 años por los comentarios que hace su padre, especialmente, de la señora Eliana.”

*

14. Por otro lado, la Comisaría advirtió que, si bien el trato del señor Isaías hacia la señora Eliana ha sido reprochable, la mujer ha descontextualizado todas las situaciones presentadas al interior de la familia y ha exagerado los episodios, tratando de desprestigiar al señor Isaías ante cualquier incidente que se presente con el niño.

15. El 30 de noviembre de 2016, el señor Isaías presentó ante la Comisaría solicitud de levantamiento de la medida, dado que no vivía con su hijo y el contacto entre ellos en dicho momento era mínimo. No obstante, la Comisaría resolvió, el 9 de marzo de 2017, abstenerse de levantar la medida de protección otorgada a favor de Roberto y en contra del señor Isaías, puesto que la medida de protección otorgada no supuso afectación alguna para el padre porque no implicó la pérdida de alguna potestad que, de manera previa, tuviese el accionante. La finalidad de la misma era evitar actos de agresión del padre, pero no la prohibición de tener contacto con su hijo ni autorizar a la señora Eliana a establecer una prohibición en tal sentido. En consecuencia, manifestó que la medida de protección aún se

encontraba justificada porque, además, los problemas entre padre y madre eran evidentes, los cuales no podían afectar al hijo.

16. Posteriormente, la señora Eliana solicitó ante la Comisaría iniciar un incidente de incumplimiento de la medida por “las amenazas que infunda el padre de mi hijo cuando se encuentra con él, amedrentándolo para que el niño no se comuniqué conmigo.” Además, indicó que cuando el adolescente Roberto compartía tiempo con su padre, no le respondía WhatsApp a su madre o lo hacía de manera cortante y el padre no contestaba el celular. Adujo que el joven ha manifestado en varias ocasiones no querer ver a su papá por el miedo y temor que ha infundido en su hijo, dado que el progenitor siempre ha sido agresivo. Frente a esto, la Comisaría resolvió declarar no probado el incumplimiento porque la señora Eliana no aportó ningún medio de prueba que verificara o permitiera inferir hechos de violencia intrafamiliar o de agresión por parte del padre del niño, es decir, una situación real de conflicto o de vulneración de derechos.

17. El 12 de agosto de 2019, el señor Isaías nuevamente solicitó levantamiento de la medida de protección, con fundamento en que había finalizado los procesos terapéuticos y no tenía contacto con su hijo, pues este se encontraba viviendo en la ciudad de Itaca. Además, expuso que la situación había dejado perjuicios irremediables en el niño por no poder compartir y pasar tiempo con su padre. En consecuencia, el 27 de septiembre de 2019, la Comisaría levantó la medida de protección, puesto que se superaron las circunstancias que dieron origen a la imposición de la medida, dado que el despacho concluyó que “no observa una circunstancia siquiera superflua de violencia”. Además, mencionó que la inasistencia de la señora Eliana a las audiencias programadas para evaluar el posible levantamiento de la medida significó una falta de interés evidente.

c. Denuncia penal contra la madre del adolescente por presunto ejercicio arbitrario de la custodia

18. El 4 de noviembre de 2016, el señor Isaías presentó denuncia penal contra la señora Eliana ante la Fiscalía General de la Nación porque esta, a su parecer, “aprovechándose de su condición de madre, arrebató a mi hijo Roberto del seno del hogar con el único fin de alejarlo de mí, incurriendo en la conducta delictual del artículo 203ª del Código Penal.”

19. Mediante oficio de la fiscal delegada ante Jueces Penales del Circuito de Rodas comunicó que el proceso iniciado contra la señora Eliana, por el presunto delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de 18 años, fue archivado el 30 de diciembre de 2016, de conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que no existían circunstancias fácticas caracterizadas como delito. Así, señaló que los hechos anunciados en la denuncia no encuadran en el tipo penal de ejercicio arbitrario porque “deben estar materializados los verbos rectores de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a un menor de edad, sobre quien se ejerce la patria potestad, privando al otro padre del derecho de custodia o cuidado personal,” y el padre o madre deben tener asignado el ejercicio de la custodia y el cuidado, por lo cual si a uno o ambos no se les ha asignado formalmente la custodia y el cuidado, no se puede configurar la ilicitud. En el caso concreto, para la fecha de los hechos, la custodia no estaba asignada a ninguno de los padres, por lo que no era posible la configuración del delito.

d. Medida de Protección WWW otorgada por la Comisaría C de Familia de Rodas

20. Por solicitud del señor Isaías, la Comisaría C de Familia de Rodas impuso medida de protección en favor del niño y en contra de la señora Eliana. La medida consistió en la abstención por parte de esta de agredir física, verbal, emocional y psicológicamente a su hijo. La Comisaría concluyó que el adolescente y su padre habían sido víctimas de violencia psicológica por parte de la señora Eliana, ya que esta, presuntamente, le prohibía al joven tener contacto con su papá. También ordenó tratamiento reeducativo terapéutico para el adolescente y sus padres.

*

* Primer incidente de incumplimiento de la Medida de Protección WWW

*

21. El 17 de julio de 2017, el señor Isaías presentó una solicitud de apertura de incidente de incumplimiento de la medida de protección ante la Comisaría en cuestión. Lo anterior, porque el 14 de julio de ese año fue a recoger al joven a la casa de la señora Eliana y esta no lo entregó, a pesar de que el 8 de julio el señor Isaías le envió una carta a la madre del adolescente informando de su visita. El 9 de agosto de 2017, la Comisaría C de Familia de

Rodas encontró probado el incumplimiento de la señora Eliana con respecto a la medida de protección, por lo que le impuso una multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta decisión fue confirmada en su totalidad el 21 de febrero de 2018, por el Juzgado 28 de Familia de Rodas.

*

* Segundo incidente de incumplimiento de la Medida de Protección WWW

22. El 18 de febrero de 2019, el señor Isaías presentó un escrito a la Comisaría, solicitando la apertura de un segundo incidente de incumplimiento, dado que la señora Eliana se trasladó a Ítaca con el joven, sin que previamente se hubiera modificado el cronograma de visitas al niño. Consideró que ello dificultó su posibilidad de cumplir el mencionado cronograma y, además, ha afectado a su hijo, pues este no quería trasladarse a Ítaca. Finalmente, aportó una entrevista psicológica realizada a Roberto, en la cual, según él, se evidenciaron conductas de maltrato y agresiones por parte de la señora Eliana contra su hijo.

*

23. El 5 de noviembre de 2019, la Comisaría C de Familia de Rodas declaró el segundo incumplimiento de la medida de protección por parte de la madre y, en consecuencia, le impuso sanción de arresto por 30 días. La Comisaría concluyó que esta había coaccionado al niño, y que, como la custodia no estaba definida, ella debió haber realizado una conciliación con el señor Isaías antes de trasladarse a Ítaca.

24. No obstante, el Juzgado 28 de Familia de Rodas, en grado de consulta, revocó la sanción impuesta por la Comisaría, ya que evidenció una comunicación fluida, tranquila y afectuosa entre el niño y su madre. Además, no consideró que el cambio de ciudad implicara un incumplimiento, pues sucedió en beneficio del joven. Adicionalmente, analizó las condiciones económicas y sociales del accionante y concluyó que no le sería complejo visitar regularmente a su hijo en Ítaca. Finalmente, señaló que en estos trámites debe darse prevalencia a las manifestaciones de los niños, niñas y adolescentes (NNA), lo cual, en el caso concreto, implicaba reconocer que Roberto no quería estar con su padre.

*

* Tercer incidente de incumplimiento de la Medida de Protección WWW

25. El 15 de agosto de 2019, el señor Isaías presentó un tercer escrito a la Comisaría C de Familia de Rodas, esta vez argumentando que la señora Eliana seguía ejerciendo actos de violencia contra su hijo, por lo que solicitó dar aplicación al numeral 3 del artículo 3 del Decreto 4799 de 2011. En consecuencia, la Comisaría ofició al ICBF con el fin de que adoptara las medidas informativas necesarias para impedir el otorgamiento de la custodia a favor de la señora Eliana, al ser, según el accionante, la agresora. A su vez, el ICBF comunicó a los coordinadores de centros zonales de Rodas, al defensor de familia asignado al CURNN y a los coordinadores de asistencia técnica nivel nacional sobre las medidas de protección en contra de Eliana.

*

26. Por lo anterior, la señora Eliana presentó acción de tutela contra la Comisaría C de Familia de Rodas con el propósito de que le fuera protegido su derecho al debido proceso. La solicitud de amparo fue decidida en providencia del 19 de enero de 2021, accediendo a las pretensiones y ordenando a la entidad accionada dejar sin efectos la orden dada al ICBF de adoptar las medidas informativas necesarias para evitar que la custodia del actualmente adolescente se otorgara a la madre. Así, la Comisaría C de Familia de Rodas ofició al ICBF solicitando el retiro de la señora Eliana del listado en el que había sido incluida, en virtud del numeral 3 del artículo 3 del Decreto 4799 de 2011.

*

* e. Medida de Protección YYYY otorgada por la Comisaría A de Familia de Itaca

*

27. El 8 de enero de 2019, la Comisaría A de Familia de Itaca impuso medida de protección provisional contra el señor Isaías para que cesara todo acto de violencia, agresión, maltrato o amenaza contra la señora Eliana y su núcleo familiar. La medida fue confirmada por la misma Comisaría el 16 de mayo de 2019 y profirió amonestación y requerimiento al señor Isaías para que se abstuviera de maltratar a la señora Eliana. Esto, con fundamento en el presunto maltrato psicológico y verbal por parte del señor Isaías contra su expareja. Por su parte, el

señor Isaías manifestó que la madre de su hijo le impidió ver al niño en Ítaca, que en contra de esta última se encontraba vigente una medida de protección y que los hechos de maltrato alegados por la señora Eliana no pudieron ocurrir en Ítaca, pues no tuvieron contacto entre el 5 de diciembre de 2018 y el 13 de enero de 2019.

* f. Proceso ZZZ ante la Comisaría A de Familia de Ítaca

28. El 15 de mayo de 2019, la Comisaría emitió auto de apertura de proceso administrativo de restablecimiento de derechos de Roberto, mediante el cual impuso una medida provisional de protección, consistente en ubicación inmediata en medio familiar de origen, específicamente con su madre. Hizo lo anterior teniendo en cuenta el “informe [realizado] por el equipo psicosocial del despacho de la Comisaría y ampliación hecha signado por la Progenitora del NNA en mención.”

*

29. Posteriormente, la Comisaría profirió auto en el que decretó pruebas, impuso medida provisional en contra del señor Isaías para evitar cualquier acto de violencia contra su hijo y mantuvo la entrega del menor de 18 años a la madre.

*

30. El 20 de abril de 2020, la Comisaría ordenó el cierre del proceso de restablecimiento de derechos, ya que consideró que no observó amenaza o inobservancia de derechos respecto de Roberto, pues consideró que la madre garantizaba sus derechos.

*

* 2. Proceso de custodia y cuidado: Auto del 16 de diciembre de 2019, por el cual se suspenden las visitas del accionante al hijo

*

*

32. Mediante Auto del 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca, en aras de salvaguardar el interés superior del menor de 18 años y garantizar sus derechos,

ordenó suspender de manera inmediata y provisional las visitas del señor Isaías a su hijo Roberto y le prohibió acercarse a la vivienda de este último. Sin embargo, no hubo pronunciamiento respecto a la solicitud de prohibición de salida del país, dado que lo consideró inocuo ante la prohibición de visitas decretada. Adicionalmente, la autoridad judicial dispuso la valoración, tratamiento y/o seguimiento del niño, con miras a mejorar el vínculo paterno filial, y de los padres para ayudarlos a superar sus conflictos personales y aprender a trabajar conjuntamente.

*

33. Tomó la decisión anterior con fundamento en que las visitas son un derecho en favor de los niños, niñas y adolescentes, que complementa el ejercicio de la custodia y cuidado personal. La finalidad es garantizarles el contacto con su otro padre o madre, tener una familia y no ser separado de ella, es decir, se pretende proteger la unidad familiar y la naturalización de la relación con el progenitor que no está a cargo de la custodia. Sin embargo, expuso que las visitas no pueden perjudicar a los niños, niñas y adolescentes, por lo cual se permite suspenderlas cuando se evidencia un peligro para la seguridad y salud física o emocional de los NNA. La suspensión debe estar antecedida por una evaluación sobre las posibilidades de riesgo y las manifestaciones que rinda el menor de 18 años involucrado, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 26 del Estatuto de la Infancia y la Adolescencia.

34. Explicó que en el presente caso existió la necesidad de evitar cualquier perjuicio psicológico al niño, dado que se evidenció en las valoraciones psicológicas realizadas al mismo, aportadas al expediente, que ha “presentado afectación en el sueño por pesadillas y en el área conductual ha presentado irritabilidad, habiendo manifestado sentir temor a su progenitor e indicando no querer compartir con él”. En el mismo sentido indicó que, de la entrevista realizada al niño por parte de la trabajadora social del despacho, es posible identificar que este “no quiere irse con su papá, señalando que siente temor y miedo frente al mismo, y que, si bien quiere que en un futuro la relación con el progenitor sea buena y estable, en la actualidad no quiere que su padre lo visite, pues la última vez que lo vio no pudo dormir.”

*

35. La decisión fue recurrida por el señor Isaías, pero los recursos fueron desestimados en

Auto del 29 de enero de 2020. Asimismo, se programó en la providencia audiencia de trámite y juzgamiento para el día 25 de marzo del 2020, sin embargo, el 16 de marzo del mismo año se suspendieron los términos del proceso, en atención a la emergencia sanitaria decretada.

*

3. La acción de tutela presentada por el accionante para la defensa de sus derechos y los de su hijo

36. El 31 de agosto de 2020, el señor Isaías presentó acción de tutela contra la providencia antes mencionada, por cuanto, a su parecer, el juzgado violó “sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la buena fe, y los de su hijo a tener una familia y no ser separado de ella, y al libre desarrollo de la personalidad.” Así, solicitó que el Juzgado Segundo de Familia de Itaca se ajuste a la ley, valore las pruebas aportadas y garantice las “presunciones constitucionales”, en aras de la salvaguarda de los derechos de su hijo, por lo que pidió levantar la medida de suspensión de visitas, y que, mientras se define la custodia, “se restablezcan o autorice un cronograma provisional de visitas.”

*

37. Indicó que el Juzgado acogió la manifestación pura y simple de la demandante, sin prueba adicional a la historia clínica aportada por la progenitora, por lo que el juez no tuvo en cuenta el contexto de violencia intrafamiliar ni consideró la condición de “agresora” de la señora Eliana.

*

38. En su criterio, dicha decisión (i) “legitima el actuar delictivo de la señora [Eliana], quien llevaba varios meses sin dejarme ver a mi hijo, pero ahora, respaldada en una generosa orden judicial”, y (ii) dejó al niño “bajo el cuidado de la agresora, dejándolo a voluntad de la persona que lo manipula (...) [la señora Eliana]”, desconociendo así el artículo 229 del Código Penal. Además, manifestó que la versión de la señora Eliana, según la cual el actor estaba interesado en viajar con su hijo fuera del país, no fue probada en ningún momento.

39. Por otro lado, el señor Isaías señaló que, si bien Roberto manifestó, según su historia clínica, no querer ver a su padre pues le tiene “miedo” porque “va a llevar a la cárcel a su

mamá”, esas afirmaciones son resultado de que la señora Eliana pretende “escudarse” en su hijo para evitar la medida de protección ya mencionada. El accionante argumentó que la trabajadora social del juzgado de familia accionado realizó entrevista al niño y concluyó, de acuerdo con su informe, que “es víctima de alienación parental por uno de los padres (...).” Además, refirió que la manipulación de la madre a su hijo quedó plenamente demostrada por el informe del equipo interdisciplinario de la Comisaría C de Familia de Rodas. Tal concepto, en opinión del demandante, prueba la interferencia y manipulación de la señora Eliana en la relación que él tiene con Roberto.

40. También se refirió a actos de violencia intrafamiliar, en el marco de un proceso que lleva más de cuatro años en pleitos judiciales, sin que ninguna autoridad haya establecido que él ha ejercido actos de violencia contra su hijo, sino que, por el contrario, según el padre, se ha advertido que la demandante solo busca desprestigiarlo.

41. El señor Isaías concluyó que en tres años no ha podido ver a su hijo y que, al momento de la presentación de la tutela, llevaba ocho meses sin poder compartir del todo tiempo con él, a pesar de que cuando estuvieron juntos se mostró “tranquilo, amoroso y consentidor.”

4. Respuesta de la accionada y vinculadas

42. Juzgado Segundo de Familia de Itaca. Indicó que no ha vulnerado derecho alguno, puesto que la decisión de suspender las visitas y remisión al tratamiento psicológico están encaminadas a afianzar la relación parental. Esto, pues si se encuentra que la madre no es la persona idónea para asumir la custodia en discusión, el vínculo con el padre deberá estar “saneado” y el hijo preparado para asumir el cambio; y en caso contrario, también es necesario mejorar la relación para que Roberto esté listo para recibir las visitas de su progenitor, teniendo en cuenta que se está frente a un derecho del niño y una obligación del padre para ejercer su rol de crianza.

*

43. Además, expuso que la decisión que se tomó se basó en la historia clínica de las visitas del niño al psicólogo y la entrevista realizada al mismo por la trabajadora social adscrita al despacho.

*

44. Centro Zonal Eos de la Regional Cefalonia del ICBF. La autoridad solicitó negar el amparo porque (i) el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial dentro del proceso de custodia y cuidado; (ii) reposan copias en el juzgado accionado de las medidas de protección decretadas por la Comisaría B de Familia de Rodas por violencia intrafamiliar en favor de la señora Eliana y su hijo y en contra del señor Isaías; (iii) los hechos de violencia intrafamiliar alegados por la señora Eliana son los causantes de la “ausencia de sueño por pesadillas, irritabilidad y temor del niño a la presencia de su padre (como lo menciona el concepto de psicología allegado al libelo)”, a tal punto de no quererlo ver más. (iv) En la visita social realizada por el ICBF de Rodas, la profesional señaló que la señora Eliana se encontraba ansiosa, miedosa e intimidada por parte del señor Isaías, pues, por ejemplo, expresó que no quería que este último supiera sobre su lugar de trabajo, dado que, según su versión, el señor ha utilizado sus influencias en el medio que ella labora, al punto de hacerla despedir; y (v) la alienación parental no es un síndrome reconocido por la Organización Mundial de la Salud.

45. Adicionalmente, el ICBF mencionó que el accionante debía recibir la asistencia y herramientas necesarias para dar cumplimiento a su responsabilidad parental, tener una comunicación asertiva con su hijo y la madre, desarrollar manejo de pautas claras de crianza y, una vez se tengan compromisos claros, restablecer las relaciones paternofiliales.

*

46. Comisaría B de Familia de Rodas. Mencionó que no vulneró ningún derecho del tutelante ni es competente para pronunciarse sobre las peticiones concretas del señor Isaías. Además, expuso que el accionante hizo referencia en la tutela a situaciones propias de su vida “que hacen parte de su sentir”.

47. Comisaría C de Familia de Rodas. Indicó que el 17 de julio de 2017, se inició incidente de incumplimiento de la medida de protección, por lo que la señora Eliana fue sancionada al pago de una multa de dos salarios mínimos. En el 2019, se inició el segundo incidente de incumplimiento de medida de protección, por lo que se remitió el núcleo familiar al área de neuropsiquiatría forense y neuropsiquiatría forense infantil y se programó una entrevista con el niño. Dado que este no asistió a la entrevista y los testigos solicitados por la señora Eliana

no se hicieron presentes, se impuso sanción y arresto por 30 días. Posteriormente, se inició el tercer incidente de incumplimiento de la medida de protección para lo cual se solicitó, nuevamente, entrevista al niño, pero no asistió. En consecuencia, se sancionó a la señora madre a 30 días de arresto y se ordenó remitir el expediente al juez 28 de Familia de Rodas a grado jurisdiccional de consulta.

48. Juzgado 28 de Familia de Rodas. La autoridad judicial informó “que acometimos el estudio del incumplimiento planteado por el señor Isaías a la medida de protección antes aludida, por parte de la señora Eliana, razón por la que resolviendo la consulta asignada emitimos providencia el 11 de marzo de 2020, ordenando revocar la decisión.”

49. Madre del adolescente. Mediante apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones del accionante. Primero, porque, a su parecer, el señor Isaías no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios dispuestos para defender sus derechos y la acción de tutela no se presentó en un término razonable, por lo que estimó que no se configuraron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para que fuera procedente la acción de tutela.

50. Respecto del fondo del asunto, señaló que su representada cambió de residencia por ser “víctima de violencia de género, por daño psicológico, manipulación, intimidación, amenaza y hostigamiento”, por parte del señor Isaías. Mencionó que esta situación no la denunció antes porque el accionante quería tener a la señora Eliana sometida, vigilada y controlada, puesto que, dijo, es una persona celotípica, lo cual se puede catalogar como violencia psicológica, que es muy difícil de probar porque es invisible.

51. Finalmente, resaltó que la señora Eliana se ha enfrentado a violencia institucional, dado que la Comisaría C de Familia de Rodas impuso arresto y ofició al ICBF para que registrara a la misma como agresora a nivel nacional, y la Comisaría B de Familia de Rodas levantó las medidas de protección a favor de la mujer y del niño.

*

5. Decisión de primera instancia

52. El 20 de noviembre de 2020, la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Itaca negó el amparo. En primer lugar, analizó la procedencia de la acción de

tutela y dijo que, por un lado, se cumple el requisito de inmediatez, en razón a que la providencia que presuntamente afectó los derechos del accionante fue proferida el 16 de diciembre de 2019 y el amparo fue solicitado el 31 de agosto de 2020, es decir, un poco más de 8 meses después. Además, mencionó la importancia de considerar la pandemia por Covid-19 y que de por medio se encuentran involucrados los derechos de una persona menor de 18 años. Por otro lado, señaló que el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho, en la medida que el tutelante presentó los recursos de reposición y apelación contra la providencia cuestionada. El primero resultó desfavorable y el segundo denegado.

*

53. En cuanto a los requisitos específicos para que proceda la tutela contra providencia judicial, manifestó que estos no se cumplen, pues la decisión controvertida no fue arbitraria, ilegal o caprichosa, dado que se basó en un estudio y análisis suficiente del caso concreto. En especial, se tuvo en cuenta el informe realizado por la trabajadora social sobre la entrevista al joven, lo cual permitió establecer “el riesgo de un perjuicio psicológico para este”, ante el temor que sentía hacia su padre. En ese sentido, explicó la autoridad judicial que la decisión cuestionada buscó garantizar los derechos del niño, mediante la valoración, tratamiento y/o seguimiento del mismo para mejorar el vínculo filial entre padre e hijo.

54. Adicionalmente, manifestó que la medida no fue definitiva pues el proceso se encontraba para ese momento en trámite, por lo que no se había resuelto sobre los derechos que le asisten al padre respecto de su hijo.

6. Impugnación

55. El accionante impugnó la sentencia. En primer lugar, mencionó que se configuró un defecto fáctico, al tomar una decisión sin sustento probatorio, pues las visitas se suspendieron con fundamento únicamente en la manifestación y “conjeturas” de la señora Eliana y Roberto, el cual, a su parecer, se encuentra “alienado”. Mencionó que no se apreciaron las pruebas de la Comisaría C de Familia de Rodas que mostraban que el padre no era violento, la circular del ICBF que comunicaba la calidad de “agresora” de la progenitora ni las aportadas por él. Tampoco se tuvo en cuenta que él no tenía medidas de protección en su contra ni la situación de alienación sufrida por su hijo.

*

56. En segundo lugar, resaltó que el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca tomó una decisión sin motivación, dado que descartó las pruebas aportadas por el accionante sin argumentos razonados, pues solamente se apoyó en las pruebas de la señora Eliana y no argumentó por qué “considera de más credibilidad las de ella”. Además, no sustentó la razón por la cual se procedió a suspender las visitas.

57. Tercero, señaló que se desconocieron los precedentes dictados por la Corte Constitucional relativos a que el derecho de visitas se suspende solamente por causas graves que pongan en peligro la salud o seguridad del niño, niña o adolescente. Por ejemplo, resaltó que no se consideró lo establecido en las sentencias T-523 de 1992 y T-686 de 2016 (sic), respecto a que “ni siquiera la pérdida de la patria potestad es suficiente para excluir el derecho de visita, cuando aquella se debe al abandono del menor de 18 años; mucho menos la sola culpa en el divorcio o la simple negativa del hijo”. Asimismo, expresó que se dejó a un lado lo dispuesto en la Sentencia T-500 de 1993 sobre el deber de “lograr el mayor acercamiento posible entre padre e hijo de manera que su realización no sea desnaturalizada y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarla”. Finalmente, sostuvo que se pasó por alto que las manifestaciones del adolescente no han sido libres ni espontáneas, condiciones señaladas en la Sentencia T-384 de 2018: “la opinión del menor de 18 años en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión. El niño, niña o adolescente no puede ser coaccionado.”

58. En cuarto lugar, expuso que se configuró una violación directa de la Constitución en el entendido que se desconocieron las disposiciones nacionales e internacionales sobre los derechos de los NNA a tener una familia y a no ser separados de ella.

7. Decisión de segunda instancia

59. El 3 de marzo de 2021, la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo impugnado y, en su lugar, concedió el amparo. En consecuencia, ordenó al Juzgado Segundo de Familia de Ítaca, dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, dejar sin efecto la providencia del 29 de enero de 2020 -que desestimó los recursos interpuestos contra la decisión que dispuso la suspensión de visitas del señor Isaías del 16 de diciembre de 2019-,

dentro del proceso de custodia y cuidado instaurado por Eliana contra Isaías. Además, requirió a las partes para colaborar armónicamente en la mejora de la comunicación entre padre e hijo y así fortalecer su vínculo. Finalmente, ordenó al ICBF emitir concepto sobre la presunta alienación parental por parte de la señora Eliana a su hijo y dispuso fijar fecha para adelantar la audiencia del artículo 392 del CGP.

*

60. Manifestó que el juez accionado ha debido verificar si efectivamente la privación de las visitas estaba ajustada al ordenamiento jurídico y debidamente justificada, teniendo en cuenta el derecho de los NNA a tener una familia y no ser separados de ella y lo determinante que es el vínculo afectivo entre el progenitor y su descendiente para el desarrollo, formación y consolidación de la personalidad e identidad de este último. Era necesario revisar si la medida estaba acorde al entorno, desarrollo y edad del niño. La suspensión inmediata y provisional de las visitas implicó que se reforzara el distanciamiento y desarraigo entre el accionante y su hijo, lo cual afectó el vínculo afectivo entre el progenitor y su descendiente.

61. En consecuencia, indicó que la suspensión de las visitas debía ser el último mecanismo disponible para la autoridad judicial, aún más, cuando la relación del niño con su padre no debe estar determinada por el conflicto entre sus progenitores ni por el choque de derechos e intereses. Así, ordenó a la accionada adoptar todas las medidas tendientes a rehabilitar de manera inmediata las relaciones paternofiliales y verificar si se presentó el denominado síndrome de alienación parental (SAP) alegado, con apoyo del ICBF, para emitir una nueva decisión ajustada a la realidad, entorno y contexto del niño.

62. En atención a esta orden, efectivamente, mediante decisión del 8 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo de Familia de Itaca reanudó, de manera temporal, las visitas con supervisión del ICBF y su equipo interdisciplinario.

8. Actuaciones realizadas durante el trámite de revisión

63. Mediante Auto del 29 de octubre de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, seleccionó el presente caso para revisión de la Corte

Constitucional, con fundamento en el criterio subjetivo: “necesidad de materializar un enfoque diferencial y urgencia de proteger un derecho fundamental”.

a. Autos del 22 de febrero de 2022 y del 6 de junio de 2022

*

64. La Sala Primera de Revisión consideró necesario oficiar (i) a los juzgados Segundo de Familia de Ítaca y Tercero de Familia de Ítaca para que remitieran los expedientes correspondientes al proceso de custodia y cuidado; (ii) a las comisarías involucradas remitir copia íntegra de los expedientes administrativos, correspondientes a los procesos relacionados con las medidas de protección solicitadas por la señora Eliana y el señor Isaías; (iii) al ICBF remitir copia de la información que conste en su Sistema de Información Misional (SIM), relacionada con Roberto; y (iv) al señor Isaías y a la señora Eliana para responder sobre los hechos de violencia alegados contra su hijo dentro del hogar, la situación actual de su hijo y si se han producido visitas luego de que se reanudaron y en qué condiciones.

65. Asimismo, se suspendieron los términos del proceso de la referencia desde la fecha del auto y durante dos meses contados desde el momento que las pruebas fuesen recaudadas y evaluadas por la magistrada.

66. Finalmente, la Magistrada sustanciadora ofició a la Comisaría C de Familia de Rodas para que enviara nuevamente los documentos, dado que no se podían descargar.

*

b. Auto del 19 de octubre de 2022

*

67. Luego de haber analizado las pruebas allegadas, la Sala Primera de Revisión vinculó al Juzgado Tercero de Familia de Ítaca porque el expediente del proceso de custodia y cuidado fue repartido a dicha autoridad, dado que el Juzgado que inicialmente lo estaba conociendo perdió su competencia por haberse superado el término dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso. Además, solicitó (i) a diferentes expertos, conceptos sobre el síndrome de alienación parental y al anterior Juzgado información referente a si, en el marco

del proceso de custodia y cuidado, ordenó el concepto sobre la presunta alienación parental por parte de la señora Eliana a su hijo; (ii) al defensor de familia adscrito al Juzgado Tercero de Familia de Ítaca y a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres, comunicarse con el joven Roberto para conocer su opinión sobre el presente asunto; y (iii) a las comisarías de familia involucradas y a la Fiscalía General de la Nación enviar información actualizada sobre los procesos que se adelantan ante dichas autoridades.

*

68. Por otro lado, mediante este auto la Sala Primera de Revisión adoptó, de oficio, medidas provisionales tendientes a salvaguardar de inmediato los derechos del joven y su madre, mientras se profería una decisión de fondo en este caso. Así, ordenó (i) al ICBF hacer seguimiento y acompañamiento a las visitas que, de manera voluntaria, sostenga el adolescente con su padre; y (ii) a la Comisaría A de Familia de Ítaca prestar atención y hacer seguimiento a las medidas de protección adoptadas en favor de la señora Eliana, para evitar cualquier riesgo de violencia física o psicológica en su contra. Finalmente, la Sala extendió la suspensión de términos para fallar el proceso.

*

c. Respuestas a los autos del 22 de febrero de 2022, 6 de junio de 2022 y 19 de octubre de 2022

*

– Respuestas relativas a la dinámica familiar

*

70. Por su parte, la madre del adolescente refirió que (i) decidió salir de su domicilio en Rodas con su hijo por “constantes agresiones verbales y psicológicas del señor Isaías en su contra” y el mal ejemplo que daba el padre, por ejemplo, “ofrecía bebidas alcohólicas con 6 años de edad, sin importar la opinión de su madre”; (ii) cuando se mudó a Ítaca el señor Isaías “llegó a su domicilio a insultarla y agredirla verbalmente, por lo que solicitó a la administración no permitir su ingreso al edificio”; (iii) “nunca ha negado la posibilidad de que

su hijo vea a su padre”; (iv) durante el 2017 las visitas se estaban cumpliendo a cabalidad, sin embargo, durante estas fue intimidada y el señor Isaías le prohibió a su hijo comunicarse con la madre; (v) cuando el señor Isaías viajó con su hijo fuera del país, la madre no supo nada de él; (vi) presentó la denuncia ante la Comisaría A de Familia de Itaca por temor a alguna agresión por parte del señor Isaías, teniendo en cuenta las “agresiones verbales” por haber trasladado su domicilio; y (vii) “el señor Isaías injuria y calumnia de mí y me amenazó delante de mi hijo.”

*

71. Asimismo, manifestó que Roberto “es conducente y pertinente a su edad actual (13 años), yo como madre además de cariño, amor, respeto, educación, orientación, le doy todo lo necesario para su subsistencia ya que se encuentra estudiando en el mejor colegio de Itaca (...). Compartimos plenamente los fines de semana, le doy mucha recreación, es feliz, respetuoso, dedicado a su estudio, en casa es colaborador y ordenado, cuenta con su cuarto propio. Goza de buena alimentación (...). Es un joven de principios morales y éticos, maduro para su edad.”

*

– Respecto al régimen de visitas actual entre el accionante y su hijo

*

72. El 8 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo de Familia de Itaca ordenó reglamentar las visitas de manera provisional entre el señor Isaías y el joven, en cumplimiento al fallo de la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 2021, en el marco del presente proceso de tutela. En consecuencia, (i) dejó sin efectos la providencia del 16 de diciembre de 2019, que decretó la suspensión de las visitas referidas; y (ii) dispuso que las visitas se debían realizar como lo sugirió la psicóloga del ICBF, esto es, bajo la vigilancia del equipo psicosocial del ICBF, garantizando el libre desarrollo y un ambiente seguro para el adolescente. Así, ofició al Centro Zonal Eos para fijar los días y horas de las visitas con el señor Isaías y advirtió que, en caso de que el equipo psicosocial del ICBF encuentre la posibilidad de modificar la modalidad de las visitas, debe informarlo inmediatamente al Juzgado.

*

73. El mencionado Juzgado tomó la decisión de reglamentar las visitas con supervisión del ICBF, por cuanto la psicóloga de dicha institución conceptuó que “se sugiere que los encuentros entre padre e hijo se propicien en un lugar neutro que tenga estricta vigilancia de autoridad competente que promueva el libre desarrollo de los derechos del adolescente, mientras se configura un ambiente seguro para el niño.”

*

74. Para febrero de 2022, el señor Isaías indicó que “a la fecha en la que estoy dando respuesta a este requerimiento, debo manifestar que no he podido hablar con mi hijo ni gozar de las visitas restablecidas en virtud de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, desconozco su situación física y emocional. Esto, pues ha pasado más de tres años sin ver a su hijo porque no se han producido las visitas reanudadas, teniendo presente, además, que dicho juzgado nunca prestó colaboración para que estas visitas se realizaran.”

*

75. Por otro lado, la madre del adolescente expuso que, debido a los sucesos surtidos con el padre, el joven “siempre manifiesta no querer recibir visitas, porque siempre que comparte con él se enfoca en desprestigiar de su madre (de mí), es así que, a la fecha, Roberto algo cansado de todo este proceso ha solicitado a la señora juez del Juzgado Tercero de Familia de Ítaca y al defensor de familia, que su opinión sea tenida en cuenta y desea ser escuchado”. Sin embargo, afirmó que se realizaron dos visitas presenciales por parte del señor Isaías: la primera se desarrolló el 31 de marzo de 2021 en la sede del ICBF en Ítaca, la cual fue supervisada por la defensora de familia y la psicóloga; y la segunda visita se realizó el 22 de marzo de 2022 en su domicilio, donde su hijo fue “intimidado psicológicamente”.

*

76. Si bien inicialmente el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca fue el encargado de tramitar el proceso de custodia y cuidado personal y, en tal condición, profirió la providencia judicial cuestionada explícitamente a través de la tutela que conoce ahora la Corte Constitucional,

este declaró su pérdida de competencia mediante Auto del 2 de septiembre de 2021 por haberse superado el término dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso (un año sin proferir sentencia luego de notificado el auto admisorio de la demanda). Posteriormente, el expediente le fue repartido al Juzgado Tercero de Familia de Itaca el 22 de septiembre de 2021, fecha en la que ya se había proferido la decisión de segunda instancia dentro del proceso de tutela, pero no se había seleccionado el caso para revisión de la Corte Constitucional.

77. El 6 de abril de 2022, el Juzgado Tercero de Familia de Itaca profirió sentencia, mediante la que (i) radicó la custodia y el cuidado del adolescente Roberto en cabeza de su progenitora, Eliana; y (ii) accedió a la realización de las visitas por parte del padre Isaías cada quince días, los sábados y domingos, desde las 9:00 am hasta las 5:00 pm, con acompañamiento del hermano del adolescente Aureliano o de la persona que él seleccione. El Juzgado aclaró que, para ello, el progenitor debía respetar las actividades escolares y extracurriculares de su hijo.

78. La anterior decisión, según el juzgado, fue el resultado de un proceso adelantado en debida forma, que consideró las pruebas recaudadas, en especial, la entrevista que realizó al adolescente el 4 de abril de 2022, luego de que la progenitora radicara un escrito ante dicha autoridad judicial para que la opinión del joven fuera tenida en cuenta y el directo interesado enviara una carta el 9 de marzo de 2022, mediante la que solicitó ser oído en el proceso.

79. En dicha entrevista, el adolescente manifestó, entre otras, que cuando era pequeño su padre le pegaba, se refería a él con groserías e insultos y le gritaba a su madre. Asimismo, refirió a que cuando sus padres se divorciaron no le gustaba viajar con él porque le hablaba mal de su madre, impedía la comunicación entre el joven y ella, lo amenazaba y era muy agresivo, por lo cual indicó que no quería ver a su padre más ni tener visitas. Luego de estas manifestaciones, la jueza le preguntó que si eventualmente el padre cambiaba su actitud el joven estaría dispuesto a reestablecer contacto y construir una relación con su padre, a lo cual el adolescente, en un primer momento, expresó que no, y luego, señaló “podría ser”.

*

80. Posteriormente, por medio de correo del 2 de noviembre de 2022, el defensor de familia, señaló que el 1 de noviembre de 2022 se comunicó con el joven Roberto por video llamada

autorizada por la progenitora y representante legal. Se puso en conocimiento del joven el contenido del Auto del 19 de octubre de 2022, proferido por esta Sala. El adolescente aceptó de manera libre y voluntaria la entrevista para el día 2 de noviembre de 2022 en el Centro Zonal Eos.

*

81. El día 2 de noviembre de 2022, el defensor de familia recibió la declaración del joven, con acompañamiento de la psicóloga del ICBF, y de acuerdo al artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 y a los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional en el Auto del 19 de octubre de 2022. Así, le preguntó al joven si era su deseo y voluntad proceder con la declaración, la cual “está motivada por el firme propósito que tiene la Corte Constitucional de que sus derechos fundamentales sean efectivamente garantizados y protegidos”. Frente a esto, el joven manifestó su deseo libre y voluntario de rendir la declaración.

*

82. A las preguntas realizadas por el defensor, el adolescente manifestó que vive con su madre en Itaca y que, desde que se fijaron las visitas, no ha vuelto a ver a su padre ni se ha comunicado con él. El adolescente señaló que desde que el padre no lo visita se siente más tranquilo porque cuando lo veía le daba ansiedad y se ponía a llorar. Mencionó que siempre que salía con su progenitor, este lo maltrataba física y psicológicamente. En consecuencia, días antes de la visita no podía dormir, sufría de insomnio, se empezaba a sentir mal y a llorar. Insistió en que no quiere volver a tener visitas con el padre y que está contento porque no lo tiene que ver, por lo que ha podido dormir bien y ha mejorado su nivel académico.

*

83. Por otro lado, el adolescente señaló que desea que su papá no lo vuelva a visitar y, si ello no es posible, solicitó que la visita se realice únicamente cuando él desee, sin tener que pasar fines de semana enteros o vacaciones con el padre. Además, indicó que prefiere que la visita se lleve a cabo con un acompañante en el que confíe y que es necesario que su padre cambie porque: “mi papá se encargó con su actitud y acciones hacia mí y hacia mi mamá de matar esos sentimientos de amor que yo le tenía.”

*

– Sobre el denominado Síndrome de Alienación Parental

*

84. El denominado Síndrome de Alineación Parental fue propuesto por Richard Gardner en 1985 como la situación en la cual uno de los padres -generalmente la madre- crea una campaña de denigración contra el otro, en el marco de las disputas surgidas entre ellos, en especial, cuando se está definiendo la custodia y el cuidado de los hijos. Así, se genera una influencia psicológica ejercida por la madre o el padre sobre sus hijos, logrando sentimientos de rechazo hacia el otro progenitor y destruyendo el vínculo entre este último y el niño, la niña o el adolescente.

*

*

86. Sin embargo, coinciden quienes allegan su concepto en que no existe consenso científico sobre la validez de esta teoría, por lo que el denominado síndrome no ha sido incluido en el Manual de Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales ni en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE11) de la Organización Mundial de la Salud – OMS. En particular, la teoría que lo sustenta no incluye estudios científicos ni revisión de pares, lo que la hace un concepto pseudocientífico, que no ha sido aprobado por la ciencia. No obstante, según indica la intervención de la Procuraduría, conductas que tienen que ver con la incidencia de un padre respecto de su hijo, para generar de parte de este rechazo frente al otro, constituyen conductas que “afectan el desarrollo integral y la salud emocional y mental de las víctimas, por lo cual constituyen formas de violencia o maltrato psicológico contra niños, niñas y adolescentes”, por lo cual estima que es la autoridad competente la que en cada caso debe valorar si se está ante un comportamiento manipulador o no por parte de un progenitor.

87. De acuerdo con lo informado por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de la construcción de la Clasificación CIE11 varias organizaciones, entre ellas dicha cartera, pidieron que el SAP no se incluyera como “un diagnóstico clínico propiamente dicho, por lo

que su clasificación no quedó asignada con algún código al interior de este instrumento”, por lo que, en Colombia la alienación parental no es un “síndrome nosológicamente aceptado o como parte de los diagnósticos clínicos vigentes.” Preciso, además, que en el capítulo 24 de dicha clasificación se incluyeron situaciones relacionales entre el cuidador y el infante que tienen capacidad para afectar la salud, como, por ejemplo, problemas asociados con las interacciones personales; “[e]n este sentido, reiteramos que Colombia no reconoce el SAP como un síndrome nosológicamente independiente o como parte de los diagnósticos clínicos vigentes; es por esto que, desde el sector salud, se ha optado por una lectura de los fenómenos a los que atañe el constructor de alienación como una forma de violencia intrafamiliar y violencia contra NNA, que ocurre directamente en el ámbito familiar y de pareja, relacionada con afectaciones en NNA y alguno de los cuidadores.”

*

88. Dado que este concepto es altamente controversial, indicó en su intervención el ICBF, varios países han rechazado la utilización y aplicación del SAP en el marco de disputas entre padres. Por ejemplo, el Colegio Colombiano de Psicólogos no avala el concepto y no lo utiliza porque es un tema respecto del cual falta investigación. La Asociación Americana de Psicología, en su diccionario virtual, indicó que no existen estudios empíricos ni evaluaciones estandarizadas que confirmen la existencia del fenómeno y tampoco se ha establecido un criterio diagnóstico específico para el SAP. Es por ello, que las asociaciones americanas de psiquiatría, psicología, y médica no lo reconocen como una categoría diagnóstica válida. En España, en la Ley Orgánica 8/2021, sobre protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, se incluyó que se debe impedir que “planteamientos teóricos o criterios sin aval científico que presuman interferencia o manipulación adulta, como el llamado síndrome de alienación parental, puedan ser tomados en consideración”. En Argentina, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, mencionó que el SAP carece de rigor.

*

89. La aplicación del SAP en los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes ha sido altamente cuestionada en algunos países. La Plataforma de las Naciones Unidas de los mecanismos independientes sobre la

violencia contra la mujer y los derechos de la mujer (EDVAW) ha encontrado sesgos discriminatorios por parte de los tribunales, que operan en la definición de la custodia, el cuidado y visitas de NNA en favor de las madres, los cuales ignoran la violencia de género y el maltrato infantil. Asimismo, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará y la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres de las Naciones Unidas (MESECVI), han manifestado su preocupación por el uso de la figura en contextos de violencia intrafamiliar porque ubica a los NNA en una posición de vulnerabilidad y genera el riesgo de quitar la custodia a las madres para otorgarla al padre agresor. Esto, a su vez, perpetúa la violencia de género y conlleva a una doble revictimización, pues no solo terminan perdiendo la custodia, sino que son encarceladas o condenadas por la “manipulación ejercida” y se enfrentan a un bloqueo para acceder a la justicia, lo cual evidencia un tipo de violencia institucional, por lo que el MESECVI ha instado a la prohibición explícita del uso del SAP para valorar pruebas y testimonios.

*

90. Adicionalmente, según lo manifestado por el ICBF, en su lineamiento técnico ha incluido algunas definiciones con relevancia en la materia, como, por ejemplo, la de instrumentalización de los menores de 18 años entre las figuras paternas, sin embargo, señaló que, “si bien el ICBF reconoce la instrumentalización de los niños, niñas y adolescentes en conflictos entre las figuras parentales como una forma de violencia psicológica, ello no implica, de ningún modo, que la entidad convalide el llamado Síndrome de Alienación Parental – SAP.” Agregó que la aplicación del SAP representa un retroceso en la protección de los derechos de los NNA porque pone en duda las declaraciones de los menores de 18 años respecto de actuaciones violentas en su contra, alegando que los mismos solo repiten discursos inculcados por una persona adulta, y genera una relación forzada e impuesta entre padre e hijo.

*

91. Ello, según lo indicado por la Asociación Afecto contra el maltrato infantil, (i) desencadena un trauma de estrés postraumático, ansiedad y malestar; (ii) omite las etapas evolutivas del desarrollo de los NNA y malinterpreta sus capacidades de raciocinio y discernimiento respecto de eventos complejos, como el divorcio y la separación; (iii)

desconoce que los menores de 18 años responden a un estímulo dependiendo de la etapa evolutiva en la que estén; (iv) pasa por alto que desde los años preescolares los NNA adquieren la capacidad de diferenciar los eventos realmente vividos y los falsos o contados por terceros; y (v) no tiene en cuenta variables del desarrollo como la capacidad de representación, el desarrollo del lenguaje, la capacidad de pensamiento, la comprensión de la realidad y la fantasía, las relaciones con otros o el conocimiento del mundo social. Asimismo, el SAP ignora que las reacciones de rechazo hacia el progenitor pueden estar relacionadas con formas de violencia directas hacia hijos e hijas; invisibiliza la existencia de procesos complejos en la relación familiar; e impide la activación inmediata de rutas de protección integral al menor de 18 años, que respondan a vulneraciones o amenazas en su contra. Así, se afecta el interés superior de niños, niñas y adolescentes y la protección integral de sus derechos.

*

- Sobre la relación entre la violencia vicaria, como forma de violencia contra la mujer en razón del género, y el acoso judicial

*

92. Por otro lado, la Fundación Sisma Mujer es importante que la Corte Constitucional avance en la relación que existe entre el SAP, el acoso judicial y la violencia vicaria, “como estrategias de los agresores para continuar ejerciendo violencias contra las mujeres, en un ejercicio claro de control y dominación de sus decisiones y proyectos de vida.” La violencia vicaria fue definida como la que es “ejercida por los hombres contra las madres de sus hijos, mediante el daño infligido directamente a los menores, como una forma de castigo a las mujeres, en especial, en escenarios de separación o divorcios.” A modo de ejemplo, expuso que, en Colombia, en el 2020, un padre asesinó a su hija en el marco de unas visitas autorizadas por una comisaría de familia, a pesar de antecedentes de violencia intrafamiliar, y en 2022, un niño fue asesinado por su padre, luego de que este hubiese enviado mensajes a la madre con indicaciones del plan, como represalia ante su negativa de volver con él.

93. Frente a la mencionada violencia, la CEDAW ha expuesto que se evidencia una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal, otorgando al padre ventajas, a pesar de su conducta abusiva y minimizando la situación de madre e hijos

como víctimas de violencia, ubicándolos en una situación de vulnerabilidad.

94. Adicionalmente, Sisma Mujer, citando la Sentencia T-462 de 2015, indicó que “la violencia vicaria, además, puede estar acompañada de acoso judicial, puesto que, en varios casos, luego de la separación de la pareja, la violencia ocurrida se traslada a los escenarios judiciales o administrativos. Así, se ha visto que los agresores persiguen y amedrentan a las mujeres para que accedan al régimen de visitas, mediante manipulaciones judiciales, falsas denuncias y dilación de los juicios de divorcio, alimentos o definición de la custodia. Al final, las mujeres desisten de los procesos que buscan proteger sus derechos y los de sus hijos e incluso renuncian a la custodia, porque, además de lo dicho, por lo general, no cuentan con asesoría jurídica ni representación judicial en estos procesos, a comparación de las posibilidades que tienen los hombres, lo cual profundiza las brechas en el acceso a la justicia.”

*

95. En consecuencia, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, la Plataforma de Expertos Independientes sobre la Discriminación y la Violencia contra la Mujer, la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres de las Naciones Unidas, la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia, la Familia y la Mujer, el ICBF, entre otros, llaman a privilegiar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la prevalencia de sus derechos y la perspectiva de género e interseccionalidad en los conflictos familiares relacionados con procesos de determinación de custodia, cuidado, contacto y visitas de niños, niñas y adolescentes. Esto, pues ningún niño, niña o adolescente debe ser obligado a pasar tiempo ni a contactar a un padre agresor.

*

. CONSIDERACIONES

Competencia

96. La Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos

31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las Salas de Selección de Tutelas y del reparto realizado en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

2. Cuestión previa – Procedencia general de la acción de tutela y análisis de carencia actual de objeto

97. La Sala Tercera de Revisión estima necesario destacar que (i) el trámite de revisión que ahora adelanta se originó en la activación de la jurisdicción constitucional por parte del señor Isaías, quien, invocando la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo, presentó solicitud de amparo con el objeto de cuestionar la suspensión de las visitas paterno-filiales que fue decretada, como medida provisional, por el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca en el marco del proceso judicial de custodia y cuidado promovido por la señora Eliana. En su concepto, la autoridad judicial valoró indebidamente las pruebas y no garantizó las “presunciones constitucionales”, en aras de la salvaguarda de los derechos del ahora adolescente, dado que el Juzgado no tuvo en cuenta, entre otros aspectos, el contexto de violencia intrafamiliar. En consecuencia, pidió levantar la medida de suspensión de visitas y, mientras se define la custodia, restablecer o autorizar “un cronograma provisional de visitas.”

*

98. En el marco de este trámite constitucional se verificó, sin embargo, (ii) que las visitas se reactivaron, formalmente, como consecuencia de la decisión adoptada en impugnación por la Corte Suprema de Justicia, acatada por el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca el 8 de marzo de 2021; y que, posteriormente, (iii) el 6 de abril de 2022, la regulación de visitas fue objeto de pronunciamiento por el Juzgado Tercero de Familia de Ítaca al emitir sentencia en el proceso de custodia y cuidado promovido por la madre del adolescente.

*

99. La situación indicada, en consecuencia, impone a la Sala de Revisión pronunciarse si en este caso se configura la carencia actual de objeto; por supuesto, no por el hecho de que el Juzgado haya dado cumplimiento a la orden proferida en sede de impugnación por la Corte Suprema de Justicia, caso en el que esta figura no opera, sino, en particular y

exclusivamente, por el hecho de que en el marco del proceso de custodia y cuidado se adoptó una decisión sobre las visitas entre padre e hijo, previo análisis por parte del juez natural del asunto de los aspectos probatorios, fácticos y normativos, esto es, en ejercicio de su autonomía judicial y no por el cumplimiento de orden judicial alguna.

100. Por este motivo, la Sala de Revisión procederá a establecer, primero, si la acción de tutela era procedente frente al auto de medidas cautelares emitido por el Juzgado Segundo de Familia de Itaca y, segundo, si en este caso se configura la carencia actual de objeto y, de ser el caso, con qué alcance e implicaciones.

*

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

101. A partir de la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fueron sistematizados y consolidados en dos tipos: los generales y los específicos. Los primeros permiten establecer si el juez está habilitado para conocerla, y, los segundos, evalúan el fondo del asunto, es decir, si se incurrió en la violación de un derecho fundamental.

102. Respecto a las condiciones genéricas de procedencia de la acción de tutela, el pronunciamiento en referencia consideró las siguientes: (i) que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela; (ii) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (iii) que el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iv) la satisfacción del requisito de inmediatez; (v) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (vi) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vii) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela.

103. Ahora procede la Sala Tercera de Revisión a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela presentada por el señor Isaías, en nombre propio y en representación de su hijo adolescente Roberto.

*

104. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. Se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, por un lado, la protección se invoca directamente por la persona que se considera afectada con la decisión judicial proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Itaca. Además, el accionante interpuso el amparo en nombre de su hijo, quien, siendo ahora un adolescente, es representado legalmente por sus padres y cuyos derechos fueron objeto de regulación en el marco del proceso de custodia y cuidado. Del otro lado, el demandado es una autoridad pública, perteneciente a la rama judicial, que conoció el proceso de custodia y cuidado y emitió la decisión que el demandante acusa de violar los derechos fundamentales de él y de su hijo.

*

105. Inmediatez. De los hechos se evidencia un ejercicio oportuno de la acción de tutela. En este sentido, el señor Isaías interpuso los recursos que estimó procedentes contra el Auto del 16 de diciembre de 2019, recursos que fueron desestimados a través del Auto del 29 de enero de 2020 -fecha relevante para efectos de establecer la oportunidad de la solicitud de amparo-; y, posteriormente, en el mes de marzo de 2020, se adoptaron una serie de medidas que interrumpieron el curso normal, no solo de los procesos judiciales, sino de la vida en el país, como consecuencia de la pandemia de la Covid 19. En este sentido, la interposición de la acción el 31 de agosto de 2020 atiende a un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, en razón a las circunstancias de excepcionalidad mencionadas y a la naturaleza de la reclamación, esto es, al cuestionamiento de una decisión judicial que, en consecuencia, requiere un estudio preciso y cualificado para su discusión en esta sede de la jurisdicción constitucional.

*

106. Subsidiariedad. En el presente asunto se satisface este presupuesto, por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios a disposición del actor. El peticionario

empleó los medios de defensa disponibles para cuestionar la decisión del 16 de diciembre de 2019, puesto que interpuso recurso de reposición contra la mencionada providencia, el cual fue desestimado. Respecto de los recursos adicionales establecidos en el Código General del Proceso para cuestionar autos, ninguno era procedente; de acuerdo con el artículo 321 del Código, son apelables los autos que se profieran en primera instancia y, en este caso, la decisión se tomó dentro de un proceso de custodia y cuidado, el cual es de única instancia. Además, de conformidad con el artículo 331 del mencionado Código, la súplica procede contra (i) autos que, por su naturaleza, sean apelables, y hayan sido (ii) proferidos por el magistrado sustanciador. Como se mencionó, contra el auto que suspendió las visitas de padre e hijo el accionante promovió una actuación diligente.

107. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha considerado la procedencia de la acción de tutela en el marco de procesos en los que se define la custodia y cuidado de niños, niñas y adolescentes. Ha afirmado que, (i) aunque lo resuelto en este tipo de procesos no hace tránsito a cosa juzgada material, se tramitan en única instancia y, por lo tanto, las providencias que allí se adopten no tienen un control por autoridad judicial diferente; y - concurrentemente, (ii) envuelven discusiones sobre derechos prevalentes, por lo cual, como lo señaló la Sentencia T-311 de 2017, “frente al riesgo inminente e irreversible que puede existir en contra de los derechos de un niño es necesario que la Corte se pronuncie.” En este caso, destaca la Sala que, aunque el pronunciamiento judicial cuestionado no fue la decisión que puso fin al mismo, sino una medida cautelar, lo cierto es que el tipo de decisión adoptada tenía la potencialidad de impactar directamente la relación paterno-filial, por lo cual, en aras de evitar una afectación irreparable a los derechos involucrados, la intervención del juez constitucional es imperiosa.

108. Relevancia constitucional. El asunto planteado por el accionante reviste la importancia requerida para pronunciarse en sede de tutela. En concreto, del expediente se deriva un debate que involucra la posible violación de la garantía fundamental al debido proceso y de los derechos y el interés superior de un adolescente. Además, el debate se enmarca en un posible desconocimiento de (i) la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el interés superior de niños, niñas y adolescentes y sus derechos prevalentes, en el marco de procesos de custodia, cuidado y visitas (T-523 de 1992, T-500 de 1993, T-115 de 2014, T-311 de 2017, T-384 de 2018, T-462 de 2018, T-033 de 2020 y T-051 de 2022) y (ii) las normas nacionales e internacionales sobre el interés superior del menor de 18 años y los derechos de

NNA a tener una familia y no ser separados de ella, al amor, al cuidado y a ser oídos, en los términos de los artículos 44 y 93 de la Constitución Política de Colombia. Por lo anterior, el asunto puesto a consideración de la Sala de Revisión no tiene un alcance meramente legal ni implica una discusión con un contenido exclusivamente económico.

*

109. Aunado a lo anterior, tal como se precisará más adelante, este caso exige una lectura con enfoque de género, en particular, que dé cuenta de la protección debida a la mujer en el escenario de procesos en los que se discuten los términos de relacionamiento entre padre – hijo y madre – hijo, luego de la ruptura de la relación de pareja. Ello es así en razón a que, dentro de este trámite, obran pruebas de acusaciones de violencia intrafamiliar, varias de ellas invocadas por la señora Eliana, las cuales, además han sido mencionadas por el adolescente Roberto y, presuntamente, generan su postura inicial de rechazo hacia la restauración de visitas con su padre. Aunado a ello, en atención a que en el curso de la decisión de la acción de tutela se han invocado herramientas probatorias que han sido cuestionadas por, precisamente, contrariar el deber del estado de erradicar, sancionar y prevenir la violencia contra la mujer en razón del género, como el denominado síndrome de alienación parental. Por este motivo adicional, esta acción supera la frontera de una discusión de orden legal reservada al juez natural y debe ser abordada en sede revisión por la Corte Constitucional, con una perspectiva que, si bien no fue propuesta por el accionante, es imprescindible con miras a abordar de manera integral el análisis del régimen de visitas cuestionado.

*

110. Trascendencia de la presunta irregularidad procesal. En el asunto bajo examen este requisito se encuentra satisfecho, puesto que, según el criterio del accionante, la errada valoración probatoria por parte del juez fue lo determinante para optar por la suspensión de las visitas. Es decir, si el juez hubiese realizado la valoración de las pruebas como señaló el accionante, tal vez, dicha autoridad judicial hubiera decidido fallar de otra manera. Tomando como referente la Sentencia T-311 de 2017, este requisito se encuentra plenamente satisfecho, cuando la valoración de las pruebas constituye la razón por la cual el juez accionado adopta la decisión.

111. En este punto, se pone de presente, nuevamente, que el caso se relaciona con los derechos e intereses de un adolescente, por lo cual la Corte cuenta con una facultad mayor para pronunciarse al respecto. Además, como fue expuesto por la mencionada providencia, “la Corte en materia de control de decisiones judiciales cuenta con una facultad mayor para pronunciarse en relación con los derechos de los niños.”

113. Que no se trate de tutela contra un fallo de tutela. Está claro que la providencia judicial atacada se produjo en el marco de un proceso de custodia y cuidado, por lo que no se trata de una decisión de tutela.

114. Satisfecha la totalidad de exigencias formales de procedibilidad, a continuación, la Sala se ocupará de pronunciarse sobre la existencia -o no- de una carencia actual de objeto y, de presentarse, sobre su alcance.

*

4. Carencia actual de objeto por situación sobreviniente – Reiteración de jurisprudencia

115. Tomando como referente lo dicho en la Sentencia SU-122 de 2022, esta Sala reitera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de carencia actual de objeto bajo el entendido que se configura cuando “la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos pierden su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial.” Es decir, “como la tutela tiene por objeto la protección judicial efectiva y cierta de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, carece de sentido un pronunciamiento positivo o negativo por parte del juez constitucional si la situación ha sido superada o resuelta, pues la posible orden del juez sería sobre escenarios hipotéticos, consumados o superados. En otras palabras, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico, ya que dejaron de existir el sentido y el objeto del amparo. Esto, porque la eficacia de la misma se deriva de las órdenes encaminadas a la defensa actual e inminente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, pero si superó o cesó la afectación, el mandato del juez en defensa de los derechos no tiene ningún efecto, el proceso carece de objeto, y la tutela pierde su razón de ser.”

116. La existencia de una posible carencia actual de objeto se contempla en tres escenarios,

hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente. El primero se refiere a que la situación se ha revertido o corregido por la voluntad del accionado. El segundo supuesto indica que la afectación de los derechos del accionante se perfeccionó, por lo que el juez no puede tomar medidas para que cese la vulneración o amenaza. La situación sobreviniente, finalmente, es diferente a las dos descripciones anteriores, puesto que se configura cuando la tutela carece de objeto porque la vulneración o amenaza cesa por causas ajenas a la voluntad del accionado.

117. En particular, la Sentencia SU-522 de 2019, precisó que la situación sobreviniente es una categoría que cobija los casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. Afirmó que la jurisprudencia ha declarado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente cuando: “i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis.” Es decir, es una nueva situación o variación de las circunstancias fácticas, que hacen innecesario conceder la protección de los derechos.

*

118. No obstante, siguiendo lo expuesto por la Sentencia SU-122 de 2022, que se configure la carencia actual de objeto no implica que la Corte Constitucional no pueda pronunciarse de fondo respecto del problema jurídico que fundamentó la acción de tutela. Es decir, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto, el juez puede considerar pertinente emitir un pronunciamiento o tomar medidas adicionales para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental o prevenir una violación de derechos fundamentales a futuro. Como fue expuesto en la Sentencia SU-522 de 2019, “es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto.”

119. De acuerdo con la Sentencia SU-522 de 2019, respecto de los deberes del juez de tutela en los escenarios de carencia actual de objeto por hecho superado o por situación sobreviniente se establecen en las siguientes subreglas:

*

* “En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.”

*

120. Así, aunque con la carencia actual de objeto desaparece la razón que originó la acción de tutela, el juez puede examinar, a partir de las particularidades propias de cada caso, si es necesario un pronunciamiento adicional, puesto que, la carencia no quiere decir que un posible análisis del juez constitucional carezca de sentido. Si la situación se solucionó por voluntad del demandado u otra circunstancia diferente, el juez de tutela podrá analizar el fondo para, entre otros eventos, avanzar en la comprensión de un derecho, evitar que las circunstancias que dieron lugar el mecanismo constitucional se repitan o corregir las decisiones judiciales de instancia.

*

121. Una vez reiterados los precedentes relacionados con la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, la Sala Tercera de Revisión pasa a revisar su configuración en este caso.

4.1. Se configuró carencia actual de objeto por situación sobreviniente, por cuanto el auto de medidas cautelares cuestionado desapareció del ordenamiento jurídico ante la adopción de una sentencia dentro del proceso de custodia y cuidado

122. Como fue expuesto anteriormente, el señor Isaías presentó la acción de tutela en nombre de él y en representación de su hijo adolescente, Roberto, contra la decisión del Juzgado Segundo de Familia de Itaca de suspender las visitas entre ellos, por cuanto estimó

que dicho actuar vulneró sus derechos “al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la buena fe”, y los de su hijo “a tener una familia y no ser separado de ella, y al libre desarrollo de la personalidad”.

*

123. El 6 de abril de 2022, el Juzgado Tercero de Familia de Ítaca finalizó el proceso de custodia y cuidado, y reglamentó las visitas entre padre e hijo. Así, la medida provisional adoptada dentro del mencionado trámite judicial, a través del Auto del 16 de diciembre de 2019, desapareció; en consecuencia, puede sostenerse que la acción de tutela como mecanismo extraordinario de protección judicial perdió su objeto de decisión, en el sentido único y exclusivo de que la providencia que regula el asunto materia de discusión -visitas entre padre e hijo- ha variado, y lo fue, no por el cumplimiento de la orden proferida por la Corte Suprema de Justicia, dado que este hecho no es relevante para la configuración de un hecho superado, sino porque el proceso de custodia y cuidado finalizó con una sentencia y, en consecuencia, la medida cautelar se extinguió.

124. En esta dirección, la Sala destaca que los fallos de tutela que se revisan en esta oportunidad se pronunciaron sobre la presunta configuración de defectos específicos respecto de una providencia judicial que ya no está vigente, se insiste, porque el proceso culminó. En concreto, el señor Isaías cuestionó que la medida cautelar consistente en la suspensión de las visitas constituyó el acto que vulneró o amenazó sus derechos, y los de su hijo, por lo que sus reproches se dirigieron contra el Auto del 16 de diciembre de 2019. Si ello es así, la Sala no cuenta con carga argumentativa alguna que cuestione de manera clara y suficiente una presunta lesión de derechos fundamentales por parte de la Sentencia del 6 de abril de 2022, y respecto de ella, dado que se fundó en elementos probatorios, fácticos y normativos distinguibles de los que sustentaron la medida provisional, por lo que no es dable predicar los mismos reparos que, se insiste, fueron invocados por el accionante, en nombre suyo y de su hijo, al iniciar esta acción.

125. Ahora bien, dado que la providencia judicial que motivó la interposición de esta acción desapareció por causas ajenas a la voluntad del Juzgado accionado, se configura el supuesto de la carencia de objeto por hecho sobreviniente. En este sentido, (i) no solo el Juzgado que adoptó la decisión fue uno diferente al que adoptó la providencia cuestionada, sino que (ii) la

decisión de suspender el régimen de visitas entre padre e hijo fue modificada por el ejercicio de la jurisdicción por parte de otra autoridad judicial, en virtud de su autonomía y luego de contar con elementos de juicio que no existían al momento de la adopción de la medida cautelar. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual revocó el fallo impugnado y concedió el amparo. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por situación sobreviviente.

126. Sin embargo, la Sala recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual no implica que la Corte Constitucional no pueda pronunciarse sobre el fondo. En los casos de hecho superado o situación sobreviviente, se ha indicado que es posible para el juez realizar un pronunciamiento de fondo e incluso tomar medidas adicionales cuando, entre otras, se busque avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, evitar que las circunstancias que dieron lugar el mecanismo constitucional se repitan o corregir las decisiones judiciales de instancia.

*

* Necesidad de efectuar un pronunciamiento de fondo. Interés superior de niños, niñas y adolescentes – Enfoque de género en el marco de procesos de custodia y cuidado

*

127. En este caso, es importante retomar algunos elementos transversales que justifican que la Sala de Revisión analice de fondo la tutela interpuesta. En primer lugar, esta acción de amparo se presentó por el señor Isaías con el objeto de obtener la protección de sus derechos, pero también los de su hijo adolescente, respecto de quien invocó la garantía de los bienes constitucionales “a tener una familia y no ser separado de ella, y al libre desarrollo de la personalidad.” Este asunto, en consecuencia, involucra la protección de derechos prevalentes dentro de nuestro marco constitucional y, por lo tanto, teniendo en cuenta, además, que la decisión del juez de familia no hace tránsito a cosa juzgada material, es imperativo para la Corte asegurarse de que los derechos del joven se encuentran debidamente asegurados.

128. Esto no implica, de forma alguna, que la Sala de Revisión realice un control sobre la sujeción de la decisión judicial adoptada el 6 de abril de 2022 a la Constitución, sino que, en

el marco y contexto de lo allí decidido, se asegurará que la relación padre-hijo, y los intereses superiores alrededor de ella, satisfaga las exigencias constitucionales predicables; máxime cuando, se insiste, la sentencia que se adopta en el proceso de custodia y cuidado no hace tránsito a cosa juzgada material, como lo ha sostenido esta Corporación en su jurisprudencia. En este sentido, se destaca lo dicho en la Sentencia T-311 de 2017:

“41.1. En la sentencia C-718 de 2012 la Corte Constitucional, en vigencia del anterior régimen, conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra del trámite que en única instancia se había dispuesto para la fijación judicial de la custodia, las visitas y la protección legal de los niños, niñas y adolescentes (...) La Corte declaró la exequibilidad de las expresiones acusadas (...) pese a que la norma acusada estableció que la providencia que decida de fondo sobre los procesos de custodia, cuidado personal y régimen de visitas no puede ser apelada, la realidad es que las disposiciones demandadas contemplan otros recursos, acciones u oportunidades procesales (...) Adicionalmente para la Corte, según se explicó en la sentencia C-269 de 1998, las providencias que se dictan en procesos de jurisdicción voluntaria -como el proceso objeto de estudio- no hace tránsito a cosa juzgada material, por lo cual el juez de instancia mantiene su competencia y puede modificar la sentencia proferida:

“Es claro entonces que, la sentencia que establece la custodia, visitas y permiso de salida del país de niños, niñas y adolescentes, no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material, y por ende puede ser revisada y modificada en cualquier momento, por el juez de instancia que conoció el proceso dado que éste mantiene su competencia para esos efectos.”

41.2. (...) Este postulado se entiende de una mejor manera si se tiene en cuenta que este proceso no es uno de partes orientado a un objeto, sino a una persona que, por expresa disposición de la Constitución, goza de una especial protección constitucional.”

129. Para la Sala de Revisión, que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Itaca no haga tránsito a cosa juzgada implica que, precisamente, el ordenamiento reconoce que las relaciones familiares no son estáticas, sino que, por el contrario, están sometidas a dinámicas que requieren ser adecuadamente tramitadas a través del Derecho. Desde este punto de vista, en razón del deber de protección a cargo de la Corte

Constitucional, es un imperativo en este punto del debate y del curso judicial que han tomado las relaciones objeto de tutela, analizar si es necesario, hacia adelante, precisar aspectos imprescindibles para que las relaciones entre padre e hijo, madre y padre, transiten por el cauce de los derechos fundamentales.

*

130. En este sentido, dado que el presente asunto involucra la garantía de los derechos fundamentales de un adolescente y su interés superior, en el marco de un proceso de determinación de la custodia y cuidado que decidió también sobre la fijación de las visitas, se justifica el pronunciamiento de la Corte Constitucional para realizar algunas precisiones sobre los bienes constitucionales a tener una familia y no ser separado de ella, y a ser escuchado en las decisiones que lo impactan, por ser, además, un joven con un estado de maduración para formar su criterio y exponerlo, por un lado, y ser tenido en cuenta por las autoridades administrativa y judiciales respectivas, por otro lado.

*

131. En segundo lugar, de cara al derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta, es imprescindible estudiar en este trámite la presunta existencia de un fenómeno de violencia intrafamiliar que no parece haber jugado un papel fundamental al momento de adoptarse la decisión a amparo por la Corte Suprema de Justicia en sede de impugnación. Este aspecto, además, introduce un tercer elemento fundamental, consistente en la presunta violencia en razón del género que subyació a la relación de los progenitores del adolescente y que, al parecer, trascendió a la relación paterno – filial, así como al hecho de que en el marco de la tutela se introdujera la necesidad de establecer la existencia del síndrome de alienación parental respecto de la madre, argumento que puede ocultar la necesidad de proteger el derecho del adolescente a su integridad física y moral, y llevar a situación de violencia institucional contra la mujer.

*

132. En conclusión, un pronunciamiento de fondo es imperioso para avanzar en la comprensión de los derechos invocados y efectuar algunas consideraciones sobre la decisión de tutela adoptada en sede de impugnación, con miras a evitar, hacia futuro, la reiteración

de actuaciones que puedan generar en el caso concreto y, en general, en asuntos similares el riesgo o afectación de los intereses involucrados.

5. Formulación del problema jurídico y esquema de decisión

*

133. De conformidad con lo expuesto, pese a que en este caso se configura la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, corresponde a esta Sala estudiar de fondo el siguiente problema jurídico principal:

*

* ¿Incurrió el Juzgado Segundo de Familia de Ítaca en violación a los derechos fundamentales al debido proceso y presunción de inocencia del accionante y, los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella y al libre desarrollo de la personalidad de su hijo y, por lo tanto, incurrió en defecto fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, al emitir el Auto del 16 de diciembre de 2019, por el cual, como medida cautelar dentro del proceso judicial de custodia, cuidado y visitas promovido por la madre del menor de 18 años, suspendió las visitas entre progenitor e hijo?

*

*

135. Aunado a ello, la Sala de Revisión se enfocará en los defectos mencionados en el problema jurídico, en atención a que la invocación de un presunto error por parte del juez accionado por haber proferido, en opinión del demandante, una providencia sin la debida motivación, se contrae materialmente al mismo reparo en que funda la comisión de un defecto fáctico, por lo cual, respecto de este último efectuará el análisis a que hay lugar.

*

136. La Sala de Revisión, en consecuencia, abordará dos aspectos dogmáticos relevantes, de un lado, (i) la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes en el marco de procesos judiciales que fijan su custodia, cuidado y régimen de visitas, y (ii) el deber de

protección del Estado contra toda forma de violencia intrafamiliar que se genere en el marco de estos mismos procesos y el enfoque de género que de los mismos es predicable. Seguidamente, la Sala (iii) analizará si el Juzgado Segundo de Familia de Itaca incurrió, en particular, en un defecto fáctico, y adoptará, en caso de que a ello haya lugar, las medidas de protección que estime adecuadas.

*

6. El interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, y sus derechos prevalentes en el marco de procesos de fijación de custodia y cuidado y determinación de visitas

*

137. El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, entre los que resalta: “la vida, la integridad física, la salud (...) tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor (...) y expresión de su opinión.” Adicionalmente, indica que serán protegidos de toda forma de violencia física o moral y que, junto con la sociedad y el Estado, la familia tiene la obligación de asistir y proteger al niño, niña o adolescente para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La mencionada norma también señala que los niños, niñas y adolescentes gozan de los otros derechos plasmados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, y que sus derechos tienen un carácter fundamental y prevalecen sobre los derechos de los demás. En consecuencia, son considerados sujetos de especial protección constitucional.

*

138. Ligado a lo anterior, se encuentra el derecho a la familia (artículo 42 de la Constitución Política), el cual establece que la familia, en sus diversas formas, como núcleo esencial de la sociedad, debe construirse a partir de “relaciones basadas en igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.”

*

139. Además, el Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) reconoce, entre otros, los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes (i) a la vida, una buena

calidad de vida y un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos los derechos (artículo 17); (ii) a ser protegidos contra todas las actuaciones o conductas que, entre otras, generen daño o sufrimiento físico y psicológico, en especial, las que se puedan enmarcar en cualquier forma de maltrato y abuso por parte del padre, la madre y otros responsables de su cuidado, representación o que tengan algún vínculo con el niño, la niña y/o el adolescente (artículo 18); y (iii) a tener una familia y no ser separados de ella (artículo 22).

140. En particular, el artículo 7 del mencionado Código consagra que se debe reconocer a los integrantes de este grupo como sujetos de derechos, que deben ser protegidos de cualquier amenaza o vulneración, asegurando siempre el principio de su interés superior. Este último se entiende como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

141. Desde sus inicios la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes; por ejemplo, en la Sentencia T-408 de 1995, indicó que el interés del menor de 18 años modificó la visión que se tenía sobre este grupo, dado que su intervención y participación en la vida jurídica pasó de ser casi inexistente a convertirse en sujetos de la mayor protección posible. Asimismo, con la nueva visión se estableció una caracterización jurídica fundada en sus intereses.

142. Posteriormente, en la Sentencia T-557 de 2011, la Corte recordó que la intención del Constituyente de 1991 fue ubicar “a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.”

143. De forma reciente, en las sentencias T-384 de 2018, T-033 de 2020 y T-051 de 2022, la Corte hizo un recuento sobre las normas que garantizan su tratamiento como sujetos de derechos y su protección. La primera señaló que, de acuerdo con la Convención sobre Derechos de los Niños de 1989, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, los Estados deben asegurar el bienestar de las personas menores de 18 años, teniendo presente los derechos y deberes de los padres o personas responsables. Así, “el objeto del concepto

de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. De tal forma que, la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en derechos, para garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual de los niños, niñas y adolescentes, además de promover su dignidad humana”. La segunda dispuso que las autoridades deben atender a la “consideración primordial” del interés superior del niño y, la última decisión citada, reiteró que este grupo goza de una protección especial y dispone de todos los mecanismos para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, en condiciones de libertad y dignidad.

144. Asimismo, las mencionadas sentencias se refirieron a que el Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este interés y determinó que comprende tres dimensiones: (i) es un derecho sustantivo porque debe ser tenido en cuenta para sopesar distintos intereses al momento de tomar decisiones, en especial, las que los afecten; (ii) es un principio jurídico interpretativo fundamental, puesto que cuando exista más de una interpretación frente a disposiciones jurídicas se debe seleccionar la que más satisfaga al menor de 18 años y sus derechos; y (iii) se trata de una norma de procedimiento, dado que se deben evaluar las posibles repercusiones, en los derechos de los NNA, de las decisiones que los afectan. Por esto último, las autoridades, al momento de decidir, deben explicar cómo han respetado el interés superior del niño, qué criterios utilizaron y cómo han ponderado los intereses de niños, niñas y adolescentes frente a otras consideraciones.

*

145. Finalmente, las providencias descritas también recordaron que la jurisprudencia constitucional se ha ocupado del interés superior del niño en numerosas oportunidades, entre las que destacaron la Sentencia T-510 de 2003. Esta fijó dos parámetros para orientar el análisis y resolución de casos: (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas. Las primeras se refieren a las pautas fijadas para promover el bienestar infantil, entre otras,“(a) la garantía del desarrollo integral del menor de 18 años; (b) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de 18 años; (c) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (d) el equilibrio con los derechos de los padres; y (e) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo.” Las segundas, son las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso individualmente

considerado. Así, se concluyó en la Sentencia T-384 de 2018 que el contenido del interés superior del menor de 18 años debe determinarse en cada caso con arreglo a la situación concreta del niño, niña y adolescente, a partir del contexto y las necesidades particulares de éstos. También, las sentencias T-033 de 2020 y T-051 de 2022, señalaron que el interés superior de este grupo debe considerarse desde las circunstancias concretas de cada uno de sus integrantes, como “edad, sexo, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, y el contexto social y cultural.”

*

146. Respecto del derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, la Sentencia T-523 de 1992 indicó que el Constituyente de 1991 valoró que la familia, por ser reconocida como el núcleo fundamental de la sociedad, es la primera llamada a asistir, ayudar y orientar a los menores de 18 años para que logren un desarrollo armónico e integral. En el mismo sentido, la Sentencia T-500 de 1993 resaltó que la familia es la llamada a “otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución.”

147. Posteriormente, mediante Sentencia T-115 de 2014, la Corte Constitucional concluyó que los progenitores tienen la obligación de orientar, cuidar, acompañar, criar, ayudar y brindar asistencia a los hijos durante su proceso de formación, con el fin de obtener el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. Como fue expuesto por la Sentencia T-311 de 2017, dicha obligación también consiste en un compromiso constante en función de los niños, las niñas y los adolescentes, pues, según la Sentencia T-384 de 2018, es en la familia donde deben encontrar la protección que necesitan y las condiciones para su desarrollo integral y crecimiento. Más que el deber de sostenerlos y educarlos, los padres deben asegurar “el afecto recíproco, el trato continuo, la permanente comunicación, y el ejemplo de vida y de dirección.”

148. Así, los niños, las niñas y los adolescentes deben crecer en una familia que genere las

condiciones propicias para asegurarles “un ambiente de felicidad, amor, comprensión y seguridad, que les brinde sólidas bases para el desarrollo armonioso de su personalidad.” Esto, implica un “acto continuo de voluntad dirigido al bienestar de los hijos”, por lo cual tienen derecho a ser tratados con amor, no pueden ser agredidos, abandonados ni violentados. La jurisprudencia ha establecido que “el maltrato es un agravio a la dignidad humana inadmisibile.” En consecuencia, “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”

149. Entonces, la paternidad y maternidad deben ejercerse “teniendo como horizonte constitucional los derechos fundamentales y prevalentes de los NNA” y no puede tratarse únicamente de un aspecto biológico. Los padres deben protegerlos de eventuales riesgos para su integridad física y mental, desde que inicia la primera infancia hasta cuando llegan a la edad adulta.

*

150. Las anteriores obligaciones se enmarcan en lo que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-384 de 2018, llamó la progenitura responsable, la cual debe garantizar el bienestar de los NNA, el interés superior del niño y el derecho de tener una familia y no ser separado de ella. Es decir, “(i) los derechos y deberes que la ley reconoce a padre y madre sobre sus hijos menores, se deben ejercer a partir del interés superior del menor y no en provecho personal de los progenitores (...) (ii) los hijos menores de edad tienen derecho a que ambos padres los cuiden (...); y, (iii) 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 de amor por parte de ambos padres”. Asimismo, la Sentencia T-033 de 2020 reiteró que una progenitura responsable se relaciona con el deber de crianza y cuidados personales que los padres tienen frente a sus hijos, y a partir de aquella se hace efectivo el interés superior del niño y sus derechos fundamentales.

151. Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006 es claro que, al amparo de nuestra configuración estatal, en la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes no solo concurren los padres y la familia, sino la sociedad en general y la institucionalidad, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en la mencionada disposición, la existencia del deber de corresponsabilidad implica “la concurrencia de actores y acciones” en tal defensa; “[l]a familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.” La vigencia del principio de corresponsabilidad y, por tanto, del principio de concurrencia, con todo, no puede generar una omisión de atención a cargo de las instituciones públicas o privadas vinculadas a la obligación de prestar servicios sociales.

*

152. A su turno, la Corte indicó en la Sentencia T-523 de 1992 que el divorcio puede conllevar el bienestar de la familia y de los niños. Retomando lo dicho por las sentencias T-557 de 2011 y T-033 de 2020, cuando se separan los padres, en uno recae el derecho de custodia y cuidado, mientras que el otro cuenta con la posibilidad de visitar a su hijo o hija. Esto, pues la reconfiguración del hogar no puede ocasionar la ruptura de los lazos familiares, la pérdida de las responsabilidades de crianza, cuidado y acompañamiento, por lo que el otro padre puede entablar y mantener relaciones y el contacto con sus hijos.

153. En ese sentido, como lo expuso la Sentencia T-523 de 1992, las visitas garantizan el afecto, la unidad y la solidez de las relaciones familiares. En el mismo sentido, dijo la Corte, en la Sentencia T-500 de 1993, que las visitas son un mecanismo para mantener las relaciones afectivas y la convivencia entre el menor de 18 años y sus progenitores y permiten a los padres desarrollar y ejercer sus derechos. Las sentencias T-557 de 2011, T-311 de 2017, y T-033 de 2020, reiteraron que las visitas posibilitan el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos, permitiendo la interacción y consolidación de relaciones afectivas con los padres; y respecto a estos últimos, las visitas los facultan a dar el cuidado y la protección que los hijos demandan.

*

154. Así, en principio, las relaciones y el contacto directo entre padres e hijos deben mantenerse de manera regular, salvo cuando las circunstancias lo exijan y con el propósito

de conservar el interés superior del niño, la niña o el adolescente. Mediante Sentencia T-557 de 2011, dijo la Corte que, en beneficio del interés superior del menor de 18 años, es posible separar a los niños, las niñas y los adolescentes de su entorno familiar, siempre que se trate de circunstancias especiales y excepcionalísimas, derivadas de la falta de garantía de las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos. Recientemente, la Sentencia T-384 de 2018, también expuso que “aun cuando los padres estén separados por diversas razones, la convivencia familiar con los hijos se debe garantizar en la medida que responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.” En consecuencia, dicha providencia precisó, entre otros aspectos, que los NNA deben tener contacto directo y permanecer con sus padres, salvo cuando ello sea contrario a su interés superior. En el mismo sentido, la Sentencia T-033 de 2020, refirió que “solo en circunstancias excepcionales y cuando se halle acreditada la falta de idoneidad del entorno familiar, el menor puede ser separado del mismo.”

155. Esto, pues “es preferible el adecuado desarrollo emocional de un niño, que el crecer con la figura simbólica de unos padres cuando estos con su conducta y ejemplo, le proporcionan malformaciones que luego serán la línea de conducta con sus propios hijos (...) [En ese contexto, la Carta de 1991] privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón de su especial vulnerabilidad.”

156. Por otro lado, la Sentencia T-384 de 2018 explicó que el interés superior del niño debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones de las instituciones públicas o privadas, los tribunales, órganos legislativos y autoridades administrativas. También la Sentencia T-033 de 2020, citando el artículo 9 y 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), reiteró la importancia del mencionado principio en los procesos judiciales. La primera sentencia explicó que “los funcionarios administrativos y los jueces deben aplicar un especial grado de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones cuando el asunto sometido a su conocimiento comprometa los derechos de los menores, en especial, cuando se trate de temas asociados a la custodia y el cuidado personal.” La segunda providencia, se refirió, en particular, al rol especial que desempeñan los jueces en la satisfacción y materialización de las garantías fundamentales de niños, niñas y adolescentes, los cuales deben resolver los procesos que impacten su situación, desde una perspectiva acorde con los postulados que pretenden la protección de sus derechos y su bienestar, partiendo de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

*

157. Continuando con lo dicho por las sentencias T-033 de 2020 y T-051 de 2022, lo anterior, tiene que entenderse partiendo de lo siguiente:

* “(i) se deben contrastar sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil; (ii) los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso; (iii) las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor; (iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional; (v) los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad; y (vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.”

158. Además, la materialización del interés superior del menor de 18 años justifica, cuando se verifiquen rigurosamente las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que el juez de tutela adopte decisiones que pueden incidir en la custodia, el cuidado y las visitas, con el objetivo de proteger sus derechos fundamentales, por lo cual “los derechos de los adultos, en relación con los de los niños, deben ceder.” Así, “en un proceso de custodia, en el que la controversia se centra en un sujeto de especial protección constitucional, lo importante consiste en determinar la manera de proteger sus derechos (...). Con mayor razón, si los padres –quienes en principio son los llamados a satisfacer sus derechos- hacen parte del conflicto, lo crean o lo alientan y el niño o adolescente no tiene forma de responder, ni de comprender la vulneración.”

159. En este punto, considera la Sala necesario recordar que la Sentencia T-557 de 2011 señaló que cuando los derechos e intereses del menor de 18 años se encuentren en conflicto

con los de sus padres u otras personas, la Corte ha establecido, entre otros, el criterio del “equilibrio con los derechos de los padres”, el cual establece que:

* “cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior (...) Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo (...).”

160. Finalmente, la Corte Constitucional ha insistido en que la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe ser tomada en cuenta en todos los escenarios, en especial, donde se están tomando decisiones que los impactan. La Sentencia T-557 de 2011, expuso que, en los procesos relacionados con problemáticas familiares, “necesariamente los niños tienen voz propia y, como tal, deben ser escuchados y sus intereses viralizados”; y en el contexto familiar, “no pierden su derecho a expresar su opinión, intereses y/o necesidades”. Asimismo, la Sentencia T-311 de 2017, estableció que “el respeto de los niños, como seres humanos, quienes deben ser escuchados y tenidos en cuenta en las decisiones que los afecten y con el ideal de potencializar su conciencia, la inmensa fuerza de la naturaleza en su formación y su identidad.” Además, las sentencias T-384 de 2018 y T-033 de 2020, citando el artículo 12 de la Convención sobre Derechos de los Niños, recordaron el derecho que les asiste a los menores de 18 años de expresar su opinión libremente, en todas las decisiones que los afectan, según su edad y madurez, por lo cual gozan del derecho a ser escuchados por los jueces de familia, pues cuentan con la capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que los impactan.

*

161. En consecuencia, las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales que se adopten en el marco de procesos de custodia y cuidado deben tener como piedra angular el

principio del interés superior del menor de 18 años. Como fue expuesto por la Sentencia T-384 de 2018, luego reiterado por la Sentencia T-051 de 2022, “este principio debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos menores de edad o impedidos, sabiendo de antemano que a los padres les asiste esa obligación común derivada de la progenitura responsable y que corresponde a ellos mismo, al igual que a las autoridades administrativas y judiciales, velar porque a los niños, niñas y adolescentes se les garantice de forma prevalente sus derechos.”

162. Luego de lo reseñado, esta Sala comparte la importancia de tener como fundamento primordial el interés superior del niño, la niña o el adolescente y la prevalencia de sus derechos en las decisiones judiciales, proferidas en los procesos de familia, como los de fijación de custodia y cuidado y determinación del régimen de visitas. En ese sentido, es fundamental que los jueces consideren en sus decisiones el querer y sentir del niño, la niña o el adolescente respecto de su familia y las dinámicas que en ella se desarrollan y, en caso de conflicto entre los derechos de los menores de 18 años y sus padres o cuidadores, se debe dar estrictamente prevalencia a los de los primeros para garantizar su bienestar y adecuado crecimiento.

7. De la protección de los niños, las niñas y los adolescentes contra toda forma de maltrato

*

163. De conformidad con lo establecido en el acápite precedente, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todo tipo de maltrato, físico o moral, causado por cualquier agente, incluido -y en especial- sus progenitores. En este sentido, el artículo 18 del Código de la Infancia y Adolescencia prevé el derecho a su integridad personal, “a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, dado o sufrimiento físico, sexual o psicológico. Es especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres...”; por lo anterior, parte de la progenitura responsable implica el deber de anteponer el interés superior del hijo o hija sobre cualquier pretensión de la madre o padre; por lo cual, según lo dispuesto en el artículo 14 del mismo estatuto, la responsabilidad compartida y solidaria de los progenitores exige “asegurarse que los niños, niñas y adolescentes puedan lograr el máximo nivel de

satisfacción de sus derechos.” Derivado indiscutible de lo dicho es la prohibición de acudir a su instrumentalización para obtener un provecho, ventaja o, simplemente, la afectación del otro, en particular, en aquellos casos en los que la relación de pareja finaliza y, por lo tanto, deben buscarse las vías para evitar que la relación materno-filial o paterno-filial se afecte. Al respecto, en la Sentencia T-245A de 2022, la Sala Cuarta de Revisión destacó que:

*

* “83. En sintonía con lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[65] se ha opuesto a la manipulación parental en asuntos de custodia de NNA ante escenarios de divorcio o separación y ha considerado que dicha práctica constituye un comportamiento que maltrata psicológicamente a los niños y niñas, desborda el ejercicio de la responsabilidad de los progenitores y demuestra el desinterés del padre/madre agresora por el bienestar del menor de edad afectado.

* 84. En la Sentencia del 7 de diciembre de 2018[66], ese tribunal destacó que cuando un progenitor desdibuja la imagen positiva que el niño o la niña tiene del otro, incurre en una forma de violencia de género (...).”

*

164. En escenarios en los que se definen derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, además, es preciso que la madre y el padre, por un lado, y las autoridades administrativas y judiciales que están llamadas a ejercer una función estatal en el amplio marco normativo que tiene por objeto respetar, proteger y garantizar los derechos de este grupo poblacional, por el otro, eviten que tal instrumentalización se verifique y, en caso de que ello se materialice, adopten las medidas que sean del caso -por las autoridades estatales- para restablecer la situación. En particular, está prohibido que, como consecuencia de estrategias de defensa que, por el momento, no serán cuestionadas por la Corte, se anule la agencia moral de los niños, niñas y adolescentes, pues bajo el paradigma de protección integral que inspira el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, aquellos son sujetos titulares de derechos, por lo que “debe reconocérseles su dignidad y, en consecuencia, autonomía para intervenir también en la construcción de sus propios planes de vida.”

*

7.1. Enfoque de género en el proceso de custodia, cuidado y determinación de visitas de niños, niñas y adolescentes – Protección de la integridad física y moral de los integrantes del núcleo familiar

165. En el marco de procesos de custodia, cuidado y determinación del régimen de visitas la Corte Constitucional, además, ha reconocido la necesidad de desplegar el lente de género cuando a ellos anteceden o concurren alegaciones referidas a violencia intrafamiliar en contra de la mujer, de cualquier índole. Al respecto, en la Sentencia T-462 de 2018, reiterada por la Sentencia T-028 de 2023, indicó que:

*

* “cuando se decidan asuntos relacionados con su custodia o visitas, en el marco de denuncias de violencia intrafamiliar, ese desarrollo debe ser analizado de manera aún más cuidadosa, con estricto seguimiento y supervisión de las autoridades competentes, y deberá tratarse de un acercamiento progresivo”. Así, cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán: i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo; y ii) adoptar un enfoque de género y no “familista”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer.”

*

166. Sobre el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias, la Corte ha indicado que 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. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido la histórica desigualdad y discriminación que ha enfrentado este grupo poblacional. 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 Carta proscribire toda forma de discriminación contra la mujer y rechaza la

violencia a la que tradicionalmente ha sido sometida, determinando que cualquier forma de discriminación en su contra es, en sí misma, una forma de violencia contra ella.

*

167. A nivel internacional, los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos han adoptado diferentes instrumentos en procura de la garantía de los derechos de las mujeres. En 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 Mujer (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, 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.

168. De otra parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer 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. 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.” 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.”

169. En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995) son referentes para la garantía de los derechos de las mujeres. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 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. En particular, el artículo 3º de la Convención Belém Do Pará establece que “[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” y el Estado, por su parte, tiene el deber de prevenir, sancionar y erradicar cualquier tipo de violencia que se genere contra la mujer por razón del género.

*

171. Ahora bien, concretando algunas de las situaciones que afectan los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y, en especial, a la madre en el marco de procesos de custodia y cuidado, es preciso mencionar dos con relevancia para este asunto: (i) de un lado, el uso del denominado síndrome de alienación parental que, aunque bien podría predicarse del padre, es usual o prevalentemente imputable respecto de la madre con el objeto de cuestionar o deslegitimar el deseo de los hijos de no tener contacto con el padre y de acusar a la madre de ejercer presión indebida e injustificada sobre niños, niñas y adolescentes; y, (ii) de otro lado, la violencia vicaria.

*

7.2. Del Síndrome de Alienación Parental – SAP

*

172. Teniendo en cuenta lo dicho al momento de sintetizar las intervenciones efectuadas en sede de revisión, la teoría sobre el síndrome de alienación parental fue introducida por el psiquiatra Richard Gardner, en su libro “The Parental Alienation Syndrome”, definido como “un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado.” En virtud de este síndrome, en consecuencia, uno de los progenitores se encargaría de transformar la conciencia que tiene un hijo sobre el otro progenitor, con el objeto de desacreditarlo.

*

173. En Colombia, la Corte Constitucional ha estudiado casos, en el marco de procesos de familia, en los que alguna de las partes o intervinientes se refirieron al Síndrome de Alienación Parental (SAP) para justificar o explicar ciertas dinámicas familiares. Por ejemplo, mediante la Sentencia T-115 de 2014, el accionante, padre de dos menores de 18 años, presentó acción de tutela para que la madre de los mismos respetara el régimen de visitas establecido y permitiera la práctica de exámenes psiquiátricos y psicológicos, para ella y sus hijos menores de 18 años, en Medicina Legal, por presunta “alienación parental”, instrumentalización y maltrato psicológico. Al respecto, la Corte instó a ordenar la práctica de la prueba en Medicina Legal a todo el núcleo familiar, con el fin de determinar, entre otras, la instrumentalización de los hijos y la alienación parental. Sin embargo, no realizó un pronunciamiento específico sobre el significado y efectos prácticos del mismo.

*

174. Posteriormente, la Sentencia T-311 de 2017 estudió un caso en el que el padre de un niño presentó una acción de tutela contra la decisión judicial que fijó su custodia en favor de la madre, con el régimen de visitas respectivo frente al padre, porque, a su parecer, la referida providencia incurrió en defecto fáctico, al no valorar, entre otros, un documento doctrinal sobre el Síndrome de Alienación Parental, que, en concepto del tutelante, le hubiera permitido acceder a la custodia de su hijo. En consecuencia, en sede de revisión, el Magistrado sustanciador invitó a rendir concepto a diversas instituciones, universidades y centros de estudios especializados para precisar, entre otras, la existencia del SAP. De las pruebas allegadas, las invitadas indicaron que el mencionado síndrome ha sido entendido como una forma de maltrato infantil, donde uno de los progenitores culpa al otro de todo lo sucedido y le daña la imagen, lo cual puede generar impactos psicológicos en los hijos. Sin embargo, los conceptos también indicaron que la comunidad científica no ha reconocido su existencia, por lo que la Organización Mundial de la Salud no ha incluido el síndrome como una enfermedad. Si bien la providencia tuteló los derechos del menor de 18 años a la dignidad humana, a su interés superior y a tener una familia y no ser separada de ella, la decisión no abordó el significado, alcance y efectos del síndrome.

*

175. Asimismo, la Sentencia T-033 de 2020, estudió un caso en el que el padre de dos menores de 18 años interpuso acción de tutela contra la decisión que otorgó la custodia y cuidado personal en cabeza de la madre y fijó las visitas, entre otras, porque, en su concepto, se evidenció una clase de adoctrinamiento y alienación parental por parte de la madre a los hijos. En esta oportunidad, la Sala citó algunos de los conceptos enviados a la Corte Constitucional dentro del proceso de tutela que culminó con la Sentencia T-311 de 2017 y, con base en ellos, determinó que no se encontró alienación o influencia sobre los niños que invalidara las diligencias dentro del proceso de custodia y cuidado, por lo que negó el amparo solicitado.

176. La Sentencia T-078 de 2021, resolvió un caso sobre una tutela presentada por una mujer contra la decisión judicial que negó la privación de la patria potestad al padre, a pesar de que, según lo afirmado por la accionante, existían actos presuntos de violencia intrafamiliar y sexual. En particular, la providencia indicó que en la tutela la accionante adujo que las decisiones proferidas dentro del mencionado proceso señalaron negativamente a la madre, por la posible sugestión de ella sobre las menores de 18 años. Así, resume la sentencia de 2021, que “la parte actora argumenta que, bajo la teoría de la alienación parental, la sentencia cuestionada restó credibilidad a las víctimas al tratar de encontrar otras razones diferentes al abuso para explicar las conductas hipersexualizadas de MAG, contrariando las valoraciones de expertos y la literatura científica, e ignorando el rechazo de las niñas hacia su padre.”

*

177. Si bien la Sala Cuarta de Revisión negó el amparo de los derechos, puesto que no se evidenció que la decisión ordinaria haya afectado los derechos invocados pues, contrario a lo indicado en la solicitud de amparo, realizó una valoración probatoria acorde con los elementos allegados al proceso y, específicamente, no se evidenciaron los presuntos hechos de violencia indicados por la tutelante, uno de los magistrados de la Sala se apartó de la decisión mayoritaria. Esto, con fundamento en los siguientes argumentos:

* “... la Sala debió abordar detalladamente las afirmaciones que se hicieron en la sentencia objeto de amparo relativas a la “sugestión” de los hechos de abuso, a la demora en la denuncia de los hechos de abuso y el mayor daño causado por la madre con los distintos

dictámenes realizados para determinar si se habría presentado el abuso. Esas afirmaciones desconocen nuevamente la capacidad de los niños y las niñas de comprender su realidad y de manifestarla. En lugar de darle un lugar protagónico al interior del proceso, el bienestar de la niña fue decidido e interpretado por adultos, sin reconocerle la agencia que tiene, más allá de lo que decidan sus padres.”

*

178. Asimismo, el Magistrado disidente señaló que las providencias objeto de la tutela desatendieron la perspectiva de género, pues recordó que una de las formas de violencia contra las mujeres es no dar credibilidad a sus denuncias o tomarlas por exageradas, con base en prejuicios o estereotipos. Así, dijo el Magistrado, las decisiones ordinarias “se centraron en el comportamiento de la madre y no en los presuntos hechos de abuso y el bienestar de la niña, aludiendo a un posible síndrome de alienación parental.”

*

179. Respecto del SAP, el Magistrado que se apartó de la decisión explicó que “la Organización de Naciones Unidas ha realizado llamados a dejar de usar el presunto Síndrome de Alienación Parental, en tanto reproduce prejuicios y estereotipos de género, especialmente al atribuir un valor inferior al testimonio o argumentos de las mujeres como partes o testigos; al adoptar concepciones o normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento o reacción adecuada por parte de la mujer víctima; y al referir estereotipos basados en género. El Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), también recomendó prohibir explícitamente, durante las investigaciones para determinar la existencia de violencia, las pruebas basadas en el testimonio desacreditado sobre la base del presunto síndrome de alienación parental.” (Negrilla fuera de texto).

*

181. En este escenario, la Sala estimó la necesidad de establecer algunos parámetros o límites constitucionales de medidas de restablecimiento de derechos en contextos de “alienación parental”. Aunque la Sala así lo define, admite que no existe consenso sobre la existencia de una enfermedad que pueda denominarse de tal manera; lo cual, precisó, no

implica desconocer un fenómeno de maltrato infantil que sí puede presentarse en el marco de relaciones conflictivas de pareja. A continuación, destacó que la OMS tampoco incluyó en la Clasificación Internacional de Enfermedades, 11.a revisión CIE 11, el “concepto y la terminología de alienación parental”. Pese a lo dicho por la OMS y a que, en algunos contextos, como el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará, se ha dado cuenta del uso indiscriminado y problemático del SAP, en concepto de la Sala, ninguno de los expertos ha desconocido la posibilidad de que se presente la alienación y, por lo tanto, precisó que tomaba nota de los llamados realizados en casos en los que el uso del concepto ha sido indiscriminado pero que, sin embargo, dado que se ha reconocido como una forma sutil de maltrato infantil, no puede descartarse su uso de instancias judiciales y administrativas, porque esto podría generar una desprotección del niño, niña o adolescente.

*

182. En dicha dirección, indicó que la decisión de retiro de un niño, una niña o un adolescente de su familia debía estar antecedida de un examen integral, con suficientes elementos probatorios, que permitieran evidenciar la posible manipulación o alienación parental. Adicionalmente, este tipo de medidas debía estar acompañada de valoraciones sobre razonabilidad y proporcionalidad, partiendo de su excepcionalidad.

*

183. Aunque la Sala concluyó que en este caso se configuró la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, en atención a que el niño fue efectivamente separado de su familia por algunos meses, realizó un pronunciamiento de fondo. Al hacerlo, indicó que la Comisaría adoptó la medida provisional de manera irrazonable y desproporcionada. Entre otras razones, destacó que “la conclusión del comisario de que la madre del niño actuó de forma manipuladora, mal intencionada y con abuso del sistema de salud y de la administración, sin fundamento probatorio suficiente y bajo una argumentación deficiente, lleva a la Sala a cuestionarse si dicha conclusión respondió a algún prejuicio en relación con la accionante y, por ende, a inferir que el caso no se abordó con enfoque de género en relación con el actuar de la madre de Andrés.” Ahora bien, teniendo en cuenta que el caso se encontraba ya en conocimiento de un Juzgado, en trámite de homologación de la sentencia

que concedió la custodia al padre del niño, la Sala decidió remitir copia de la decisión a dicha autoridad.

*

184. Luego del anterior recuento, es posible determinar que la jurisprudencia constitucional escasamente ha abordado el denominado Síndrome de Alienación Parental, en el marco de procesos de familia, en especial, de determinación de custodia y cuidado y fijación de visitas. Los cuestionamientos que se realizan sobre el mismo, como de ello da cuenta el salvamento de voto a la Sentencia T-078 de 2021, se dirigen a evidenciar que (i) de un lado, niega a los niños, niñas y adolescentes la capacidad -según su edad y madurez- de formarse su propio juicio respecto de los asuntos que los impactan, repercutiendo negativamente en el derecho que ostentan a ser escuchados por las autoridades de familia, como los jueces; y, (ii) de otro lado, reproduce estereotipos de género, discriminando a la mujer por razón del género y permitiendo que se oculte la violencia intrafamiliar desplegada dentro de una relación familiar. No obstante, hay que destacar que, de manera reciente -en particular- la Sala Séptima de Revisión validó el uso del concepto de alienación parental, siempre y cuando existiera un examen probatorio riguroso que llevara a determinar la existencia real de manipulación de alguno de los progenitores respecto de un hijo o una hija, para indisponerlo respecto del otro, esto, en razón al riesgo de desproteger a niños, a niñas y a adolescentes en procesos o procedimientos que tienen por objeto la garantía de sus derechos.

185. Ahora bien, en el Sistema Interamericano de derechos humanos, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI) y la Relatora Especial sobre la violencia contra la Mujer de Naciones Unidas emitieron un comunicado del 12 de agosto de 2022, en el que “expresan su preocupación por la utilización ilegítima de la figura del síndrome de alienación parental”, que, indican, no cuenta con reconocimiento de la Organización Mundial de la Salud ni de la Asociación Americana de Psicología. Al respecto, indicaron que:

“El Comité de Expertas y la Relatoría han tenido conocimiento de múltiples casos a lo largo de toda la región que se resuelven dentro de los órganos de justicia tomando como base la figura del síndrome de alienación parental que niegan la custodia de las hijas e hijos a la madre y se la otorgan al padre acusado de violencia familiar; que permiten compartir la

custodia con el padre violento aún en los casos en que las hijas e hijos y la madre se encuentran en grave riesgo; o que obligan a la madre a cambiar de país de residencia para que el padre que ejerce violencia pueda convivir con las y los hijos.

La utilización de esta controvertida figura en contra de las mujeres, en casos donde alegan violencia por razones de género o violencia contra las hijas e hijos, es parte del continuum de violencia de género y podría generar responsabilidad a los Estados por violencia institucional.

En este sentido, el Comité de Expertas y la Relatoría instan a los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará a realizar investigaciones prontas y exhaustivas para determinar la existencia de violencia contra las mujeres y a explícitamente prohibir, durante dichos procesos judiciales, evidencia que busque desacreditar un testimonio con base en el síndrome de alienación parental, tal y como se recomienda en la “Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos.”

186. El 25 de septiembre de 2020, por su parte, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, indicaron que:

*

* “Asimismo, nos preocupa el uso del presunto Síndrome de Alienación Parental (SAP), contra las madres y la falta de credibilidad que algunos tribunales otorgan al testimonio de los niños y niñas cuando la madre denuncia abusos hacia el menor por parte del padre. Los mecanismos legislativos actuales y futuros no abordan adecuadamente la consideración que debe acordarse a la existencia de violencia doméstica a la hora de determinar la custodia de los hijos.”

*

187. En el anexo que acompaña dicho pronunciamiento, se indicó lo siguiente:

*

*

* Asimismo, el 15 de febrero del 2020 la Organización Mundial de la Salud eliminó la alienación parental de su índice de clasificación. La OMS declaró que había eliminado este concepto pseudocientífico de su índice de clasificación ICD 11, ya que es un término y un asunto judicial. Su inclusión para propósitos de codificación en la CIE-11 no contribuirá a estadísticas de salud válidas o significativas.”

*

188. Lo anterior da cuenta de que, para los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de los mandatos derivados de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y otros mecanismos en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, el síndrome de alienación parental en el marco de procesos de custodia puede dar lugar a la configuración de violencia institucional, en razón a que su utilización es autorizada por funcionarios judiciales para desconocer fenómenos de violencia intrafamiliar, en perjuicio de los derechos -esencialmente- de las mujeres, por lo cual, desaconsejan su utilización.

*

189. Sobre la violencia institucional, finalmente, la Corte Constitucional ha precisado que es aquella que se presenta con “las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer.” La comprensión de este fenómeno parte de destacar el deber del Estado y, por tanto, de todas sus autoridades, de actuar con la debida diligencia para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer en razón del género; deber que se incumple cuando se omite adoptar el enfoque de género, por ejemplo, en disputas relacionadas con la situación de niños, niñas y adolescentes tras el rompimiento del vínculo de pareja entre madre y padre.

*

7.3. De la violencia vicaria

190. El concepto de violencia vicaria, como lo reconoció este Tribunal en la Sentencia T-028 de 2023, fue introducido en el año 2012 por la psicóloga clínica Sonia Vaccaro con el objeto

de denotar aquella que, ejercida, “contra la mujer, [es] desplazada sobre personas, objetos y posesiones de ella para dañarla de forma vicaria. Y cuya máxima expresión es el asesinato de las hijas y los hijos. El maltratador sabe que dañar, asesinar a los hijos / hijas, es asegurarse de que la mujer no se recuperará jamás. Es el daño extremo.” Aunque no sin reparos teóricos, dado que este concepto se enfocaría en el resultado y no en todo el contexto de violencia alrededor, en la Sentencia T-172 de 2023 se definió este fenómeno como aquél que materializa “cualquier acción u omisión que genere daño físico, psicológico, emocional, sexual, patrimonial o de cualquier índole a familiares, dependientes o personas afectivamente significativas para la mujer con el objetivo de causarle daño. Se trata de una violencia indirecta que tiene como fin afligir a una persona instrumentalizando a un tercero, especialmente a un niño.”

*

191. Este tipo de violencia, en el marco de procedimientos o procesos contenciosos en los que la madre y el padre definen situaciones relacionadas con sus hijos, también ha sido asociada al fenómeno de violencia institucional. En particular, en razón a que en el marco de estas disputas las autoridades estatales no toman las medidas adecuadas para evitar que, precisamente, los espacios de visitas -por ejemplo- se conviertan en escenarios proclives a ser aprovechados para ejercer, no solo de manera directa sino indirecta, violencia que, en contra de los hijos, pretende asimismo dañar a la mujer; violencia que, en el más grave de los casos, llega a la muerte de los niños, las niñas o los adolescentes, pero que, incluso en niveles menos intensos, implica el ejercicio de violencia física o psicológica con el objeto de generar zozobra y afectación psicológica a la madre, en perjuicio claro también de los intereses de los hijos.

192. En este escenario, el Comité de la CEDAW emitió el 16 de julio de 2014 un dictamen contra España por el caso de la ciudadana Ángela González Carreño y su hija Andrea Rascón González, quien fue asesinada por su padre mientras ejercía el derecho a visitarla. El Comité consideró que el Estado había lesionado los bienes fundamentales de madre e hija, formulando como recomendaciones generales, entre otras:

*

* “i) Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica

sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia;

* ...

* iii) Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular la recomendación general núm. 19.”

*

193. En esta dirección, aunque en Colombia no está regulada la violencia vicaria, esta es una forma de violencia de género ya desarrollada por la jurisprudencia que demanda deberes. Así, es claro el deber de protección que el Estado debe a niños, a niñas y a adolescentes sometidos a procesos de custodia, cuidado y determinación del régimen de visitas, así como el deber de debida diligencia en la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer en razón del género, por lo que, es necesario que los jueces y juezas asuman en este tipo de materias enfoques que permitan evidenciar el contexto de violencia intrafamiliar que puede estar presente, con el objeto de que tomen las medidas a que haya lugar, que sean la idóneas y necesarias para garantizar la protección de los derechos en juego.

8. Solución del caso concreto

8.1. La decisión objeto de la acción de tutela no incurrió en los defectos invocados por el accionante

194. De acuerdo con lo indicado en el acápite que precisó el problema jurídico a resolver en este asunto, la Sala de Revisión debe abordar la presunta comisión por parte del Juzgado

Segundo de Familia de Ítaca de los defectos fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución en la adopción de la medida cautelar de suspensión de visitas, dentro del proceso de custodia y cuidado del joven Roberto.

*

195. Para ello, es preciso indicar que, (i) aunque en el escrito de tutela el señor Isaías no inscribió sus reparos contra la decisión judicial cuestionada en defecto específico alguno, (ii) sí lo hizo al momento de interponer la impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia, por lo cual, (iii) en atención a que desde el escrito de tutela eran claros, en términos generales, los reparos del accionante y que la acción de tutela se interpone también con el objeto de buscar la protección de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, como es Roberto, se concluye que (iv) la omisión inicial del promotor de este mecanismo de amparo no releva a la Sala de Revisión de estudiar de fondo el caso, atendiendo para ello a los defectos concretos que mencionó al interponer la impugnación.

*

196. Aunado a ello, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de conjugar en los casos que exigen la activación del lente de género sus facultades para abordar de manera integral, e incluso acudiendo a sus facultades ultra y extra petita, los trámites de tutela que se invocan contra decisiones judiciales, como se precisó en la Sentencia SU-201 de 2021; por lo cual, teniendo en cuenta que en este caso se verifican circunstancias que exigen tal enfoque -como de ello se dio cuenta previamente-, los aspectos que podrían impedir una decisión de fondo deben ser superados en aras de privilegiar la aplicación de la Constitución.

*

197. A su turno, en atención a que el reparo invocado por presunta ausencia de motivación se funda principalmente en la falta de valoración de pruebas que, en concepto del tutelante, eran determinantes al momento de resolver sobre la solicitud de medida cautelar, su estudio se subsumirá en el examen del defecto fáctico, por lo cual, en este acápite se analizará la presunta configuración de los defectos fáctico, desconocimiento del precedente y violación

directa de la Constitución.

8.1.1. La decisión no incurrió en defecto fáctico

198. Breve caracterización del defecto fáctico. De forma pacífica y uniforme la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el defecto fáctico se configura cuando el apoyo probatorio en el cual se basa el juzgador para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente. Si bien la valoración de las pruebas corresponde al juez, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, de su papel como director del proceso, y de los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba, este amplio margen de evaluación está sujeto de manera inescindible a la Constitución y a la ley. Por esa razón, debe realizarse conforme a criterios objetivos, racionales y rigurosos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia.

*

199. En la práctica judicial, la Corte ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes; y (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio. Ahora bien, este Tribunal ha sido enfático en establecer que el error en la valoración de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto.” En efecto, no cualquier yerro en la labor o práctica probatoria tiene la virtualidad de configurarlo; debe satisfacer los requisitos de (i) irrazonabilidad, que significa que el error sea ostensible, flagrante y manifiesto; y (ii) trascendencia, que implica que el error alegado tenga ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión judicial adoptada, esto es que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.

*

* Las visitas constituyen un derecho en favor de niños, niñas y adolescentes para proteger el goce del derecho a tener una familia y no ser separado de ella; sin embargo, “no deben ser

perjudiciales para los menores y, por tal razón, existe cabida a la suspensión de las mismas cuando se pueda poner en peligro la seguridad del niño, su salud física o moral.”

□ Las condiciones en las que se encuentra un niño, una niña o un adolescente para efectos de determinar el derecho a visitas de uno de sus progenitores deben evaluarse sin perder de vista que, conforme a lo dispuesto en el artículo 26, inciso 2, del Código de la Infancia y Adolescencia, aquellos tienen derecho a ser oídos y sus opiniones tomadas en cuenta “para buscar la mejor manera de contribuir a la consolidación de su autonomía y adecuado desarrollo emocional.”

□ En el presente asunto, aunque existe un régimen de visitas acordado por las partes, “sea (sic) aportó al expediente historia clínica de valoraciones psicológicas realizadas el (sic) niño ROBERTO, en fecha 1 y 23 de marzo, y 1 y 18 de noviembre del año que avanza, de las que se puede extraer que el niño ha presentado afectación en el sueño por pesadillas y en el área conductual ha presentado irritabilidad, habiendo manifestado sentir temor a su progenitor e indicando no querer compartir con él. // Por otro lado, del informe de la entrevista realizada por parte de la trabajadora social de este Despacho, se evidencia que el niño ROBERTO ratifica su deseo de no querer irse con su papá, indicando que siente temor y miedo frente al mismo, habiendo mencionado que si bien quiere que en un futuro la relación con su progenitor sea buena y estable, en la actualidad no quiere que su señor padre lo visite, pues mencionó que la última vez que vio a su papá no pudo dormir, señalando que ya en varias veces ha sufrido de insomnio.”

201. Con fundamento en lo anterior, el Despacho suspendió -de manera inmediata y provisional- las visitas entre padre e hijo, aduciendo la necesidad de evitar cualquier perjuicio psicológico de este último y de proteger su interés superior. Aunado a lo anterior, afirmó que “la suspensión de las visitas no se debe tomar como un castigo, sino como un restablecimiento de derechos en favor del menor, por lo que en tal sentido se ordenará oficiar al ICBF para que realice el proceso de adaptación necesaria para que el niño ROBERTO pueda restablecer su relación con su progenitor.” Finalmente, ordenó al ICBF realizar tratamiento o seguimiento a la madre y padre del niño, “con el fin de que superen los conflictos personales y trabajen mancomunadamente en el interés superior de su hijo. // Indíquesele al ICBF que debe conceptuar de qué manera deben darse los acercamientos, lo cual deberá informar al presente Despacho.”

*

202. En concepto del tutelante, padre del joven, la decisión de suspensión de visitas adoptada por el Juzgado incurrió en defecto fáctico porque, en general, se fundó exclusivamente en las consideraciones de la señora Eliana y de Roberto, quien está “alineado”. Agregó que no se tuvieron en cuenta pruebas de la Comisaría C de Familia de Rodas y de autoridades que daban cuenta de que la madre era la agresora.

203. Para la Corte Suprema de Justicia, que resolvió la impugnación, si bien es cierto que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, le corresponde a la autoridad competente valorar en contexto, - dependiendo de la edad, nivel de maduración, entre otros aspectos-, las manifestaciones por ellos realizadas, máxime cuando se han alegado circunstancias de presunta alienación parental. En este caso, afirmó la Corte Suprema de Justicia, el juzgado de familia debió acudir a sus facultades oficiosas, de considerarlo necesario, “para ocuparse de verificar si efectivamente la privación de las visitas estaba ajustada al ordenamiento jurídico patrio y debidamente justificada, con miras a brindarle una protección adecuada al niño”, teniendo en cuenta que la suspensión de las visitas es una medida excepcional:

“Ciertamente, la referida privación de visitas debía ser el último mecanismo por el que se debía propender, atendiendo las graves consecuencias que conlleva dicha separación, más cuando, tal como quedó reseñado, deben primar los derechos de los niños a tener una familia y no ser distanciados de ella, al punto que nuestro legislador le ha otorgado al fallador facultades ultra y extra petita cuando sea necesario brindar una protección adecuada al menor y prevenir controversias futuras.”

204. Agregó que, aunque el Juzgado Segundo de Familia de Itaca dispuso algunas medidas para que, con participación del ICBF, se diera un acercamiento entre padre e hijo, el tiempo de separación lo que provoca es el afianzamiento de la separación entre ellos. Indicó que no desconoce las manifestaciones del entonces niño, pero que no evidenció prueba suficiente para la suspensión, por lo cual, teniendo en cuenta que este vínculo era importante para la formación, desarrollo y consolidación de la personalidad e identidad del hijo, ordenó restablecer las visitas, con apoyo del ICBF y la asistencia permanente del grupo interdisciplinario del mismo. Finalmente, precisó que:

*

* "... se dispone que en virtud de las mencionadas facultades y con apoyo de los respectivos especialistas, el fallador acusado indague y verifique si se presentó el denominado síndrome de alienación parental alegado por el accionante, con miras a emitir una decisión ajustada a la realidad, entorno y contexto atrás señalados."

*

205. Con base en lo expuesto, para la Sala Tercera de Revisión (i) no se evidencia que la decisión del Juzgado Segundo de Familia de Ítaca, relativa a suspender las visitas entre padre - hijo, haya sido irrazonable o desproporcionada, máxime cuando, de manera simultánea, efectuó órdenes adecuadas y oportunas para el restablecimiento de la relación paterno - filial en condiciones de seguridad y confianza para Roberto, que en ese momento contaba con 10 años y 10 meses de edad. Aunado a lo anterior, (ii) es problemática constitucionalmente la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia con el ánimo de determinar si se verificaba el denominado síndrome de alienación parental, respecto de la madre. Sobre lo primero, en tanto tiene que ver directamente con el defecto aquí analizado, se procederán a exponer las razones que justifican dicha afirmación; sobre lo segundo, la Sala efectuará el estudio respectivo más adelante.

*

206. En primer lugar, el auto proferido por el Juzgado contó con soporte probatorio. La decisión de suspender transitoriamente las visitas no fue consecuencia de afirmaciones, sin respaldo alguno, proferidas por la señora Eliana y su hijo; la decisión se fundó en las valoraciones psicológicas realizadas a Roberto en el año 2019 -de marzo y noviembre-, esto es, cercanas al momento en el que se tomó la decisión; y en una declaración rendida por el niño en el mismo año y en un escenario adecuado, esto es, con acompañamiento de la trabajadora social que atiende labores en el Juzgado.

207. En segundo lugar, es claro que el Juzgado no era ajeno a las complejas circunstancias de la relación entre madre y padre, por lo cual, convocó al ICBF para que realizara tratamiento o seguimiento de cara a que logran trabajar mancomunadamente en el bienestar de su hijo. Por ello, en el análisis probatorio que extraña el tutelante, el que no se

le hubiera dado mayor valor o credibilidad a la medida de protección que él promovió ante la Comisaría C de Familia de Rodas no constituye un quebrantamiento al debido proceso, pues, tal como ha quedado reseñado en este asunto, desde el año 2016 se han promovido por la señora Eliana y el señor Isaías varias actuaciones tendientes a acreditar presuntos actos de violencia intrafamiliar de parte y parte, por lo cual, en este escenario, acudir a dictámenes y declaraciones rendidas por Roberto, no solo actuales sino pertinentes y adecuados, conduce a afirmar que la actuación del Juzgado no fue irrazonable o desproporcionada.

208. En tercer lugar, la decisión que se cuestiona corresponde a una medida cautelar en la que, aunque es indudable que debe haber un soporte probatorio robusto que fundamente inequívocamente la decisión a tomar, máxime cuando aquella medida se dirige a impedir transitoriamente el contacto paterno – filial, no es predicable el mismo estándar probatorio que se exigiría para tomar una decisión definitiva al finalizar el proceso de custodia y cuidado, en razón a que esperar un agotamiento del debate probatorio en una fase inicial del trámite conduciría a frustrar la razón por la cual se han previsto en el ordenamiento jurídico las medidas cautelares y, con ello, el deber judicial de asegurar los bienes jurídicos que están comprometidos en el proceso. Ahora bien, lo dicho no desconoce que se requiera contar con elementos de prueba suficientes que conduzcan a decretar una medida provisional, pero, lo cierto es que en este caso existían y aquellos fueron valorados razonablemente por la autoridad judicial.

*

209. En cuarto lugar, porque el Juzgado adoptó su decisión teniendo en cuenta que (i) las visitas constituyen un derecho del niño, la niña o el adolescente con el objeto de garantizar que tengan una familia y no sean separados de ella, y mantengan y fortalezcan la unidad familiar, así como los lazos de afecto y cuidado; mientras que para los padres materializa el deber de cuidado y protección que les es exigible respecto de su hijo o hija; (ii) por lo anterior, la suspensión de las visitas constituye una medida excepcional que, dirigida a garantizar el interés superior de este grupo poblacional, debe encontrarse justificada. En este caso, en concepto de la Sala, el Juzgado dio cumplimiento a su obligación de escuchar a Roberto y a que, de manera importante, sus opiniones fueran tenidas en cuenta, considerando su edad y la consistencia de las manifestaciones que, en diferentes escenarios y ante profesionales psicólogos y trabajadores sociales, realizó.

210. En quinto lugar, en razón a que, a diferencia de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, para esta Sala de Revisión es relevante y definitivo en el análisis que el Juzgado previera medidas para activar de forma inmediata canales para restablecer y fortalecer el vínculo paterno - filial. Esta decisión es importante en la medida en que permite afirmar que la intensidad del impacto del derecho del hijo a las visitas se redujo al prever que, con la ayuda del ICBF, se promovieran actuaciones de adaptación entre los involucrados, garantizando así, ante la prueba existente, la supremacía del interés superior de Roberto, sin desconocer, por el otro lado, el deber de cuidado y protección atribuible al padre.

211. Así, la Sala de Revisión concluye que (i) la decisión de suspensión de visitas tomada por el Juzgado demandado se fundó en un ejercicio de valoración razonable sobre el material probatorio allegado, destacando que dentro de este último jugó un papel determinante las declaraciones rendidas por Roberto, quien para ese entonces tenía 10 años de edad y, atendiendo a su proceso de desarrollo, tenía -y tiene- derecho a ser oído y a que sus consideraciones fueran -y sean- tenidas en cuenta; (ii) tampoco se evidenció una omisión de valoración de las pruebas indicadas por el señor Isaías, en particular, de las actuaciones adelantadas ante la Comisaría C de Familia de Rodas, ni tampoco se acreditó que la ausencia de consideración de algún elemento allegado, hubiera tenido la trascendencia de modificar el decreto de la medida cautelar adoptada en ese momento; decisión que (ii.1) no era definitiva y, en consecuencia, podía ser modificada por la autoridad judicial, y (ii.2) contó con otro tipo de garantías para poner en marcha actuaciones tendientes a reactivar, en forma segura y tranquila para el niño, la relación con su padre.

*

212. Finalmente, (iii) tampoco se acreditó que el juez haya omitido labor probatoria alguna. Aunque para el juez de tutela que resolvió la impugnación, la autoridad judicial demandada debió requerir un dictamen sobre una presunta alienación parental del niño respecto de su madre, para la Sala de Revisión esta prueba no solo tiene la capacidad de desconocer la capacidad de agencia del niño, sino que tiene la virtualidad de impactar negativamente en el deber de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género, como se explicará más adelante.

*

8.1.2. La decisión no incurrió en desconocimiento del precedente constitucional

213. Breve caracterización del desconocimiento de precedente como causal específica de tutela contra providencia judicial. El precedente judicial sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento y sus instituciones, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos. Sin embargo, no todo el contenido de una sentencia posee fuerza normativa de precedente. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte resolutive o *decisum*, en la que se dictan las normas u órdenes particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado; (ii) la *ratio decidendi*, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los *obiter dicta*, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. El segundo componente, es decir, la *ratio decidendi* posee fuerza de precedente; en tanto que la parte resolutive de las sentencias de tutela, en principio, tienen efectos inter partes, mientras que las de una decisión de constitucionalidad, simple o condicionada, deben ser obedecidas por todos los operadores jurídicos.

214. Para determinar cuándo una o varias sentencias constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que la *ratio decidendi* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

215. En el sistema jurídico colombiano los precedentes judiciales proyectan un valor vinculante en la actividad de los distintos operadores jurídicos. En virtud de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, los jueces están obligados a seguirlos, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos. Así las cosas, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad sino también del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas.

216. No se configura un desconocimiento del precedente en este asunto. Para arribar a esta conclusión, la Sala de Revisión se referirá al contexto en que se expidieron las decisiones que el tutelante citó como, presuntamente, desconocidas por el Juzgado Segundo de Familia de

ítaca.

*

217. En la Sentencia T-523 de 1992, la Corte Constitucional resolvió un caso en el que una madre cuestionó el régimen de visitas fijado por el juez de familia competente respecto de dos de sus -tres- hijos, cuya custodia en proceso previo fue atribuida al padre; por lo anterior, solicitó decretar “un régimen de visitas en el cual la demandante pueda ver a sus hijos en condiciones equitativas que garanticen el desarrollo de su personalidad de mujer y madre, los derechos inherentes y el cumplimiento de los deberes de cuidado, amor y educación de sus hijos menores...”. Analizados los supuestos expuestos en dicha oportunidad, la decisión se fundó en la protección constitucional a la unidad familiar y al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, en virtud de los cuales se dispuso el amparo de los derechos que se estimaron lesionados de la madre; sin embargo, la discusión no involucró de manera relevante presuntos hechos de violencia psicológica -o física- atribuidos a ella y respecto de sus hijos, sino un distanciamiento respecto de los dos hijos que vivían con el padre y, al parecer, conflictos de la entonces pareja. Así, se probó dentro del trámite la existencia de una relación difícil entre padre y madre, pero, según uno de los dictámenes allegados, “[l]os niños no rechazan a la madre, sino actitudes de ella que los angustia; se percibe en las declaraciones de la niña tristeza por la preferencia de la madre hacia la hija menor. A ambos menores les molesta el ambiente de la casa en Bogotá y se quejan del trato que reciben allí.” Negrilla fuera de texto. Y, de acuerdo con otra de las pruebas decretadas, “[e]l conflicto de los menores es originado por la actitud de los padres, no por las decisiones de los jueces. Los adolescentes han vivido una situación de inseguridad por conflictos legales, que solo se pueden solucionar con un acuerdo entre los padres separados para proteger a los hijos de ambos y permitir una relación normal con la madre”.

*

218. Mediante la Sentencia T-500 de 1993, la Corte Constitucional revisó los fallos proferidos en dos trámites de tutela. En el primero, una madre solicitó que, mientras finalizaba el proceso de tenencia y cuidado personal sobre sus hijos de 7 y 11 años de edad, se le permitiera cuidarlos, pues para ese momento estaban en custodia del padre, quien ejercía sobre ellos violencia física y psicológica, y los predisponía contra ella. En el segundo, un

abuelo inició acción de tutela contra familiares del padre de su nieto, en atención a que amenazan a su hija -madre de su nieto- con quitárselo, pese a que legalmente su hija ostenta la custodia del niño. La Corte Constitucional, tras referirse al derecho de los niños a tener una familia y al derecho a las visitas, concluyó que, en el primer caso, dado que en el curso de la acción de tutela se evidenció que dentro del proceso de familia se le concedió a la madre la custodia transitoria de los hijos, se satisfizo su pretensión constitucional principal; y, en el segundo caso, precisó que mientras el padre del niño no pueda encargarse de su cuidado, no puede delegar a familiares, máxime cuando se incumplen los acuerdos.

219. A través de la Sentencia T-686 de 2016, citada por el tutelante, se analizó un caso en el que una mujer privada de su libertad en establecimiento carcelario solicitó la protección de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, lesionados por las exigencias impuestas para permitir las visitas conyugales de su nuevo compañero sentimental. Por su parte, en la Sentencia T-384 de 2018, se estudió un caso en el que una mujer estimó que la sentencia proferida por el juez de familia competente que dispuso la custodia compartida respecto de los hijos de 7 y 9 años, incurrió en defectos sustantivo y fáctico, vulnerando sus derechos y los de los niños al debido proceso, acceso a la administración de justicia e interés superior del niño. En esta ocasión, la Corte fijó importantes reglas en materia de custodia compartida y accedió a las pretensiones de la accionante, en razón a que, en particular, encontró que en la valoración judicial para adoptar la decisión cuestionada se incluyeron pruebas que no estaban legalmente incorporadas o se dejaron de valorar otras que ponían en tela de juicio la capacidad del padre para compartir la custodia. No obstante, en estos casos el litigio constitucional, el objeto de pronunciamiento por la Sala, no giró en torno a presuntos hechos de violencia de los padres respecto de sus hijos, sino a situaciones de pareja que afectaban el normal curso de las relaciones familiares.

220. A partir de lo anterior concluye la Sala de Revisión que, aunque en tres -de las cuatro- sentencias citadas por el tutelante el objeto del proceso recayó en la consideración en abstracto del alcance de los derechos de niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella y, en este escenario, del régimen de custodia y cuidado, los supuestos fácticos que llevaron a tomar las determinaciones en tales eventos no son similares a los del caso ahora analizado e, incluso, es importante advertir la evolución en la comprensión de los derechos de los que son titulares tales sujetos de protección prevalente desde el año 1991, por lo que, incluso, marcos normativos contruidos en 1992 no pueden considerarse

trasladables sin consideración adicional al momento actual, pues se han modificado leyes y se han desarrollado criterios de interpretación que permiten garantizar de manera más amplia la eliminación de cualquier forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes y, en contextos familiares, la protección de los sujetos históricamente discriminados y sometidos a eventos de violencia en escenarios que, por considerarse estrictamente privados, permitían lesiones a los bienes constitucionales.

*

221. No se evidencia que, en los casos analizados, los supuestos que dieron origen de la regla de decisión en las providencias invocadas por el accionante implicaran la manifestación de un niño -en su momento de 10 años- de no querer mantener las visitas con su padre en la forma y por las razones que expresó Roberto, por lo cual, se concluye que no se configuró defecto por desconocimiento del precedente.

8.1.3. La decisión no incurrió en violación directa de la Constitución

222. Breve caracterización del defecto por violación directa de la Constitución. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4 de la Constitución, el “actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares.” Inicialmente, bajo la tesis de las vías de hecho, esta causal era considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó -en la Sentencia C-590 de 2005- con la idea de causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura.

*

223. En tal sentido, se ha afirmado que ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era

incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular”

*

224. No se configura la violación directa de la Constitución. El tutelante consideró que, además de las disposiciones previstas en la Constitución, en la protección de niños, niñas y adolescentes es necesaria la consideración de los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado, como la Declaración de los Derechos del Niño que, entre otros aspectos, prevé el derecho que les asiste a tener una familia y a no ser separados de ella. En su concepto, este bien fundamental solo puede ser afectado cuando quiera que se presenta una circunstancia grave, circunstancia que en este caso no se ha presentado porque “NADIE ha manifestado o argumentado cuál es ese hecho grave, teniendo en cuenta que se ha constatado la alienación de mi hijo.” Adicionalmente, el tutelante indica que durante el tiempo de convivencia con la madre del niño no se efectuó reparo alguno sobre la situación familiar, no hubo queja de presuntos hechos de violencia, pero que, inusitadamente, una vez rota la relación sentimental, el niño recuerda “milagrosamente... hechos de violencia y a medida que pasan los años, va relatando hechos más terroríficos, pero ¿Por qué nunca salieron a la luz en las distintas entrevistas que le hicieron o porque la señora Eliana no los denunció a tiempo?, la respuesta es sencilla, la señora Eliana sancionada por impedir las visitas entre mi hijo y yo, pero sí las visitas se interrumpen por una decisión del niño y no de ella, no podrían sancionarla.”

225. Para la Sala de Revisión, teniendo en cuenta los fundamentos normativos expuestos en esta decisión, no existe duda sobre la titularidad de los niños, las niñas y los adolescentes del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, así como, por mandatos provenientes del sistema universal de derechos humanos y del derecho interno, garantizar el derecho a que su interés sea una consideración primordial; mandatos que el Juzgado Segundo de Familia de Itaca no desconoció, sino que, razonablemente a partir del material probatorio allegado y, en particular, de las valoraciones psicológicas de Roberto y de su declaración ante la trabajadora social auxiliar del referido Despacho accionado ponderó, con miras a establecer que, en este caso, se imponía como medida cautelar suspender la

interacción inmediata entre padre e hijo.

226. En este sentido, además, llama la atención el hecho de que el padre de Roberto solamente insiste en la presunta alienación del mismo respecto de su madre y en la existencia de una medida provisional -que condujo a una sanción- en contra de la señora Eliana para justificar el dicho de su hijo en las diferentes declaraciones que ha rendido. Sobre este esquema de litigio, dos aspectos son relevantes, los cuales se exponen a continuación.

227. De un lado, que, como se ha sugerido en este asunto, y se precisará a continuación, acudir a un síndrome sin soporte científico y que, por tal motivo, no está aprobado actualmente por las más importantes instancias científicas en la materia, conduce a desconocer la autonomía y capacidad de formación de juicio de Roberto, quien es un adolescente; genera una sombra sobre las razones por las cuales el adolescente manifiesta el deseo de no tener contacto con su padre, dado que impide observar la situación de contexto de manera global y, en tal sentido, ejercer de manera amplia un ejercicio probatorio que permita advertir la real situación que subyace a la relación entre padre e hijo, incluso si esta puede estar relacionada con algún tipo de instrumentalización por parte de alguno de los padres respecto del hijo; reproduce estereotipos sobre la mujer que quiere obtener venganza de su expareja tras una reparación; y, oculta también posibles fenómenos de violencia intrafamiliar que, de manera diferencial, afecta a la mujer en razón del género.

*

228. De otro lado, acudir insistentemente a la existencia de la medida de protección ante la Comisaría C de Familia de Rodas y a la sanción que fue impuesta a la señora Eliana, desconociendo, por un lado, que la medida de arresto fue revocada por el Juzgado competente -como se reseñó en los antecedentes- y, por otro lado, que existen otro tipo de medidas en las que se adujo la existencia de situaciones de violencia psicológica promovida por el tutelante contra Roberto y su madre, dan cuenta de que la situación expuesta no se inscribe en el defecto invocado. No existen argumentos válidos que evidencien que, en efecto, no existía razón alguna para la suspensión de las visitas por el Juzgado accionado y, por lo tanto, se concluye que este defecto tampoco se configura. En este punto, es oportuno destacar que la Sala Tercera de Revisión no desconoce que, tras la separación del padre y de la madre de Roberto, también se han realizado acusaciones por parte del tutelante respecto

de la señora Eliana de hechos constitutivos presuntamente de violencia intrafamiliar; sin embargo, lo relevante para efectos de estudiar los cargos invocados contra la providencia judicial cuestionada es determinar si, al momento de adoptarse la medida cautelar, se desconocieron mandatos superiores relevantes, lo que no se evidencia en este asunto.

229. No puede dejar de precisar esta Sala de Revisión que las visitas constituyen, primordialmente, un derecho de los niños, las niñas y los adolescentes que debe ser reconocido y estipulado conforme al principio de su interés superior. Por lo cual, en la medida en que las autoridades competentes -administrativas y/o judiciales- tengan pruebas que permitan inferir que continuar con ellas, sin previsión alguna, puede afectar precisamente sus derechos, es imperativo adoptar las medidas para asegurar su protección, máxime cuando también se han efectuado acusaciones de violencia intrafamiliar frente al progenitor respecto del cual se está definiendo el régimen de visitas. Al respecto, en la reciente decisión adoptada en la Sentencia T-267 de 2023, que en este aspecto reitera lo dispuesto en la providencia T-462 de 2018, se indicó que la Organización de Naciones Unidas ha sugerido incluir en las legislaciones nacionales las siguientes reglas:

*

* “i) la presunción en contra de la concesión de la custodia al autor de los actos violentos; ii) la presunción en contra de visita por el autor de los actos violentos si no es supervisada; iii) la exigencia de que antes de la concesión de la visita supervisada hayan pasado tres meses desde el acto de violencia y que el autor de los actos violentos ha cesado de utilizar cualquier forma de violencia y está participando en un programa de tratamiento para ese tipo de delincuentes; y iv) la no concesión de derechos de visita en contra de la voluntad del menor.” (Destacado fuera de texto).

230. En conclusión, la Sala Tercera de Revisión no encuentra que el Juzgado Segundo de Familia de Itaca haya incurrido en los defectos invocados por el tutelante al expedir la providencia que, en el marco del proceso de custodia y cuidado personal, adoptó como medida cautelar la suspensión de las visitas entra padre e hijo.

*

9. La Sala Tercera de Revisión adoptará medidas para garantizar los derechos del

adolescente en el marco de la regulación de su relación con su padre, en particular las visitas

*

231. Como ha quedado expuesto, en el trámite de tutela se aportaron pruebas que dan cuenta de la culminación del proceso de custodia y cuidado promovido por la señora Eliana, cuyo resultado fue, entre otros aspectos, la fijación del régimen de visitas paterno-filiales. En concreto, el Juzgado Tercero de Familia de Itaca dispuso encuentros entre padre e hijo cada quince (15) días, sábado y domingo, desde las 9:00 am hasta las 5:00 pm, con el acompañamiento del hermando de Roberto -hijo solamente del señor Isaías - o de la persona designada por el adolescente.

*

232. No obstante, dadas las manifestaciones del adolescente a lo largo de todos los trámites administrativos y judiciales a los que ha sido avocado como consecuencia de la reclamación de sus progenitores sobre su custodia y cuidado, la Sala de Revisión adoptó medida cautelar en el presente asunto a través del Auto del 19 de octubre de 2022, consistente en (i) solicitar nuevamente la declaración del adolescente, si era su voluntad, con miras a establecer su deseo y voluntad de reunirse con su progenitor, y (ii) ordenar al ICBF – Regional Cefalonía – Centro Zonal Eos, hacer seguimiento a las visitas que “de manera voluntaria” sostuviera Roberto con su padre, precisando que “[e]sto implica que deberá asegurarse de la voluntad de este para acceder a las visitas, así como de que en su desarrollo no exista riesgo ni se generen actos de violencia física ni psicológica en contra del joven.”

233. Esta medida tuvo origen en la verificación de que: (i) el expediente contiene información que da cuenta de un conflicto familiar de fondo, que se relaciona con hechos de violencia contra el joven -según lo manifestado por él mismo, se insiste-; y (ii) no es del todo claro que el adolescente haya accedido de forma voluntaria a la realización de las visitas cuando esta medida fue decretada por el Juzgado Tercero de Familia de Itaca.

*

234. En el expediente se evidencian pruebas relacionadas con otros procesos administrativos y judiciales, relativos a posibles hechos de violencia intrafamiliar. En primer

lugar, se observa que, mediante medida de Medida de Protección AAA, la Comisaría B de Familia de Rodas prohibió al señor Isaías incurrir en cualquier tipo de agresión física, verbal o psicológica en contra del niño o en situaciones lesivas a la integridad física o emocional del mismo. Esto, con fundamento en haber identificado “maltrato infantil”, ya que en la entrevista que realizó a Roberto, este manifestó haber sido sometido a malos tratos por parte de su padre, como cogerlo de la oreja y encerrarlo en un cuarto.

*

235. En segundo lugar, en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, la Comisaría A de Familia de Itaca ubicó provisionalmente al ahora adolescente con su madre e impuso una medida contra el señor Isaías para evitar cualquier acto de violencia contra su hijo. Si bien en el 2020 la Comisaría ordenó el cierre del proceso, esto fue con fundamento en que no observó amenaza de los derechos de Roberto, puesto que la madre los garantiza plenamente.

*

*

237. Por otro lado, esta Sala considera necesario referirse a las manifestaciones concretas del adolescente expuestas (i) en la entrevista con la juez Tercera de Familia de Itaca, relacionadas con hechos presuntos de violencia familiar; y (ii) en la declaración libre y voluntaria realizada por el joven, con ocasión a la invitación extendida por la Corte Constitucional para comunicar su opinión y sentir, respecto del presente asunto.

*

238. Roberto expuso en la entrevista realizada por la juez Tercera de Familia de Itaca que “mi papá me pegaba mucho y me encerraba en un cuarto oscuro, ese era como mi castigo, eso para un niño pequeño no es que sea muy lindo (...) cuando yo no decía lo que él quería, me pegaba, me tiraba llaves, me decía que era un huevón, que por qué no decía esto, me trataba feo.” Conserva recuerdos de los 6 años de vida que vivió con su padre: “llegaba borracho a la casa por la noche a gritarle a la mamá.” Dice que en ese momento “estaba muy cansado y tenía miedo de que llegara a matar y me levantaba llorando.” Asimismo,

señaló que una vez fue de viaje con su padre a pasar vacaciones, por lo que “mi mamá obviamente quería saber yo cómo estaba y me llamaba (...) de repente mi papá cogió mi celular y lo puso en una repisa alta, que sabía que yo no alcanzaba, me miró a los ojos y me dijo usted llega a coger ese celular y le va mal y me recalaba que mi mamá se iba a ir a la cárcel y desde entonces no me gusta ir a viajes con él.” (Negrilla fuera de texto).

239. Posterior a dicha situación, contó Roberto que “el 17 de diciembre de 2019, acepté salir con él al centro comercial y me pregunta si quiero ir a Cali a celebrar navidad, a lo que yo le respondo que no. En el momento que le digo que no, se vuelve loco, me empieza a gritar, me empieza a coger del brazo, me empieza a pegar en la cabeza y me empieza a tirar unas llaves (...). Esta fue la última salida con él y no me gustó para nada, yo pensé que él podía cambiar y no fue así.” Además, el adolescente expresó que, en marzo de 2022, “yo le dije que no quería verlo, pasó lo mismo, amenazó a mi mamá, le dijo que iba ir a la cárcel, que iba a pagar por todo lo que estaba pasando.”

*

240. En la misma diligencia, indicó que: “toda la vida me ha manejado con amenazas y maltrato (...) actualmente la relación con mi papá es muy mala, por algo es el hecho que no lo quiera ver (...) alrededor de mi vida he asistido a más de 30 psicólogos y toda la vida he dicho lo mismo, no quiero volver a tener visitas con mi papá, por lo que ha pasado y las experiencias que él me ha dejado.”

241. A pesar de dichas manifestaciones inequívocas, la juez optó por realizar al joven preguntas hipotéticas, relacionadas con la voluntad del adolescente de establecer las visitas si el señor Isaías mostraba un cambio de comportamiento a futuro, a lo que Roberto respondió, inicialmente, que no aceptaría las visitas con su padre. Se procede a mostrar un apartado de la conversación:

*

* “Jueza Tercera de Familia de Itaca (JTFI): ¿Si su papá diera ese cambio, si el entendiera y aceptara que usted quiere estar ahí con su mamá, que usted aceptaría compartir con él, pero sin que se lo tenga que llevar en contra de su voluntad para otra ciudad, si el aceptara eso y ustedes van mejorando, van entendiéndose un poco más, cree usted que puede llegar a

mejorar esa relación?

*

* Roberto (R): en un futuro si, actualmente mi decisión es un no totalmente. Si él llegara a cambiar y da a conocer sus cambios entonces podría aceptar.

*

* JTFI: Si él le dijera hijo yo voy a intentarlo, yo voy a hacer lo posible, yo no te voy a obligar, pero no te niegues a las visitas (...) así ¿pondrías ese granito de arena para que la visita se pueda hacer?

*

* R: La verdad si él me lo dice, así no más, sin yo saber que realmente ha cambiado, va a ser un no, porque lo mismo me dijo en el año 2019, por eso fue que justamente acepté salir con él.

*

* JTFI: Pero ojo Roberto, yo lo que te estoy poniendo es una situación en contexto (...) si empiezan a verse y él te empieza demostrando que puede mejorar, ¿es posible que más adelante puedas ir aceptando más fácilmente las visitas?

*

* R: Podría ser.

*

* JTFI: ¿Estarías dispuesto a poner de tu parte, si él pone de su parte para que la relación mejore un poquito más?

*

* R: Podría.

*

* JTFI: Yo te lo pregunto es porque tu debes estar en el colegio con muchos niños que tienen la posibilidad de estar con papá y mamá, muchas veces viven en la misma casa, otras veces están separados, pero el hijo puede compartir con el papá y con la mamá (...) me imagino que te gustaría compartir bien con tu papá y bien con tu mamá.

*

* R: si yo vivo con mi mamá, él demuestra que ha cambiado, yo podría poner mi granito de arena.”

*

242. Lo transcrito refleja que, cuando inició la entrevista, el querer inequívoco del joven era no tener que ver a su padre, pues a las dos primeras preguntas respondió negativamente, indicando que su decisión era un no rotundo porque realmente no sabía si su padre había cambiado su comportamiento, conducta y actitud. A pesar de que la voluntad del adolescente fue clara para ese momento, la juez insistió en plantearle al adolescente una situación hipotética e incierta, puesto que le preguntó si estaba dispuesto a poner de su parte si su padre modificaba el comportamiento, a lo que el adolescente respondió “podría ser”. Es decir, en concepto de la Sala, la Juez le presentó al joven un contexto inexistente y, en todo caso, no consintió del todo la realización de las visitas. Además, es claro, desde el principio hasta el final, según el extracto de la conversación, que el joven condicionó su consentimiento a la realización de las visitas a que no fueran inmediatas, sino que pasara un tiempo de espera para que él pudiera evidenciar, bajo su propio juicio, si su padre realmente había cambiado. En consecuencia, no es posible concluir que en dicha oportunidad el joven haya consentido de manera libre, voluntaria e inequívoca a la realización de las visitas.

243. En el mismo sentido, mediante la declaración del 2 de noviembre de 2022 -rendida como consecuencia del auto proferido por esta Sala de Revisión-, Roberto expuso que no ha vuelto a ver a su padre desde que se fijaron las visitas, por lo cual se ha sentido más tranquilo porque siempre que salía con su progenitor era maltratado física y psicológicamente. En consecuencia, comentó que días antes de la visita no dormía bien, sufría de insomnio y se sentía muy mal. Insistió en no querer más visitas con el padre, pues

dijo que mejoró su nivel académico y ha podido dormir mejor; sin embargo, solicitó que, si no es posible evitar las visitas, estas se lleven a cabo cuando él realmente lo desee y condicionada su realización a un cambio del padre. Esto, con fundamento en que su papá “se encargó con su actitud y acciones hacia mí y hacia mi mamá de matar esos sentimientos de amor que yo le tenía.”

*

244. Así, el adolescente manifiesta que ha crecido en un contexto familiar en el que ha sufrido agresiones físicas y psicológicas por parte de su padre, lo cual le ha generado un sufrimiento y angustia constante cuando tiene que relacionarse con su progenitor. Esto, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones parentales por parte del señor Isaías de proteger al adolescente de cualquier riesgo para su integridad física y moral, pues es él mismo quien no ha generado un espacio de comprensión y armonía, que garantice al joven felicidad, amor, seguridad, orientación, asistencia y unas bases sólidas para el desarrollo adecuado e integral de su personalidad.

245. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión, teniendo en cuenta: (i) el contexto de violencia intrafamiliar que ha indicado consistentemente el adolescente, generada en particular por su padre; (ii) que el derecho a las visitas y, por lo tanto, a tener una familia y a no ser separado de ella, es predicable fundamentalmente del hijo y no de sus padres, (iii) que la edad y, por lo tanto, su proceso de construcción de su identidad y autonomía, como sujeto de derechos, exige comprender lo que ha manifestado en reiteradas oportunidades; (iv) que el adolescente tiene derecho a ser oído y a que sus consideraciones para la construcción de su vida, en términos de dignidad, sean tenidas en cuenta; y que (v) las decisiones sobre el régimen de visitas en el marco del proceso judicial que aquí se adelantó no configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, solicitará al Juzgado Tercero de Familia de Itaca y al defensor de familia adscrito a dicha autoridad:

245.1. Informar a Roberto que su derecho a visitas con su padre será ejercido en la medida en que él así lo desee, de manera segura y, por lo tanto, sin generar espacios propicios para que su integridad física y moral se encuentren en riesgo. Se le indicará, adicionalmente, que en el evento de querer restablecer -o continuar- y fortalecer la relación con su padre, cuenta con el apoyo psicológico para él y para el padre, si este último esté dispuesto a ello.

*

245.2. Hacer seguimiento a la situación familiar entre padre e hijo, con el objeto de que, en el evento en que así lo acepte -libre de cualquier apremio- el adolescente, el restablecimiento del contacto con su padre -o la continuación del mismo si ahora se vienen dando encuentros voluntarios- se dé en espacios seguros y garantes del interés superior de Roberto.

*

245.3. Prestar la asistencia requerida al padre del adolescente, Isaías para que, en caso de que esté interesado en reestablecer el vínculo y/o fortalecer el vínculo con su hijo, realice las terapias que sean requeridas para garantizar que su relación se dará en el marco del respeto y protección que debe a su hijo, sin ejercer actos de violencia -física o moral- en su contra, ni actos de violencia psicológica contra la madre del adolescente instrumentalizando para ello a su hijo.

*

245.4. Requerir al ICBF Regional Cefalonia Centro Zonal Eos que adopte todas las medidas necesarias para que, de llegarse a realizar alguna visita entre el señor Isaías y el adolescente Roberto, preste acompañamiento a través de sus funcionarios para asegurarse de que la voluntad del adolescente para acceder a las visitas primará, así como de que en su desarrollo no exista riesgo ni se generen actos de violencia física ni psicológica.

245.5. Finalmente, instará al señor Isaías para que cumpla con sus obligaciones constitucionales y legales, relativas a garantizar los derechos prevalentes y el interés superior de su hijo adolescente.

10. El denominado Síndrome de Alienación Parental, en tanto no tiene sustento científico alguno, debe proscribirse como criterio para el análisis de testimonios de niños, niñas y adolescentes en el marco de procesos administrativos y judiciales en los que se definen derechos que los involucran

246. Dado que en esta acción de tutela el padre de Roberto ha insistido en restar credibilidad a lo dicho por el adolescente en una presunta alienación respecto de su madre y a que, incluso, la Corte Suprema de Justicia ordenó la realización de una prueba psicológica

al joven para, presuntamente, evidenciar si padecía del referido síndrome, es necesario realizar un pronunciamiento al respecto.

*

248. En este recuento, la Sentencia T-181 de 2023 es muy importante. La Corte reconoció la ausencia de soporte científico del síndrome de alienación parental, estimó que no podía proscribirlo en atención a que, dado que los fenómenos de alienación son posibles y estos constituyen violencia en contra de los niños, las niñas y los adolescentes, prohibirlo implicaría desconocer fenómenos de manipulación y, por tanto, afectar los derechos de sujetos de protección prevalente. Por lo anterior, afirmó que era necesario que las autoridades competentes, por ejemplo, para adoptar medidas de restablecimiento de derechos lo hagan con sujeción a las pautas constitucionales. En consecuencia, aunque la Corte Constitucional apenas inicia un camino por decantar constitucionalmente la figura del SAP, es preciso avanzar en tal comprensión.

*

249. Para lograr una mayor comprensión y entendimiento de la figura, fue necesario solicitar la opinión de expertos(as). Estos coinciden, en general, en que el Síndrome de Alienación Parental es la situación en la que uno de los padres crea una campaña de denigración contra el otro, mediante la influencia psicológica ejercida sobre los hijos, logrando sentimientos de rechazo hacia el otro padre y destruyendo el vínculo entre este último y el infante. Sin embargo, dicha teoría no está respaldada científicamente, puesto que no ha sido probada la validez y veracidad. La Organización Mundial de la Salud no la cataloga como una enfermedad.

*

250. Al no contar con certeza científica, el uso del concepto ha sido cuestionado o sometido a discusión por organismos de las Naciones Unidas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -que cuenta con lineamientos técnicos que, si bien no desconocen la existencia de posibles fenómenos de instrumentalización, no aconsejan su diagnóstico a través de la categoría de síndrome de alienación parental-, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia y la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas para la Defensa de los Derechos

de la Infancia, Adolescencia, la Familia y la Mujer. En concreto, el Ministerio de Salud indicó que, durante la construcción por la OMS de la Clasificación Internacional para las Enfermedades – CIE No. 11 -vigente en el país-, Colombia se opuso a considerar el referido síndrome como un “diagnóstico clínico propiamente dicho”, porque “el “SAP” no se propone como un modelo descriptivo con el cual se denominan ciertas conductas o fenómenos observados, sino que éste se erige con valor diagnóstico y propone un tratamiento a seguir, diferencia sustancial[I] que legitima ser rebatido desde lo epistemológico y por lo tanto desde el rigor científico. Un síndrome diagnóstico, no solo debe cumplir con ciertos requisitos para ser admitido como tal en el marco de la ciencia, sino que debe poder ser corroborado en todos los casos a través de una causa. El Síndrome de Alienación Parental, por lo tanto, no solo no es un síndrome diagnóstico, sino que estaría inhabilitado para expresar un diagnóstico y enunciar y tratamiento a seguir. Por lo tanto, metodológicamente sobre la base del SAP, no se puede hacer diagnóstico ni pronóstico ya que carece del estatus clínico necesario (Vaccaro y Barea, 2009).”

*

251. Para el Ministerio -y, en general, quienes intervinieron en este trámite-, sin embargo, es importante destacar que en la Guía CIE-11 existen unas conductas que se refieren a las situaciones relacionales entre cuidadores y niños, niñas y adolescentes, que permiten dar cuenta de que, en caso de que exista presión del padre o de la madre frente al hijo/a para que construya una visión denigrada del otro, constituye violencia contra ellos, por lo cual, aunque el SAP no está acreditado con carácter científico, no se pueden obviar estas situaciones de violencia que deberán ser analizadas por expertos con base en pruebas que sí permitan dar cuenta del escenario en el que se encuentra un niño, niña y adolescente, respetando y garantizando, en todo caso y dependiendo de la edad, la capacidad de representación del mismo, el desarrollo del lenguaje, la construcción de teorías sobre su realidad, las relaciones con otros, el desarrollo moral y el progresivo conocimiento del mundo social.

*

252. Por su parte, la Plataforma de las Naciones Unidas de los mecanismos independientes sobre la violencia contra la mujer y los derechos de la mujer (EDVAW) y el Comité de

Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará y la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres de las Naciones Unidas (MESECVI), han advertido que el uso del SAP conlleva sesgos discriminatorios y perpetúa violencias de género, puesto que es recurrente que las autoridades que decidan procesos de familia, ignoren la violencia de género y el maltrato infantil y definan la custodia en favor de los padres. Esto, pues las mujeres son judicializadas, sancionadas o encarceladas por la supuesta “manipulación ejercida.” Por eso, el MESECVI ha instado a la prohibición explícita del uso del SAP para valorar pruebas y testimonios. Además, el ICBF ha señalado que el uso del SAP pone en duda las declaraciones de los menores de 18 años, desconociendo las etapas del desarrollo evolutivo, la capacidad de pensamiento y la comprensión de la realidad de los niños, niñas y adolescentes.

*

253. Por todo lo dicho, en la medida en que el Síndrome de Alienación Parental no tiene soporte actual y no está acreditado como teoría científica, su uso actual tampoco debe validarse como instrumento diagnóstico para el análisis y determinación de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de procesos administrativos y judiciales en los que se discuten los asuntos que a ellos les atañe y, con mayor razón, en casos en los que se invocan presuntos hechos de violencia intrafamiliar. En este sentido, la Sala Tercera de Revisión comparte las principales preocupaciones expuestas en la Sentencia T-181 de 2023, en particular, las dirigidas a la necesidad de que las autoridades administrativas y judiciales competentes en asuntos relacionados con esta materia cuenten con herramientas o instrumentos que les permita actuar eficazmente y con un enfoque de derechos en situaciones de violencia intrafamiliar, en particular, aquella ejercida contra los niños, las niñas y los adolescentes en casos en los que, lastimosamente, son instrumentalizados por sus propios progenitores. Asimismo, comparte su aproximación de que, aunque el síndrome de alienación parental no tiene sustento científico, las disfuncionalidades entre cuidadores y niños, niñas y adolescentes o los fenómenos de instrumentalización constituyen actos de violencia en contra de dichos sujetos de protección especial, por lo cual, es imperioso atender a dichos escenarios contrarios al marco constitucional y del derecho internacional de derechos humanos.

*

254. No obstante, no comparte la idea de que el diagnóstico sobre el síndrome de alienación parental siga siendo válido jurídicamente por el hecho de que, si se eliminara o proscribiera, podría generarse una desprotección de los niños, las niñas y los adolescentes en contextos de manipulación por parte de los progenitores. Ello es así porque, tal como lo dijo el ICBF en su intervención, contrario a lo dicho en la Sentencia T-181 de 2023, “limitar una explicación del comportamiento del menor de edad a la alienación parental podría resultar insuficiente e incluso contraproducente. De igual manera, los abordajes que se desarrollen alrededor de este fenómeno pueden ser potencialmente riesgosos si la comprensión e intervención no se realizan de manera integral y relacional, contemplando también las particularidades de la situación que se presenta, independiente de su denominación. // Por otro lado, el argumento de la alienación parental puede constituir también una trampa que evita que se investiguen otras razones por las que los hijos e hijas muestren rechazo al padre o la madre. El rechazo hacia un padre, madre o cuidador puede ser justificado, pero al argumentar que la razón del rechazo se explica con alienación parental, se pierde la posibilidad de complejizar los análisis y disminuir elementos de evaluación, lo cual puede llevar a invisibilizar otros elementos que garanticen la protección de los menores de edad. Asumir explicaciones desde una sola causa limita las posibilidades de comprensión, ya que reduce la situación a ostentar una custodia o cumplir con un régimen de visitas, en el que se mantiene la perspectiva de dos bandos: un oprimido y un opresor.”

255. En este sentido, para la Sala, el uso del síndrome de alienación parental, en el estado en el que la ciencia lo ubica actualmente, no debe permitirse porque desconoce que los niñas, los niños y los adolescentes son sujetos de derechos, con la capacidad -en construcción y progreso- de formar sus propios criterios sobre su entorno y relaciones interpersonales; desconoce su agencia; y oculta fenómenos de violencia intrafamiliar, impidiendo, incluso, atender a las verdaderas causas de las relaciones difíciles que en un momento determinado pueden tener con uno de sus progenitores. Insiste la Sala que, no se desconocen de forma alguna las situaciones de violencia intrafamiliar que pueden presentarse y afectar a este grupo poblacional ni que, entre las múltiples formas que ella adopta, se puedan dar situaciones de instrumentalización, pero para llegar precisamente a aproximaciones constitucionalmente admisibles debe acudirse a medios de prueba que no representen los peligros y riesgos de un síndrome no acreditado, como ha quedado justificado.

256. Por lo anterior, la Sala no desconoce o desvirtúa que pueden existir eventos en los que niños, las niñas y los adolescentes sean instrumentalizados y su juicio pueda verse alterado, mucho más si su edad es corta, por uno de los progenitores; sin embargo, esta situación deberá ser analizada ampliamente, teniendo en cuenta instrumentos validados por la ciencia y con enfoque de derechos, esto es, que reconozca y no mine su agencia, valorando su proceso de maduración acorde a la edad.

257. En el caso concreto, primero, interpretar que el adolescente no desea ver al señor Isaías por una manipulación psicológica de la señora Eliana pone en duda la capacidad de juicio y discernimiento de una persona, que se encuentra en una etapa del desarrollo en la que se está formando su propio criterio y opinión respecto de él y todas las situaciones que lo rodean. En otras palabras, sería eliminar la capacidad del joven Roberto de comprender su realidad y manifestarla. Segundo, aplicar el SAP implicaría restar credibilidad a las dinámicas violentas denunciadas, por lo que se invisibilizaría la existencia de procesos complejos, entre padre e hijo y exesposos, lo cual se traduce, probablemente, en desconocer un problema y, en consecuencia, pensar en que no es necesario trabajar en soluciones para corregir los comportamientos y conductas que han originado el malestar en el joven. Y, tercero, acudir al SAP -como lo ordenó la Corte Suprema de Justicia, y lo reiteró el señor Isaías -, constituye una forma de violencia contra la mujer en razón del género y reproduce estereotipos, asunto que será abordado a continuación.

*

11. Garantía del derecho de la madre del adolescente a vivir una vida libre de violencias, entre ellas, la institucional

258. Aunque en este asunto la acción de tutela fue interpuesta por el señor Isaías, la Sala de Revisión ha planteado y justificado la razón por la cual es necesario pronunciarse en este caso sobre la protección de los derechos de la señora Eliana a vivir una vida libre de violencias y no ser discriminada, así como al deber del Estado de erradicar, sancionar y prevenir toda forma de violencia contra la misma, por el hecho de ser mujer. Esto se justifica en los siguientes supuestos: (i) el contexto de violencia intrafamiliar que se evidencia en la relación entre padre – hijo – madre, en el que las pruebas allegadas dan cuenta de que varias comisarías de familia, incluyendo la Comisaría A de Familia de Ítaca, han tomado medidas de

protección para garantizar los derechos de la señora Eliana, (ii) las manifestaciones consistentes de Roberto que mencionan situaciones de violencia -particularmente psicológica- en contra de su madre; (iii) las afirmaciones de Roberto que dan cuenta de que el padre ha usado la medida de protección que en favor de él fijó la Comisaría C de Familia de Rodas para presionar al hijo a tener visitas, so pena de adelantar las diligencias para que su madre sea arrestada; (iv) las manifestaciones del hijo que dan cuenta de que, en ocasiones, durante las visitas que tuvo con su padre, éste le impedía comunicarse con su madre.

*

259. Aunado a lo anterior, (v) el uso insistente del señor Isaías durante el proceso judicial de custodia y cuidado y en este trámite de tutela, del presunto síndrome de alienación parental para desacreditar no solo el dicho de su hijo, sino para acusar a la madre de generar la resistencia de Roberto a ver a su padre; (vi) la orden de la Corte Suprema de Justicia de reanudar las visitas y, en lugar de dudar del contexto de violencia, sugerir que ello obedece a una presunta manipulación de la madre respecto del hijo; y, (vii) el enfoque más familista que garante del interés superior del adolescente asumido por el Juzgado Tercero de Familia de Itaca, dado que, por un lado, condujo a Roberto a aceptar un régimen de visitas bajo la hipótesis de que el padre modificaría su actitud y, por el otro, no tomó medidas efectivas para lograr que su hipótesis pudiera materializarse, privilegiando así una idea de unidad de familia, pese a los indicios de presuntos hechos de violencia. Esto último, en razón a que, en lugar de ordenar al señor Isaías terapia psicológica ante las afirmaciones del adolescente, dispuso “[i]nstar a la señora [ELIANA] para que acuda a la EPS correspondiente en busca de valoración y seguimiento psicológico en cuanto a la relación o la afectación que su hijo tiene respecto las visitas de su progenitor y, si el profesional que brinda la atención llegare a requerir la presencia del progenitor, la señora [ELIANA] lo permita con total libertad”. Para la Sala Tercera de Revisión es cuestionable que la orden de atención psicológica se predicara del hijo, pero no del padre directamente, desconociendo -aunque pretendió valorarlo- lo manifestado por el adolescente, se insiste, de manera consistente durante todo el tiempo en el que ha sido convocado para ser oído.

260. Por las anteriores razones, la Sala de Revisión tomó la decisión en el Auto del 19 de octubre de 2022 de asegurarse de que, en razón del régimen de visitas creado por el Juzgado

Tercero de Familia de Ítaca, no se generara un contexto de violencia contra la señora Eliana por el señor Isaías; en tal sentido, ordenó a la Comisaría A de Familia de Ítaca tomar las medidas de protección respectivas. Para ello, adujo:

* “36. Por último, en razón a que, como se indicó previamente, las pruebas del expediente dan cuenta de la violencia intrafamiliar que de manera persistente ha rodeado las relaciones familiares, la Sala de Revisión estima necesario, en garantía de la protección de la mujer y, en especial, de su derecho a vivir una vida libre de violencia por razón del género, conforme a lo establecido en los artículos 13 y 42 superiores, en la Convención de Belem do Para, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en la Ley 1247 de 2008, adoptar una medida de protección, en razón a que el régimen de visitas fijado entre padre e hijo no puede constituirse tampoco en un escenario propicio para que la madre pueda resultar afectada física y/o psicológicamente por las actuaciones de su expareja. En ese sentido, ordenará que se garantice que el régimen de visitas mencionado no sea un escenario en el que la señora tenga que interactuar con el padre del adolescente. Esto, atendiendo a su derecho de no confrontación con un presunto agresor, consagrado en el artículo 8, literal k de la Ley 1247 de 2008.”

*

261. Para la Sala, resulta imprescindible reiterar la necesidad de implementar el enfoque de género en asuntos en los que, además con indicios de violencia intrafamiliar, se requiere adoptar medidas efectivas para evitar que precisamente estos procesos de disputa de derechos sobre los hijos(as) se conviertan en un pretexto por parte de la pareja y de las instituciones de reproducir estereotipos de género y de permitir y reproducir situaciones de violencia contra la mujer. De conformidad con las cifras recordadas en su intervención por Sisma Mujer, siguiendo para el efecto estudios del DANE, el 42.45% de las familias son monoparentales, mientras que la jefatura del hogar en un 85% corresponde a las mujeres y el 16% a los hombres. En este escenario, destaca que “cualquier medida que se busque adoptar en pro de las niñas, niños y adolescentes cuyos padres y madres ya no conviven en el mismo hogar, puede tener un impacto de género al no considerar que son las mujeres quienes más ejercen la custodia – y por ende el cuidado – de sus hijas e hijos en las familias monoparentales, y es por ello que deben analizarse con cautela, en especial reconociendo que en Colombia las mujeres, y en este caso específico las madres, se enfrentan a múltiples

obstáculos para el ejercicio de su maternidad y sus proyectos de vida individuales debido a las desigualdades que permean las sociedades patriarcales como la colombiana.”

*

262. Adicionalmente, conforme a lo dicho por varios de los intervinientes y lo considerado por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI) y la Relatora Especial sobre la violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, el uso de figuras tales como el Síndrome de Alienación Parental y otras similares que reproducen sus presupuestos, se utilizan, con mayor recurrencia, para desacreditar lo dicho por niños, niñas y adolescentes respecto de su padre, aduciendo una presunta manipulación de la madre, quien -reproduciendo estereotipos de género- intentaría vengarse por la finalización de un vínculo afectivo. Adicionalmente, los procesos administrativos y judiciales en los que se debaten asuntos como la custodia y el cuidado de los hijos(as) se convierten en espacios ideales para ejercer, incluso instrumentalizando a los mismos hijos(as), violencia contra la mujer, que pretende herir a la madre por intermedio de las personas más cercanas a sus afectos -violencia vicaria-.

263. Es por esta razón que, tanto los instrumentos internacionales como los mandatos derivados de la Constitución, exigen de las autoridades estatales -de cualquier nivel- asuman este tipo de disputas con el referido enfoque de género, dado que, si esto no se materializa, el Estado asume su responsabilidad por violencia institucional, ante el desconocimiento de sus obligaciones de erradicar, sancionar y prevenir la violencia de género.

264. El artículo 42 de la Constitución Política dispone que “[l]as relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja” y “[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”; mientras que el artículo 7º de la Convención Belém do Pará ordenó a los Estados parte condenar “todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”; y, en la Recomendación General N° 35 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra los Derechos de la Mujer -CEDAW-, se indicó como medida de protección a los Estados parte, que: “[l]os derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los

procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños, a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño”.

*

265. Aunado a lo anterior, se recuerda que entre los supuestos que, en el contexto judicial -institucional-, generan violencia por razón del género contra la mujer se encuentran: (i) la omisión de actividad investigativa y/o la investigación aparente, y (ii) la utilización de estereotipos de género para fundar sus decisiones. Si esto es así, en consecuencia, en el marco de procedimientos administrativos y procesos judiciales que tienen que ver con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se impone -se insiste- no recurrir a constructos sin acreditación científica -como el SAP y teorías que puedan asimilarse o tengan el mismo objeto- para generar situaciones de violencia contra la mujer, y abstenerse de tomar medidas cuando, pese a existir indicios de violencia, se promueven espacios de encuentro entre el hombre y la mujer, teniendo como excusa esquemas familistas, que se conviertan en momentos ideales para concretar nuevos momentos de discriminación.

266. Trasladando lo anterior al presente asunto, la Sala reitera -como lo indicó al momento de adoptar la medida cautelar en este caso- que dentro del expediente obran indicios de violencia intrafamiliar -en particular psicológica- contra la señora Eliana. De esto dan cuenta las medidas de protección que -en su mayoría- fueron y son a su favor, lo dicho por el adolescente y las acusaciones realizadas por el señor Isaías respecto a la presunta alienación parental, intentando desacreditar los hechos de violencia presentes en sus relaciones familiares y reproduciendo estereotipos de género. Es importante destacar que, como lo ha manifestado la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, “[c]riterios orientadores relacionados con el procedimiento y la decisión judicial”, en los casos en los que se discuten presuntos hechos de violencia contra la mujer en razón del género la prueba directa es difícil; en el mismo sentido, la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, como en la sentencia T-316 de 2020, ha sostenido que en la mayoría de los casos de violencia psicológica, “no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.” Así, si bien no se desconocen acusaciones de violencia por parte del tutelante y respecto de la señora Eliana, lo cierto es que obran dentro del expediente pruebas sobre un relato consistente y coherente del

adolescente que cuentan como indicio para la aproximación de la Sala Tercera de revisión sobre la materia, así como la adopción de medidas por algunas autoridades administrativas en favor de la madre del adolescente que exigen activar el lente de género y proteger a quien pertenece a un grupo que históricamente ha sido sometido a fenómenos de discriminación.

267. Adicionalmente, se verifican hechos de violencia institucional por las decisiones que reprodujeron sin mayor reflexión la presunta existencia de un fenómeno de alienación parental y omitieron tomar en cuenta la violencia existente para proteger a la madre del adolescente, Roberto.

268. Por lo anterior, la Sala de Revisión llamará a la atención del Juzgado Tercero de Familia de Ítaca para que, en el seguimiento que haga de la relación paterno - filial promueva las actuaciones necesarias para garantizar el deber del Estado de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género, esto es, asuma un enfoque de género. Aunado a lo anterior, se requerirá a la Comisaría A de Familia de Ítaca para que, en el marco de sus competencias, asegure que, en el evento de que se reanuden las visitas paterno - filiales y/o encuentre indicios de la continuación de violencia contra la señora Eliana en razón del género, despliegue las actuaciones para su protección.

12. Síntesis de la decisión

*

270. En primera instancia se negó el amparo, considerando que la decisión controvertida, además de ser provisional, no fue arbitraria, ilegal o caprichosa, dado que se basó en un estudio y análisis suficiente del caso concreto. Sin embargo, esta decisión fue revocada en sede de impugnación, con fundamento en que la suspensión de las visitas es el último mecanismo que ha debido aplicar la autoridad judicial, pues esto podía reforzar el distanciamiento y desarraigo entre el accionante y su hijo.

*

271. La Sala estudió la procedencia de la acción de tutela y reiteró las reglas jurisprudenciales al respecto para luego determinar que se cumplen los requisitos de

procedencia. Esto, porque (i) la acción de tutela la presentó directamente la persona que se siente afectada con la decisión de la accionada y en representación de su hijo adolescente; (ii) la accionada es la autoridad pública que emitió la providencia cuestionada; (iii) se evidencia un ejercicio oportuno de la acción de tutela.

*

272. Aunado a lo anterior, (iv) el peticionario agotó los mecanismos disponibles para cuestionar la decisión y se trata de un asunto que exige la intervención del juez constitucional porque la decisión que se debate tiene la potencialidad de afectar directamente la relación paterno-filiar; (v) el caso reviste de relevancia constitucional, dado que involucra la posible violación de derechos y garantías de un adolescente y obran pruebas de acusaciones de violencia intrafamiliar y de género; (vi) según criterio del accionante, la errada valoración probatoria por parte del juez fue lo determinante para optar por la suspensión de las visitas; (vii) el peticionario identificó con claridad los presupuestos fácticos del caso y explicó detalladamente los motivos y causas que lo llevaron a interponer la acción de tutela. Ahora bien, aunque no identificó inicialmente los defectos específicos en los que inscribía sus reparos, se insiste en que sus argumentos fueron claros desde el inicio y adecuadamente enfocados para cuestionar una providencia judicial; y (viii) está claro que la decisión judicial atacada no corresponde a un fallo de tutela.

*

273. Superado el análisis de procedencia, la Sala Tercera de Revisión reiteró las reglas que ha dispuesto la Corte Constitucional sobre (i) la carencia actual de objeto por situación sobreviniente; (ii) la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes en el marco de procesos judiciales que fijan su custodia, cuidado y régimen de visitas, y (iii) el deber de protección del Estado contra toda forma de violencia intrafamiliar que se genere en el marco de estos procesos y el enfoque de género que de los mismos es predicable.

*

274. Así, la Sala Tercera de Revisión revocó el fallo de segunda instancia dentro del proceso de tutela, para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente porque, en el curso de la acción de tutela, se acreditó que el Juzgado de conocimiento

competente resolvió, mediante sentencia, el proceso de custodia y cuidado respecto de Roberto, ordenando, además, la reactivación de las visitas paterno-filiales. No obstante, por considerar que tal situación no impide a la Corte pronunciarse de fondo sobre el asunto y, además, estimar que en este caso era preciso avanzar en la comprensión de los derechos invocados y efectuar algunas consideraciones sobre la decisión de tutela tomada en sede de impugnación, procedió a estudiar el caso.

*

275. En dicho contexto, concluyó que la decisión de suspensión de las visitas, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Itaca no incurrió en un defecto fáctico, desconocimiento del precedente ni violación directa de la Constitución. Esto, pues (i) el juzgado fundó su decisión razonablemente en las declaraciones rendidas por el joven, las valoraciones psicológicas realizadas a este último, y las actuaciones tendientes a acreditar actos presuntos de violencia intrafamiliar; (ii) no era exigible el dictamen de presunta alienación parental solicitado por el accionante, pues ello desconoce la capacidad de agencia del adolescente e impacta negativamente el deber de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género; (iii) los supuestos fácticos de las sentencias T-523 de 1992, T-500 de 1993, T-686 de 2016 y T-384 de 2018, citadas por el accionante, no comparten similitud fáctica con los del caso aquí analizado; y (iv) el juzgado ponderó razonablemente los mandatos del derecho interno e internacional sobre la titularidad de los niños, niñas y adolescentes del derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, y que su interés sea una consideración primordial.

*

276. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala consideró necesario adoptar medidas para garantizar los derechos del adolescente y su madre, puesto que (i) el proceso de custodia y cuidado finalizó con la reanudación y fijación de visitas entre padre e hijo; (ii) se evidenciaron hechos de violencia contra el joven y la madre; (iii) no es del todo claro que el adolescente haya accedido de forma voluntaria a la realización de las visitas al final del proceso; y (iv) el denominado Síndrome de Alienación Parental no tiene sustento científico, pone en duda la capacidad de juicio y discernimiento de los menores de 18 años, y reproduce esquemas de violencia contra la mujer y estereotipos.

*

277. Así, (i) se dispuso ordenar al Juzgado Tercero de Familia de Ítaca (autoridad que puso fin al proceso de custodia y cuidado) y a la Defensoría de Familia adscrita hacer seguimiento a la relación entre padre e hijo, con el objeto de generar los espacios seguros y garantes del interés superior del adolescente, en el evento de que este quiera tener contacto con su padre, informándole que el derecho a las visitas será ejercido en la medida que él lo desee, con el apoyo psicológico y asistencia que requieran ambos. Esto, siempre que el progenitor realice las terapias que sean requeridas para garantizar que su relación se dará en el marco del respeto y protección que debe a su hijo, sin ejercer actos de violencia -física o moral- en su contra, ni actos de violencia psicológica contra la madre del adolescente, instrumentalizando para ello a su hijo.

*

278. Además, la Sala (ii) llamó la atención al Juzgado referido para que, en el marco del seguimiento de la relación entre padre e hijo, asuma el caso con enfoque de género para garantizar el deber del Estado de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género. (iii) Requirió a la Comisaría A de Familia de Ítaca desplegar las actuaciones para la protección de la madre del adolescente si se reanuda el contacto entre padre e hijo y/o encuentren indicios de violencia contra la señora. (iv) Instó al progenitor del joven a cumplir sus obligaciones constitucionales y legales como padre, relativas a garantizar los derechos prevalentes y el interés superior de su hijo adolescente, y abstenerse a ejercer actos de violencia física, psicológica o emocional contra la madre de su hijo.

279. Y, finalmente (v) proscribió el uso diagnóstico del Síndrome de Alienación Parental, en tanto que, sin sustento científico, desconoce de plano la capacidad de agencia de los niños, niñas y adolescentes, y se utiliza con fundamento en estereotipos de género para invisibilizar situaciones de violencia intrafamiliar y de género. Igualmente, la Sala Tercera precisó que la utilización de este tipo de pruebas y la ausencia de enfoque de género en el marco de procesos tales como el de custodia y cuidado, para proteger a la mujer de actos de violencia, constituye violencia institucional y puede generar responsabilidad del Estado por incumplir el deber de prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer en razón del género.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

LEVANTAR la suspensión de términos dispuesta en el Auto de fecha 22 de febrero de 2022, extendida a través del Auto del 19 de octubre de 2022.

*

. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de marzo de 2021, mediante el cual revocó el fallo impugnado y concedió el amparo invocado por el señor Isaías. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por situación sobreviviente.

. ORDENAR al Juzgado Tercero de Familia de Itaca y al defensor de familia adscrito a dicha autoridad, en el marco de sus competencias:

* 3.1. Informar a Roberto que su derecho a visitas con su padre será ejercido en la medida en que él así lo desee, de manera segura y, por lo tanto, sin generar espacios propicios para que su integridad física y moral se encuentren en riesgo. Indicarle que, en el evento de querer restablecer -o continuar- y fortalecer la relación con su padre, cuenta con el apoyo psicológico para él y para el padre, si este último esté dispuesto a ello.

*

* 3.2. Hacer seguimiento a la situación familiar entre padre e hijo, con el objeto de que, en el evento en que así lo acepte -libre de cualquier apremio- el adolescente, el restablecimiento del contacto con su padre -o la continuación del mismo si ahora se vienen dando encuentros voluntarios- se dé en espacios seguros y garantes del interés superior de Roberto.

*

* 3.3. Prestar la asistencia requerida al padre del adolescente, Isaías para que, en caso de que esté interesado en reestablecer el vínculo y/o fortalecer el vínculo con su hijo, realice las

terapias que sean requeridas para garantizar que su relación se dará en el marco del respeto y protección que debe a su hijo, sin ejercer actos de violencia -física o moral- en su contra, ni actos de violencia psicológica contra la madre del adolescente instrumentalizando para ello a su hijo.

* 3.4. Requerir al ICBF Regional Cefalonia Centro Zonal Eos que adopte todas las medidas necesarias para que, de llegarse a realizar alguna visita entre el señor Isaías y el adolescente Roberto, preste acompañamiento a través de sus funcionarios para asegurarse de que la voluntad del adolescente para acceder a las visitas primará, así como de que en su desarrollo no exista riesgo ni se generen actos de violencia física ni psicológica.

*

* Cuarto. LLAMAR la atención al Juzgado Tercero de Familia de Ítaca para que, en el seguimiento que haga de la relación paterno - filial, promueva las actuaciones necesarias para garantizar el deber del Estado de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género, esto es, asuma un enfoque de género, en favor de Eliana.

*

* Quinto. REQUERIR a la Comisaría A de Familia de Ítaca que, en el marco de sus competencias, asegure que, en el evento de que se reanuden las visitas paterno - filiales y/o encuentre indicios de la continuación de violencia contra la señora Eliana en razón del género, despliegue las actuaciones para su protección.

*

* Sexto. INSTAR al señor Isaías a que cumpla con sus obligaciones constitucionales y legales como padre, relativas a garantizar los derechos prevalentes y el interés superior de su hijo adolescente; y para que se abstenga ejercer violencia física, psicológica o emocional contra la señora Eliana.

*

* Séptimo. PROSCRIBIR el uso del instrumento diagnóstico conocido como Síndrome de Alienación Parental, que no está acreditado actualmente por la ciencia, en tanto lesiona los

derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes; reproduce estereotipos de género y genera eventos de discriminación y, por lo tanto, violencia contra la mujer en razón del género.

* Octavo. LIBRAR las comunicaciones respectivas –por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional– y DISPONER las notificaciones inmediatas a las partes –a través de la juez de primera instancia–, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

*

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-526/23

Referencia: T-8.394.866

Acción de tutela instaurada por Isaías en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, contra el Juzgado Segundo de Familia de Itaca.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Con el habitual respeto por las decisiones de esta corporación, me aparto parcialmente de la determinación adoptada por la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-526 de 2023, mediante la cual se revocó el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cual accedió al amparo solicitado por el accionante, para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente (orden segunda). Así mismo, la Sala ordenó al juzgado de familia y a la defensoría de familia involucrados adoptar una serie de medidas tendientes a establecer lineamientos en las visitas entre padre e hijo y respecto a la situación sociofamiliar del adolescente (orden tercera); llamar la atención de dicha autoridad judicial para que garantice el deber de erradicar, prevenir y sancionar la violencia de género (orden cuarta); requerir a la comisaría de familia respectiva para que despliegue actuaciones para la protección de la madre del menor de edad en caso de que encuentre indicios de violencia en contra de ella en el marco de las visitas (orden quinta); instar al padre del joven a cumplir con sus obligaciones respecto de su hijo y a abstenerse de ejercer violencia contra su expareja (orden sexta) y proscribir el uso del instrumento diagnóstico denominado Síndrome de Alienación Parental (en adelante SAP) (orden séptima).

1. Si bien acompañé parcialmente las órdenes de la sentencia, discrepo de las órdenes tercera y séptima porque considero que no debió haberse controlado la sentencia que puso fin a la controversia, sino solamente el auto cuestionado en la acción de tutela que suspendió de manera transitoria las visitas con el padre. También considero que no es del resorte del juez de tutela prohibir instrumentos diagnósticos.

2. Respecto a lo primero, dado el carácter restringido de la acción de tutela contra providencias judiciales, estimo que en ese escenario no caben las facultades extra y ultra petita de las que goza el juez constitucional por regla general, como consecuencia de la presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, el principio de seguridad jurídica, el fenómeno de la cosa juzgada, el principio de la autonomía judicial y el derecho al debido proceso.

3. En esa medida, pienso que las órdenes de la sentencia debieron haberse limitado al control del auto del 16 de diciembre de 2019 -contra el cual se dirigía la acción de tutela-, en

lugar de extenderse de manera oficiosa a la sentencia que puso fin al proceso de custodia y cuidado personal. Por eso, aunque estamos de acuerdo con el contenido material de los lineamientos propuestos en la orden tercera, consideramos que estos debían haber hecho parte únicamente de la parte considerativa de la sentencia.

4. Ahora bien, en lo concerniente a la orden séptima, es relevante precisar que el síndrome de alienación parental (SAP) se describe como la situación en la que uno de los padres crea una campaña de denigración y descrédito contra el otro, mediante la influencia psicológica ejercida sobre los hijos, logrando sentimientos de rechazo hacia el otro padre y destruyendo su vínculo. La Sala advirtió que dicha teoría no está respaldada científicamente, pues no ha sido probada su validez y veracidad. La Organización Mundial de la Salud no la cataloga como una enfermedad. Sobre el particular, estoy convencido de que las teorías científicas y pseudocientíficas no son el objeto de control de la Corte Constitucional y su resolución debe dejarse al desarrollo ordinario de las disciplinas correspondientes. Adicionalmente, en el caso concreto tampoco se dan los presupuestos para controlar interpretaciones judiciales o administrativas. Lo que debe ser relevante para el juez constitucional son las conductas humanas que afectan los derechos fundamentales (descrédito, denigración, influencia psicológica, etc.) y no el nombre que se le otorgue social y genéricamente a éstas.

5. Por lo anterior, si bien concuerdo con visibilizar la problemática de emplear la mencionada herramienta y también con incluir consideraciones sobre los vicios que puede acarrear hacer uso del SAP en ámbitos administrativos y judiciales, no comparto la idea de que esta Sala de Revisión entre a zanjar asuntos que aún son objeto de debate en el seno de la comunidad científica. En consecuencia, la sentencia debió limitarse a concluir que el adolescente tiene una opinión propia respecto a su padre, su relación con él y la reanudación de las visitas, que no fue infundida por su madre, sino que surgió del trato recibido por parte de su progenitor.

Sobre la base de las anteriores razones, salvo parcialmente mi voto frente a la decisión adoptada por la Sala Tercera de Revisión.

Fecha ut supra.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado