

Sentencia T-808/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA JUEZ DE TUTELA POR VIA DE HECHO-Defecto fáctico por dejar de valorar pruebas en el proceso para autorizar salida de menor del país

DERECHOS DEL NIÑO A LA INTEGRIDAD Y LA SEGURIDAD PERSONAL/DERECHOS DEL NIÑO AL DESARROLLO ARMONICO E INTEGRAL Y A LA ESPECIAL PROTECCION-Garantía en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES DEL MENOR-Criterios que deben regir de acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que conciernan a los niños debe ser la prevalencia de los derechos e intereses de los menores, como sujetos de especial protección constitucional. De acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales mencionados los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral son: i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y

socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte explicó en las sentencias T-510 de 2003 y T-397 de 2004 que las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor, con el fin de determinar el interés superior del menor, deben (i) atender a los criterios jurídicos relevantes, y (ii) basarse en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado:

DERECHOS DEL NIÑO AL DESARROLLO ARMONICO E INTEGRAL-Relevancia del ejercicio efectivo de la maternidad y la paternidad

PROCESO VERBAL SUMARIO-Inasistencia a la audiencia en que se dicta sentencia no equivale a no ejercer los recursos de ley por cuanto no hay recursos que interponer

Si bien en el trámite de la tutela se alegó que ésta no procedía porque el actor no había asistido a la audiencia donde se dictó la sentencia y por lo tanto no había ejercido su derecho de defensa, es pertinente recordar que el artículo 432 del Código Procedimiento Civil prevé que el juez puede dictar sentencia en la misma audiencia en la que se practican las pruebas si ello es posible, o dictarla en la reanudación de la misma, aún si las partes no asisten, tal como sucedió en el caso bajo revisión. Adicionalmente, dado que en este caso no existe ningún recurso posible, la inasistencia a la audiencia en la que se dicta la sentencia dentro del proceso verbal sumario no equivale a no ejercer los recursos de ley, ya que no hay recursos que interponer.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL MENOR-Permiso de salida del país dado por Juez de Familia amenaza este derecho/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Permiso de salida del país dado por Juez de Familia amenaza este interés

VIA DE HECHO-Defecto fáctico en caso de permiso de salida del país de menor de edad/VIA DE HECHO-Defecto sustancial en caso de permiso de salida del país de menor de edad

JUEZ DE FAMILIA-Valoración de pruebas fue arbitraria en caso de permiso de salida del país de menor de edad

En el caso bajo revisión, la forma como fueron desechadas varias de las pruebas, así como la falta de valoración de numerosos documentos y de cuatro declaraciones se aleja de las reglas de la sana crítica y transforma el análisis probatorio en un ejercicio arbitrario, incompleto e irrazonable. La Sala también encuentra que en el asunto bajo revisión, la valoración del Juzgado de Familia de Bogotá de las pruebas fue manifiestamente arbitraria pues desconoció varios testimonios y documentos relevantes para determinar si se daban las condiciones económicas y de seguridad necesarias para el desarrollo armónico e integral de la menor en el Canadá. En desarrollo del deber de protección a los menores que establece el artículo 44 de la Carta, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente del menor. Así, para valorar la decisión del permiso de salida del país para la menor se debe tener en cuenta (1) la garantía del desarrollo armónico e integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

SALIDA DE MENORES DEL PAIS-Permiso cuando uno de los progenitores se oponga

No puede concluirse que los hijos de padres separados deban permanecer en el país siempre que uno de sus progenitores se oponga a su salida. Sin embargo, casos como el presente, en donde (i) las condiciones de desarrollo y madurez psicológica y afectiva de la menor; (ii) la incertidumbre sobre las condiciones económicas y de seguridad que rodearan la vida de la menor en el extranjero; (iii) la incertidumbre sobre las posibilidades reales de que una persona a quien se le confiere un permiso provisional de residencia como refugiado y se le imponen obligaciones de permanencia física hasta tanto no obtenga la residencia definitiva, pueda regresar a su país de origen durante un tiempo considerable; (iii) los efectos negativos que para el desarrollo armónico de la menor tendría una separación prolongada de su progenitor, dadas las dificultades reales de contacto físico periódico que imponían la distancia, las condiciones económicas de la familia y los obstáculos para el regreso al país durante un tiempo por su condición de refugiadas; (iv) la incertidumbre sobre la existencia de un ambiente familiar saludable, libre de maltratos o presiones indebidas a la menor por parte del compañero permanente de la madre, exigen a todas las autoridades un análisis cuidadoso, ponderado e integral de todos los elementos fácticos que permitan dilucidar si los cambios que genera el traslado de un menor al extranjero resultan riesgosos para su vida, integridad y contraproducentes para su desarrollo armónico en integral.

Referencia: expediente T-1185171

Acción de tutela instaurada por Gerardo Ernesto Guzmán contra el Juzgado 10 de Familia de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del ocho (8) de junio de dos mil cinco y del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005), proferidas por el Tribunal del Distrito de Bogotá, Sala de Familia y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respectivamente, que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por Gerardo Ernesto Guzmán contra el Juzgado 10 de Familia de Bogotá. El anterior proceso fue remitido a la Corte Constitucional y seleccionado por la Sala de Selección Número Nueve (9), mediante auto del catorce (14) de octubre de dos mil cinco (2005), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Gerardo Ernesto Guzmán Suárez, por medio de apoderado debidamente constituido, interpuso acción de tutela contra el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, por considerar que esta autoridad había desconocido el derecho fundamental de la menor Sara Milena Guzmán Castro a ser protegida por su familia, y a no ser separada de ella, aun cuando su padre y madre no convivan en un mismo hogar, y a que se le garantice un nivel de vida adecuado para su desarrollo afectivo, físico, mental, espiritual, moral y social, derechos previstos en los artículos 5, 42 y 44 de la Constitución.

1.2. Indica el tutelante que contrajo matrimonio con la señora Luz Stella Castro Moreno y dentro de dicho matrimonio nació la menor Sara Milena Guzmán Castro.

1.3. Los padres se encuentran separados y la custodia de la menor la mantiene la madre, con derecho a que su padre, el tutelante, visite a su hija cada quince días, además de compartir con ella las vacaciones.

1.4. A la madre de la menor, Luz Stella Castro Moreno, junto con su actual compañero permanente, Carlos Alfonso Camargo Pareja, y su hija, Sara Milena Guzmán Castro, el gobierno de Canadá les otorgó visa como refugiados.¹ El señor Camargo se encuentra actualmente en Montreal y Luz Stella Castro Moreno está esperando que se otorgue el permiso de salida a su hija para reunirse con su compañero.

1.5. Como el señor Gerardo Guzmán se negó a dar su consentimiento para otorgar el permiso de salida de su hija del país, la madre de la menor acudió al Juzgado 10 de Familia de Bogotá, para que fuera la autoridad judicial quien adoptara esa decisión.

1.6. Durante el proceso de familia, Gerardo Ernesto Guzmán Suárez se opuso a que su hija fuera llevada a Canadá con base en los siguientes argumentos: (i) porque existen antecedentes de violencia intrafamiliar del señor Carlos Alfonso Camargo Pareja contra la madre de la menor; (ii) porque este señor ha obstaculizado de manera reiterada el contacto de la niña con su padre, hasta el punto que fue necesaria la intervención de la jurisdicción de familia para que cesaran dichos obstáculos, y (iii) porque el señor Camargo es una persona de dudosas calidades morales, dado que durante los años 2000 a 2003 tuvo como negocio varios locales comerciales dedicados a la prostitución. Adicionalmente señala, (iv) que no existe certeza de las condiciones bajo las cuales vivirá su hija en el Canadá, ni si será posible que ésta viaje de manera frecuente a Colombia para continuar con su relación padre -hija.

1.7. Para el tutelante, luego de recaudado el material probatorio durante el proceso de permiso de salida del país “la juez 10 de familia que conoció del proceso, no acertó en su fallo (...), ya que sus análisis de las pruebas son incompletos, ilegales, arbitrarios e irregulares, y su providencia contraria, a la realidad del proceso.”² Así mismo, agrega que “en forma inexplicable el suscrito recibió llamada en la que antes del fallo se me comunicaba el resultado de este y hasta el número de páginas del mismo, por ello no asistí a la audiencia de decisión, más cuando sobre estas sentencias no existe recurso. (...) Lo anterior, es un indicio de que la juez actuó parcialmente o con compromiso hacia la otra parte.”³

1.8. Según el tutelante, el juez no tuvo en cuenta las declaraciones de la hija del señor Carlos Camargo, según la cual, su padre era un hombre violento y había tenido un negocio de prostitución. Tampoco fueron tenidas en cuenta las quejas de policía presentadas por los vecinos y dueños de locales cercanos al negocio de prostitución del señor Camargo, ni el concepto dado por la Procuraduría según el cual se debía negar la salida de la menor porque ésta enfrentaría una “situación incierta (...) dadas las condiciones temperamentales de agresividad, rigidez y violencia de que han dado parte los testimonios recepcionados, máxime si se tiene en cuenta la atención y cuidado que requiere Sara Milena, dada su corta edad.”

1.9. Mediante auto del 24 de mayo de 2005 el Tribunal de primera instancia admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la juez demandada, así como la vinculación de la madre de la menor, Luz Stella Castro Moreno, del Defensor de Familia y del Agente del Ministerio Público adscritos al Juzgado accionado para que se hicieran parte dentro del proceso.

1.10. La Juez 10 de Familia de Bogotá no emitió pronunciamiento alguno sobre la acción de tutela en su contra.

1.11. Al proceso se hizo presente Luz Stella Castro Moreno, quien a través de su apoderado, señaló que las pretensiones del tutelante debían ser desestimadas, primero, por no haber desarrollado la supuesta vulneración de los derechos de la menor, y segundo, por considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales. Adicionalmente, se adujo que la acción no demuestra error judicial por defecto fáctico ya que “no contiene la exposición fundada de las disposiciones de derecho probatorio que la juez violó en el proceso de valoración soberana y de conjunto del acervo probatorio. Tampoco enuncia, y menos demuestra, cuáles son los medios probatorios preteridos o ignorados por la Juez en su sentencia, menos aún, demuestra cuál fue el supuesto capricho o voluntad judicial arbitraria enderezada a desconocer la existencia de los medios probatorios obrantes en el proceso, o su contenido, o su entidad demostrativa.”⁴

1.12. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de familia, mediante decisión del ocho (8) de junio de dos mil cinco (2005), decidió negar la tutela de los derechos invocados por el tutelante.

1.13. El Tribunal, en primer lugar, determinó que de la solicitud del tutelante se desprendía que la supuesta vulneración de los derechos de la menor a la familia y a la especial protección de los niños se derivaba de una vulneración de su derecho al debido proceso durante el proceso adelantado por el Juzgado 10 de familia de Bogotá para otorgar permiso de salida del país. El Tribunal determinó que “revisadas las diligencias que obran en el trámite, las copias que del proceso de permiso para salir del país, se remitieron a esta

Corporación, observa la Sala, que la actividad desplegada por la funcionaria demandada, se encuentra ajustada a derecho; pues, el proceso se tramitó evacuando todas y cada una de las etapas procesales previstas en los arts. 436 y s.s. del C. de P.C.; así mismo, la sentencia se encuentra bien fundamentada, se analizaron las pruebas que, oportunamente, solicitaron los interesados y que fueron decretadas por la Juez demandada, hizo las consideraciones relacionadas con la conveniencia para otorgar el permiso a la menor, para salir del país, haciendo las advertencias respectivas, respeto del compromiso de la progenitora de aquella, para permitir el contacto y relación paterno-filial entre el extremo pasivo y la menor, aparte de que ésta, también fue escuchada en entrevista y manifestó su deseo de viajar al Canadá en compañía de su madre.”⁵

1.14. El Tribunal, al no encontrar ni fundamentos ni motivaciones arbitrarias en la decisión, decidió negar la acción de tutela no sin antes añadir que “otra cosa es que la parte interesada, no haya actuado acuciosamente, en cuanto a la tramitación y oportuno diligenciamiento del oficio dirigido a la Embajada del Canadá, para recaudar la información que se requería, lo cual no puede venir a subsanar, a través de este medio expedito y breve, el que, precisamente, no se estableció para subsanar las fallas en que hayan podido incurrir los interesados.”⁶

1.15. El tutelante, a través de su apoderado judicial, impugnó la decisión del juez de primera instancia de tutela. En la impugnación se considera que la Sala no revisó ni analizó debidamente los derechos supuestamente vulnerados a la menor.

1.16. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005), decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó la acción de tutela. La Sala de Casación Civil consideró que la acción de tutela era improcedente “toda vez que su promotor utiliza la acción de tutela como una segunda instancia inexistente en el proceso verbal sumario que culminó con sentencia dictada en la audiencia de 5 de mayo de 2005, misma a la que no acudieron el accionante ni

su apoderado judicial y ahora tardíamente, por una vía equivocada, plantean una serie de inconformidades que debieron ventilarse oportunamente al interior del proceso.”⁷ Adicionalmente, la Corte señaló que “tampoco puede abrirse camino al amparo constitucional con el débil argumento esgrimido por el actor, por demás sin sustento probatorio, ateniéndose a que no asistió a la audiencia porque sabía de antemano no solo el sentido de la sentencia atacada sino cuantos folios la componían, cuando es lo cierto que se dictó en audiencia y se notificó en estrados siendo por tanto impredecibles las dos cosas que dijo adivinar el accionante.”⁸

1. Medidas provisionales

La Sala Tercera de Revisión consideró que era necesario y urgente suspender la aplicación de la sentencia que otorgó permiso para salir del país a la menor Sara Milena Guzmán Castro para que la Corte Constitucional pudiera examinar si en las circunstancias del caso, la salida de la menor del país pone en peligro sus derechos fundamentales.

Así, mediante auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil cinco (2005), la Sala Tercera de Revisión decidió:

Primero.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se SUSPENDE en forma provisional la aplicación de la sentencia de 5 de mayo de 2005 del Juzgado 10 de Familia de Bogotá, mediante la cual autorizó la salida del país de la menor Sara Milena Guzmán Castro.

Segundo.- Como consecuencia de la medida provisional ordenada en el numeral anterior, se ORDENA a la Directora de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS,

Lilia María Babativa, Calle 100 No. 11B-27, Bogotá, Fax: 6017219, adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral primero e impedir que la menor Sara Milena Guzmán Castro salga del país mientras la Corte Constitucional decide definitivamente sobre el caso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.1. La Sala Tercera de Revisión, mediante auto del dieciocho (18) de noviembre de dos mil cinco (2005) consideró que “en el proceso de la referencia es necesario contar con conceptos psicológicos y de trabajo social detallados que permitan determinar (i) el estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor Sara Milena Guzmán Castro, y sus padres, Luz Stella Castro Moreno y Gerardo Ernesto Guzmán Suárez; (ii) el impacto que tendría para el desarrollo integral de la menor Sara Milena Guzmán Castro, el no poder continuar en contacto con su padre en caso de que fuera llevada a Canadá; y (iii) el estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor y el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, compañero permanente de la madre de la menor.”

3.2. Igualmente, consideró que “se requiere información que permita evaluar las restricciones para el desplazamiento y retorno al país que impone el gobierno del Canadá a los colombianos que han obtenido el status de refugiados, así como las condiciones económicas, laborales, de vivienda, educación y de seguridad social que el gobierno de Canadá ofrece a estas personas.”

3.3. De acuerdo a lo anterior, la Sala Tercera de Revisión, resolvió:

Primero.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar designar dentro de los dos (2) días siguientes a la comunicación del presente auto una trabajadora social y a una profesional de psicología para que elaboren y remitan a esta Corte conceptos psicológicos y de trabajo social detallados que permitan determinar (i) el estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor Sara Milena Guzmán Castro, y sus padres, Luz Stella Castro Moreno y Gerardo Ernesto Guzmán Suárez; (ii) el impacto que tendría para el desarrollo integral de la menor Sara Milena Guzmán Castro, el no poder continuar en contacto con su padre en caso de que fuera llevada a Canadá; y (iii) el estado actual de las relaciones afectivas y familiares entre la menor y el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, compañero permanente de la madre de la menor. Los informes respectivos deberán ser remitidos a esta Corte dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la comunicación del presente auto. La señora Luz Stella Castro Moreno y la menor Sara Milena Guzmán Castro, residen en la Carrera 35 No.55-10, Apto. 302, Teléfono 2216340 de la ciudad de Bogotá; y el señor Gerardo Ernesto Guzmán Suárez en la Avenida Calle 68 No. 45-42, Interior 15 Apto 204 de la ciudad de Bogotá, Teléfonos: 6309114 - 3158552609

Segundo.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a la doctora Claudia Angarita, Sicóloga Infantil, (...), elaborar y remitir a esta Corte dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la comunicación del presente auto, concepto psicológico detallado que permita determinar (i) el estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor Sara Milena Guzmán Castro, y sus padres, Luz Stella Castro Moreno y Gerardo Ernesto Guzmán Suárez; (ii) el impacto que tendría para el desarrollo integral de la menor Sara Milena Guzmán Castro, el no poder continuar en contacto con su padre en caso de que fuera llevada a Canadá; y (iii) el estado actual de las relaciones afectivas y familiares entre la menor y el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, compañero permanente de la madre de la menor. Los informes respectivos deberán ser remitidos a esta Corte dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la comunicación del presente auto. (...)

Tercero.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite al señor Cónsul del Gobierno de Canadá, enviar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación del presente Auto, un documento que contenga información completa sobre las restricciones para el desplazamiento y retorno al país que impone el gobierno del Canadá a los colombianos que han obtenido el status de refugiados en ese país, así como las condiciones económicas, laborales, de vivienda, educación y de seguridad social que el gobierno de Canadá ofrece a estas personas.

Cuarto.- ORDENAR que se suspendan los términos en el proceso de la referencia.

3.4. Mediante escrito del cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005), la psicóloga Claudia Angarita, informó a la Corte Constitucional que hasta dicha fecha había sido imposible la realización de las pruebas solicitadas por la Corte, por la indisposición de la madre de la menor Sara Milena Guzmán Castro para concertar las citas y acudir a ellas o para permitir que el padre de la menor lleve a la niña a las citas fijadas por la profesional.

3.5. Debido a la indisposición de la madre de la menor para la práctica de las pruebas solicitadas, la Sala Tercera de Revisión, mediante auto del quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005) resolvió:

Primero.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a la señora Luz Stella Castro Moreno, (...) enviar a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del presente auto, un escrito mediante el cual exponga las razones que han impedido la práctica de las pruebas ordenadas por la Corte

Constitucional mediante auto del 18 de noviembre de 2005.

Segundo.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite al señor Gerardo Ernesto Guzmán Suárez, (...) enviar a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del presente auto, un escrito mediante el cual exponga las razones que han impedido la práctica de las pruebas ordenadas por la Corte Constitucional mediante auto del 18 de noviembre de 2005.

3.6. El trece (13) de enero de dos mil seis (2006) se recibieron los conceptos de psicología y trabajo social emitidos por el ICBF, adelantados por profesionales del Centro Zonal de Barrios Unidos, sobre el estado de las relaciones afectivas y familiares de la menor Sara Milena Guzmán Castro y sus padres Gerardo Ernesto Guzmán Suárez y Luz Stella Castro Moreno.

3.7. El veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) se recibió concepto elaborado por la psicóloga Claudia Angarita Giorgi sobre i) el estado de las relaciones afectivas y familiares de la menor Sara Milena Guzmán Castro y sus padres Gerardo Ernesto Guzmán Suárez y Luz Stella Castro Moreno; ii) el impacto que tendría para el desarrollo integral de la menor Sara Milena Guzmán Castro, el no poder continuar en contacto con su padre en caso de que fuera llevada a Canadá; y iii) el estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor y el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, compañero permanente de la madre de la menor.

3.8. El 18 de abril de 2006 se recibió el concepto de la sección de inmigración de la Embajada de Canadá, sobre los derechos y obligaciones de las personas a quienes se les confiere el estatus de refugiado en el Canadá.

3.9. Análisis de las pruebas decretadas por la Corte Constitucional.

3.9.1. Concepto de trabajo social sobre las relaciones afectivas y familiares de la menor Sara Milena Guzmán Castro emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Barrios Unidos⁹.

En el informe se establece que la señora Luz Stella Castro actualmente no tiene pareja y que su excompañero es el señor Carlos Camargo, quien vive en Canadá. Sobre la relación madre-hija sostiene la trabajadora que tienen una “vinculación afectiva positiva, la niña de manera tranquila y espontánea refiere que recibe un buen trato de su mamá, se siente querida y protegida, por su parte, la madre manifiesta que la relación con la hija es de respeto, cariño amistad.”¹⁰

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En relación con el padre, es evidente la vinculación afectiva positiva, percibiéndose en él la preocupación por el bienestar de la menor. “Así mismo, la relación con las familias extensas materna y paterna de Sara Milena son afectivas, se propician espacios de encuentro y de compartir a través de actividades de recreación. Con respecto a la familia que ha conformado el padre, hay aceptación, la niña es incluida como un integrante más, comparte un cuarto con su hermana media evidenciándose cariño y solidaridad en la relación.”¹¹

Sobre la posible salida del país de la menor se señala que “la madre reporta que pensó en dicha posibilidad hace dos años cuando su excompañero, Carlos Alfonso Camargo, se marchó para el Canadá. Pero esa posibilidad ha sido desechada y reporta el continuar conviviendo con su hija en Colombia; dada esa situación la relación con la niña con dicho sr., es distante

como otro aspecto a tener en cuenta es que hace aproximadamente 20 días Luz Stella se encuentra habitando con su hija en un apartamento propio.”¹²

Como concepto se indica que la madre de la menor ha decidido no salir del país por lo que la niña no se encuentra en situación de peligro.

3.9.2. Concepto de psicología sobre las relaciones afectivas y familiares de la menor Sara Milena Guzman Castro emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Barrios Unidos.

En el informe de sicología se dice sobre la salida del país de la menor que “no se ha hecho efectivo a la fecha, debido a que la madre, desistió de este permiso, ha terminado su relación afectiva con el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, quien se encuentra viviendo en Canadá.” También dice que “la madre de la niña, señora Luz Stella Castro Moreno, ha manifestado en entrevista, que definitivamente se queda a vivir con su hija Sara Milena, en Bogotá, ha adquirido algunos bienes como es la compra de un apartamento (...), desea mudarse lo antes posible, también un automovil.”¹³

Como concepto final del informe se señala que:

Teniendo en cuenta la información anterior, la observación de las interacciones de los padres, el desistimiento de la madre sobre el permiso para salir del país con su hija, lo expresado por ellos, considero que la pareja esta superando la crisis de su separación, están restaurando el equilibrio, están adquiriendo el dominio cognositivo de la situación, están desarrollando nuevas estrategias de confrontamiento, existen cambios en su comportamiento y en el cumplimiento de los acuerdos, condiciones que deben ser valoradas de manera positiva porque nos garantizan el cumplimiento de los derechos y cualifican el nivel de vida de la niña Sara Milena.

En cuanto a la niña no fue posible entrevistarla para conocer el estado actual de la relación con sus padres, pero dado el acercamiento entre ellos, se crea una atmósfera favorable a la situación de la menor frente a sus progenitores.¹⁴

3.9.3. Informe psicológico emitido por Claudia Angarita Giorgi¹⁵.

La psicóloga en el informe rendido ante la Corte establece sobre las relaciones afectivas y familiares entre la menor Sara Milena Guzmán Castro y sus padres que:

(...)la función que ejerce Sara Milena en la estructura familiar es de “conciliadora” entre sus padres, para lo cual la niña se dedica a reconocer y satisfacer el deseo de cada uno de ellos, de tal manera que niega el propio, es decir no le da importancia a sus propios deseos o necesidades.

La niña siente que sus padres pelean por tenerla a ella y funciona como “la hija perfecta” para cada uno y satisfacer así el deseo de ambos, como un intento para evitar que aparezca un nuevo conflicto que se convierta en una demanda legal. Sin embargo, no logra este objetivo (los padres continúan peleando) y, en esta disyuntiva, la niña elige quedarse con la madre porque aún no ha realizado el proceso de separación primaria adecuado para su edad. Es bueno aclarar, que cuando la niña llegó a la evaluación ya la madre había desistido de su intención de viajar a Canadá, lo cual tranquiliza a Sara Milena.

(...)

En síntesis, el proceso normal de dicha separación se ha visto dificultado por las

circunstancias afortunadamente la niña está logrando vivirlo por las vías mencionadas, aunque el conflicto entre los padres implica una carga emocional que, de prolongarse, puede afectarla negativamente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este momento, la niña tiene dos necesidades naturales en su desarrollo que se le conflictualizan por el tipo de relación que mantiene la estructura familiar. Por un lado, necesita (y quiere) avanzar en su proceso de individuación (dejar de ser dependiente de la madre para ir logrando su propia autonomía emocional) y, por el otro, necesita y quiere acercarse al padre para desarrollar con él un espacio de interacción con la autoridad y el afecto. Las dificultades que encuentra para satisfacer sus propias necesidades son básicamente dos: por un lado, siente que la madre se entristece cuando ella quiere ver más a su padre y, por el otro, la niña siente que su padre va a pensar que ella quiere acercarse a él porque la madre no está cumpliendo bien su función de madre.

(...)

Sobre el impacto que tendría para el desarrollo integral de la menor Sara Milena Guzmán Castro, el no poder continuar en contacto con su padre en caso de que fuera llevada a Canadá se señala:

Dado que para Sara, el motivo inconsciente de consulta era identificar las consecuencias que tendría asumir ella sus rasgos de personalidad propios, es muy importante que ella pueda vivir con el apoyo de sus padres, los procesos mencionados en el punto anterior. En teoría, podría decirse que una niña de 9 años en condiciones de desarrollo normal, podría vivir lejos de su padre contando con condiciones de comunicación y visitas regulares y frecuentes. Sin embargo, Sara Milena no ha llegado a ese nivel de desarrollo por las condiciones de la estructura familiar y ella aún no ha interiorizado la función paterna que permite la individuación-separación en la relación madre-hija.

Por ello, llevar a Sara Milena a otro país, alejándola de la función paterna que ejerce su padre sería contraproducente para su desarrollo.

Sobre estado de las relaciones afectivas y familiares entre la menor y el señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, compañero permanente de la madre de la menor se indica que:

Dado que Sara Milena ya no está preocupada por el inminente viaje a Canadá, ella presenta un desinterés afectivo por cualquier aspecto que la relacione a ella con la persona de Carlos Alfonso Camargo P., compañero de su madre. De hecho, en la evaluación, la niña identifica como pareja de su madre a otra persona, aunque no conviva con ella.

De acuerdo a los informes y conceptos rendidos se establece que no es apropiado para la menor que viaje a Canadá y esencial en el desarrollo de la menor que no se separe de su padre ya que como lo dijo el concepto de psicológico emitido por el Instituto de Bienestar Familiar “la pareja esta superando la crisis de su separación, están restaurando el equilibrio, están adquiriendo el dominio cognositivo de la situación, están desarrollando nuevas estrategias de confrontamiento, existen cambios en su comportamiento y en el cumplimiento de los acuerdos, condiciones que deben ser valoradas de manera positiva porque nos garantizan el cumplimiento de los derechos y cualifican el nivel de vida de la niña Sara

Milena.” 16 Igualmente, el concepto psicológico emitido por la psicóloga Claudia Angarita Giorgi señala que “Sara Milena no ha llegado a ese nivel de desarrollo por las condiciones de la estructura familiar y ella aún no ha interiorizado la función paterna que permite la individuación-separación en la relación madre-hija. Por ello, llevar a Sara Milena a otro país, alejándola de la función paterna que ejerce su padre sería contraproducente para su desarrollo.”

También se desprende de dichas pruebas que la menor no tiene un vínculo vigente con el señor Carlos Alfonso Camargo a quien ya no identifica como el compañero de su madre ya que el concepto psicológico emitido por Claudia Angarita Giorgi señala que la menor “presenta un desinterés afectivo por cualquier aspecto que la relacione a ella con la persona de Carlos Alfonso Camargo P., compañero de su madre. De hecho, en la evaluación, la niña identifica como pareja de su madre a otra persona, aunque no conviva con ella.” Así mismo, el concepto de trabajo social emitido por el Instituto de Bienestar familiar señala que “la madre reporta que pensó en dicha posibilidad(-viajar a Canadá-) hace dos años cuando su excompañero, Carlos Alfonso Camargo, se marchó para el Canadá. Pero esa posibilidad ha sido desechada y reporta el continuar conviviendo con su hija en Colombia; dada esa situación la relación con la niña con dicho sr., es distante como otro aspecto a tener en cuenta es que hace aproximadamente 20 días Luz Stella se encuentra habitando con su hija en un apartamento propio.”¹⁷

Las valoraciones decretadas por la Corte establecen que el desarrollo integral de la menor se encuentra en este momento al lado del padre y madre biológicos y que es esencial para el crecimiento de la niña que se encuentre cerca de su padre, lo que consolida las condiciones para que la menor ejerza plenamente sus derechos. Así mismo el informe psicológico rendido ante la Corte establece que si bien la misma menor quiere lograr un balance entre los padres para que éstos no sigan “peleándose” por ella, se establece que el interés de la menor es el

de permanecer cerca de su padre para poder continuar con un desarrollo normal y adecuado, lo que se encuentra ligado a la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones de la menor. Todo lo anterior indica que lo adecuado para proteger el interés superior de la menor en su desarrollo armónico e integral es permanecer en Colombia cerca de su madre y padre y no viajar a Canadá donde sus condiciones serían totalmente inciertas. Sin embargo, se anota que de las pruebas allegadas al proceso se desprende que la madre ya no tiene intenciones de viajar a Canadá y que el señor Carlos Camargo ya no es su compañero sino su ex -compañero pues sostiene una relación con otra persona.

I. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico a resolver

De los hechos se deduce que habrá de resolverse el siguiente problema jurídico:

¿Incurrir la sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005), proferida por el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, que otorgó permiso de salida del país a la menor Sara Milena Guzmán Castro, en una vía de hecho por vulneración al debido proceso al no considerar el interés superior de la menor al examinar las pruebas dentro del proceso y desechar varias

que, según el accionante, tienden a establecer que la separación de su padre en las circunstancias del caso concreto puede afectar su desarrollo armónico e integral y que el ambiente en el que viviría podría lesionar su integridad y seguridad personal?

Para resolver el problema, la Sala, primero, recordará brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en particular sobre la vía de hecho por defecto fáctico. En segundo lugar, referirá la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de los niños a la integridad y la seguridad personal. Finalmente, aplicará la doctrina señalada al asunto bajo revisión.

1. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. La jurisprudencia¹⁸ ha señalado en varias oportunidades los casos excepcionales en que procede la acción de tutela contra providencias judiciales cuando ellas configuran una vía de hecho. Éste es un concepto elaborado por la jurisprudencia¹⁹ para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales. Tal comportamiento puede traducirse en (1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin manifiestamente no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que claramente no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar, de manera protuberante, con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación manifiestamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)²⁰. Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i.) una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial)²¹ y (ii.) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario.²²

El propósito de la tutela en estos casos, será el de armonizar la decisión judicial constitutiva de la vulneración de derechos, con el ordenamiento constitucional, aplicando de manera directa los mandatos superiores y los derechos preeminentes en el ordenamiento jurídico, si ello resulta pertinente.

3.2. Los defectos en las actuaciones judiciales que pueden dar lugar a la acción de tutela, han sido denominados en la jurisprudencia y doctrina genéricamente como vías de hecho. Sin embargo, su nombre técnico responde mejor al de causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales²⁶, descripción que se ajusta más a la figura que se comenta²⁷ y a su evolución jurisprudencial.

Dentro de estas causales de procedibilidad se pueden encontrar unas de carácter general o previas, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, tales como el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez en la presentación de la acción, y unas causales especiales, ya mencionadas, centradas en los defectos o vicios de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, como son: (i) el defecto sustantivo, (ii) el defecto fáctico; (iii) el defecto orgánico y (iv) el defecto procedimental.

3.3. En cuanto a las causales de procedibilidad de carácter general, esta Corporación ha señalado que cuando se interpone una acción de tutela contra providencias judiciales es necesario en primer lugar, que quien alega la vulneración de los derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto²⁸. Esta exigencia se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela y pretende asegurar que este mecanismo de protección judicial expedito no se convierta en una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni en un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por

el legislador²⁹, y menos aún, en un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o corregir oportunidades vencidas³⁰ en los procesos judiciales.³¹

Por lo tanto, la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales³² del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley³³, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales³⁴, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,³⁵ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

3.4. En segundo lugar, dentro de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se requiere igualmente que entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, el paso del tiempo sea razonable y proporcional.³⁶ Es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez en la presentación de la acción, en la medida en que no puede ser sostenible ni procedente una acción de tutela contra providencias judiciales en la que el paso del tiempo resulte tan marcado, que la naturaleza de la tutela como garantía de protección inminente a los derechos fundamentales pierda su sentido, o cuando el control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela, resulte evidentemente desproporcionado³⁷ por el paso del tiempo.

3.5. En cuanto a los requisitos de procedibilidad especiales, relacionados con la existencia de defectos concretos en las providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional³⁸ ha considerado que estos tienen lugar cuando se lesionen derechos fundamentales de los asociados y se presente alguna de las siguientes circunstancias:

(i) Cuando se produzca un defecto sustantivo. Este supuesto ocurre en los casos en que la decisión controvertida se basa en una norma indiscutiblemente inaplicable³⁹, ya sea porque la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, es inconstitucional o, porque su contenido no tiene conexidad con los presupuestos de hecho a los que se ha aplicado.⁴⁰ También puede darse en casos de error grave en la interpretación de la disposición o por desconocimiento de fallos con efectos erga omnes respecto de tales normas,⁴¹ que determinen su sentido constitucional.

En varios fallos anteriores, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando por ejemplo que se presenta “cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”⁴².

En la sentencia SU-159 de 2002⁴³ se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto⁴⁴, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad⁴⁵, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional⁴⁶, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional⁴⁷ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.⁴⁸

(ii) Cuando la providencia presente un defecto fáctico, es decir, cuando resulte indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión⁴⁹. En otras palabras, cuando el juez no cuente con el apoyo probatorio necesario para emplear el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión o, teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley⁵⁰. Esta circunstancia

puede darse, por ejemplo, cuando se omite la práctica o el decreto de pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas o cuando una prueba es nula de pleno derecho⁵¹.

(iii) Otra de las causales de procedibilidad, es el llamado defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello, conforme a la ley.

(iv) Finalmente, el defecto procedimental acaece, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido⁵², es decir, se aparta de manera manifiesta de su obligación de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁵³, lo que implica una amenaza o una vulneración, según el caso, a los derechos fundamentales⁵⁴ de los interesados.

También pueden darse, además de las anteriores causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, otras adicionales⁵⁵ que pueden describirse de la siguiente forma:

(v) La llamada vía de hecho por consecuencia, que ocurre cuando el defecto en la providencia judicial es producto especialmente de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa, por una circunstancia estructural de la administración de justicia⁵⁶.

(vi) Cuando la providencia judicial tiene problemas graves relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación;⁵⁷ o

(vii) cuando se desconoce el precedente judicial, en particular el de la Corte Constitucional⁵⁸.

(viii) Por último, también puede proceder la tutela, cuando el funcionario judicial incurre en una violación directa de la Carta al fundar su decisión en una interpretación normativa contraria a la Constitución⁵⁹ o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la norma superior, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso⁶⁰.

La sentencia T-842 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis), recoge las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales aquí descritas, así:

“(…) mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento⁶¹ [La Corte] tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexequibles⁶², ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado⁶³ iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico⁶⁴ iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa⁶⁵, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto⁶⁶, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas⁶⁷ constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.

En el mismo sentido, en la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), se sintetizaron como causales de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales, las siguientes:

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”⁶⁸

3.6. En el caso bajo estudio, el demandante alega que el juez de familia incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al dejar de valorar varias pruebas que obraban en el proceso que mostraban que autorizar la salida de la menor Sara Milena Guzmán Castro, a Canadá en condiciones de refugiada y para residir con el compañero permanente de la madre, ponía en riesgo sus derechos y la posibilidad de un desarrollo armónico e integral, así como en una vía de hecho por defecto sustantivo, al adoptar la decisión de autorizar la salida de su hija sin considerar su interés superior. La Corte recordará brevemente la doctrina sobre la materia.

3.6.1. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la existencia de un defecto fáctico que convierte una decisión judicial en una vía de hecho, se presenta cuando la Corte constata que “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”⁶⁹ En la sentencia T-039 de 200570 se desarrolló el tema estableciendo lo siguiente:

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”⁷¹, dicho poder jamás puede

ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios objetivos⁷², no simplemente supuestos por el juez, racionales⁷³, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos⁷⁴, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”⁷⁵

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁷⁶ u omite su valoración⁷⁷ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.⁷⁸ Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁷⁹. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.⁸⁰

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo 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, según las reglas generales de competencia”⁸¹.

3.6.2. Igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la violación al debido proceso por defecto sustantivo. La Corte ha delimitado el campo de

aplicación de la violación al debido proceso por defecto sustantivo, señalando por ejemplo que se presenta “cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”⁸². En la sentencia SU-159 de 2002⁸³ se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que “una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.⁸⁸

Habiendo delimitado los criterios jurídicos aplicables al caso, y antes de analizar si la providencia cuestionada incurrió en un defecto fáctico al dejar de examinar varias pruebas que obraban en el proceso de permiso de salida del país de la menor Sara Milena Guzmán Castro y en un defecto sustantivo al autorizar la salida de la menor sin considerar su interés superior, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia sobre los derechos de los niños, a la integridad, a la seguridad personal, al desarrollo integral y a la especial protección

constitucional garantizada a los menores, como elemento de juicio necesario para examinar si la decisión judicial cuestionada tuvo en cuenta o no el interés superior del menor dadas las circunstancias fácticas del caso concreto.

1. Los derechos de los niños a la integridad, a la seguridad personal, al desarrollo armónico e integral y a la especial protección garantizada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En virtud del artículo 4489 de la Constitución la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así, los derechos de los niños, que han sido considerados como fundamentales, son los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, la recreación, a la libre expresión de su opinión y al desarrollo armónico e integral. De dichos derechos se desprende el deber de protección frente al abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y los trabajos riesgosos entre otros. En consonancia con dicha protección los artículos 3, 4, 6, 8 y 16 del Código del Menor⁹⁰ disponen:

Artículo 3. Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. ¶ Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad.

Artículo 4. Todo menor tiene derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo.

Artículo 6. Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios, la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad. || El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo. || Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social.

Artículo 8. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado, por medio de los organismos competentes, garantizará esta protección...”

Artículo 16. Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. En consecuencia, no podrá ser sometido a tortura, a tratos crueles o degradantes (...).

En el ámbito internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos⁹¹ también dispone:

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.

En la misma línea de protección, la Convención sobre los Derechos del Niño⁹² establece:

Artículo 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la

vida. || 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. || 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. || 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. || (...)

Artículo 10. 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9o., toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. || 2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9o., los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás

derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. || 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. || 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. || 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que conciernen a los niños debe ser la prevalencia de los

derechos e intereses de los menores⁹³, como sujetos de especial protección constitucional. De acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales mencionados los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral son: i) la prevalencia del interés del menor⁹⁴; ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere⁹⁵; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad⁹⁶.

En armonía con las anteriores directrices, el Código del Menor de nuestro país establece, en su artículo 20, que “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”; y en el artículo 22, precisa que “la interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor.”

La Corte explicó en las sentencias T-510 de 2003⁹⁷ y T-397 de 2004⁹⁸ que las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor, con el fin de determinar el interés superior del menor, deben (i) atender a los criterios jurídicos relevantes, y (ii) basarse en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado:

En la misma sentencia T-397 de 2004 precitada, la Corte, estableció unos criterios jurídicos generales relevantes para determinar el interés superior del menor en cada caso concreto, criterios que serán reiterados en esta oportunidad. A saber: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado. De conformidad con lo señalado en la sentencia T-397 de 2004, la delimitación de cada uno de esos criterios es la siguiente:

4.1.1. Garantía del desarrollo integral del menor. Dispone el artículo 44 de la Carta, en su segundo inciso, que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; es decir, debe propenderse en todo caso por asegurar el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para así fomentar la plena evolución de su personalidad y permitirles convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad. El mandato constitucional en cuestión, que debe materializarse teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, se encuentra reflejado en los artículos 6-2 y 27-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁰ y en el Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, arriba citado.

4.1.2. Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. La Constitución Política enumera expresamente, en su artículo 44, algunos de los derechos fundamentales prevalecientes de los niños: (i) la vida, (ii) la integridad física, (iii) la salud, (iv) la seguridad social, (v) la alimentación equilibrada, (vi) el nombre, (vii) la nacionalidad, (viii) tener una familia y no ser separados de ella, (ix) el cuidado y el amor, (x) la educación, (xi) la cultura, (xii) la recreación y (xiii) la libre expresión de su opinión. Sin embargo, los derechos de los niños no se agotan en ésta enumeración; el artículo 44 Superior establece, en la parte final de su inciso primero, que los niños “gozarán también de los demás derechos consagrados en

la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia". Estos otros derechos de los niños, que también tienen rango constitucional y fundamental-bien sea por constar con tal carácter en la Carta Política o por expresa incorporación del Constituyente que se acaba de citar –incluyen, en lo pertinente para la resolución del asunto bajo revisión, los derechos a (xiv) la igualdad real y efectiva – especialmente por su condición de debilidad manifiesta, que obliga al Estado a sancionar los abusos o maltratos cometidos contra ellos y a adoptar medidas que los favorezcan – (C.P., art. 13); (xv) la intimidad personal y familiar (C.P., art. 15); (xvi) el libre desarrollo de su personalidad– una de cuyas facetas es el derecho a gozar de las condiciones necesarias para su desarrollo armónico y a verse libres de perturbaciones arbitrarias de dicho proceso, entre otras manifestaciones-(C.P., art. 16); (xvii) la paz, en particular la paz familiar (C.P., art. 22); (xviii) no ser molestados en su persona o su familia por las autoridades (C.P., art. 28); (xix) el debido proceso, especialmente en el curso de las actuaciones judiciales y administrativas que les afecten (C.P., art. 29); (xx) ser protegidos “frente a toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2-2); (xxi) que las autoridades y los particulares, en todas las medidas que les conciernan, atiendan a su interés superior en tanto consideración primordial (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3-1); (xxii) conocer a sus padres y ser cuidados por ellos “en la medida de lo posible” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 7-1); (xxiv) “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 8-1), y recibir “la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” en los casos en que hayan sido privados ilegalmente de alguno o todos los elementos de la misma (id.); (xxv) “no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia” y recibir protección legal contra tales injerencias (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 16); y (xxviii) que se adopten todas las medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social en caso de ser víctimas de cualquier forma de abandono o de trato cruel, inhumano o degradante, en un ambiente que fomente su salud, su dignidad y el respeto de sí mismos (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 39). Se reitera que éstos son sólo algunos de los múltiples derechos constitucionales fundamentales, prevalecientes y de aplicación inmediata de los que son titulares los niños; la Sala únicamente ha citado los que resultan pertinentes para la presente decisión.

4.1.3. Protección del menor frente a riesgos prohibidos. En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran varios tipos de situaciones que deben ser evitadas o suprimidas a toda costa para proteger a los niños involucrados, tanto por parte de las autoridades competentes como por la familia y la sociedad. Algunos de estos riesgos prohibidos fueron expresamente previstos por el Constituyente, tales como (i) la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12), (ii) los abusos y maltratos (C.P., art. 13), (iii) la esclavitud, la servidumbre y la trata (C.P., art. 17), (iv) ser molestados en su persona o su familia (C.P., art. 28), (v) cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), (vi) toda forma de abandono (C.P., art. 44), (vii) todo tipo de violencia física o moral (C.P., art. 44), (viii) el secuestro en todas sus modalidades (C.P., art. 44), (ix) cualquier forma de venta (C.P., art. 44), (x) todo tipo de abuso sexual (C.P., art. 44), (xi) cualquier forma de explotación laboral (C.P., art. 44), (xii) toda explotación económica (C.P., art. 44) y (xiii) cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44). El artículo 8 del Código del Menor recoge algunos de estos mandatos protectivos, al disponer que los niños tienen derecho a ser protegidos de “toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”. Igualmente, al consagrar en su artículo 30 un catálogo de situaciones irregulares en las que pueden verse envueltos menores de edad, el Código del Menor proporciona una indicación adicional de ciertos riesgos graves que deben ser prevenidos y remediados en todo caso, a saber: (xiv) el abandono o el peligro¹⁰¹, (xv) la carencia de la atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, (xvi) la amenaza de su patrimonio por quienes lo administran, (xvii) la participación del menor en una infracción penal, (xviii) la carencia de representante legal, (xix) la existencia de deficiencias físicas, sensoriales o mentales, (xx) la adicción a sustancias que produzcan dependencia o la exposición a caer en la drogadicción, (xxi) el trabajo en condiciones no autorizadas por la ley, o (xxii) en general, toda “situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”. Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte¹⁰², ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; éstas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños implicados frente a los

riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos.

4.1.4. Equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corte¹⁰³, el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto. En otras palabras, afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos; según se precisó en la antecitada sentencia T-510 de 2003, “el sentido mismo del verbo ‘prevalecer’¹⁰⁴ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’¹⁰⁵”¹⁰⁶. Por otra parte, si bien es cierto que debe preservarse un equilibrio entre los derechos del niño y los de sus familiares, cuando tal equilibrio se altere, y se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor: “de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos

concretos entre los intereses de los padres y los del menor-tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso”¹⁰⁷.

4.1.5. Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. En todo caso, es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en casos relacionados con disputas sobre la custodia y el cuidado de menores de edad, lo cual resulta especialmente relevante para el caso presente; así, en la sentencia T-442 de 1994¹⁰⁸ se explicó que “en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento el cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado. (...) la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable”. Precisa la Corte, sin embargo, que ello no puede interpretarse como una desventaja para las familias o personas de escasos recursos que pretenden la custodia o cuidado de un niño que se encuentra bajo el cuidado de una persona o familia más acomodada; la desmejora en las condiciones se refiere a las características sustanciales del cuidado que está recibiendo o que podría recibir un menor de edad, y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales-objetivos ambos que toda familia apta está en condiciones de cumplir, independientemente de su nivel de ingresos.

Como quiera que en el caso bajo revisión, no sólo se encuentran en juego los derechos a la seguridad e integridad personal de la menor, sino además su derecho a un desarrollo armónico e integral y la posibilidad de mantener un contacto permanente con su padre biológico, resulta relevante recordar lo que ha dicho esta Corporación sobre la materia.

1. El derecho a un desarrollo armónico e integral y la relevancia del ejercicio efectivo de la maternidad y de la paternidad

De conformidad con lo que establece el artículo 44 de la Carta, el desarrollo armónico e integral de los niños es responsabilidad primaria de la familia, pero también de la sociedad y del Estado. A fin de que ese desarrollo armónico sea efectivo, la familia del menor, y en su defecto el Estado y la sociedad, tienen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y en el ejercicio pleno y goce efectivo de sus derechos.

Si bien es cierto el desarrollo armónico e integral es un concepto complejo, que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor materno y paterno del menor en ese desarrollo. En el ámbito legal, el Código Civil, por ejemplo, establece los derechos y deberes recíprocos de padres e hijos,¹⁰⁹ el Código del Menores, por su parte establece el deber de los padres de “velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”.¹¹⁰ En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 12 de 1991, establece en su artículo 9.3. el deber de los Estados Partes de respetar “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño,” y en su artículo 10.2, el derecho de los niños cuyos padres residan en Estados diferentes, a mantener, “salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres.”

La Corte también ha resaltado la importancia de la relación parental en el desarrollo armónico e integral de los menores. Así por ejemplo, en la sentencia C-273 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández,¹¹¹ la Corte dijo lo siguiente:

En lo que respecta a las relaciones parentales el interés superior del niño desarrolla un papel de suma trascendencia, puesto que está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos. Los derechos de los padres no son absolutos sino que encuentran un límite en los derechos de los niños, es decir por su interés superior, y por ello las facultades de orientación y dirección de los hijos se limitan por el objetivo de la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos.

(...)

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2º prescribe que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, por lo cual gozará de una “protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”¹¹²; también dispone dicha Declaración que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”¹¹³; igualmente con el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por medio de la Ley 74 de 1968, que señala en su artículo 24 que “todos los niños tienen derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i) Se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Art. 3 num. 2).

ii) Pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (Art. 18.1)

(...)

iv) Respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en dicha Convención.

(...)

vii) A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la Convención, prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (art. 18 num. 1 y 2)

En armonía con los anteriores postulados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF-, en su doctrina ha reivindicado el valor que tiene el cuidado brindado al ser humano en su primera infancia¹¹⁴, al considerar que en los tres primeros años de vida “las experiencias e interacciones de los niños con sus padres, parientes y otros adultos que los rodean influyen en la manera en que se desarrolla el cerebro. Diversos descubrimientos científicos recientes confirman que los contactos físicos y los movimientos mediante los cuales las personas que cuidan a los niños les demuestran apoyo y les transmiten seguridad tienen consecuencias tan importantes como la buena salud (...) La manera en que se desarrolla el cerebro en esta etapa de sus vidas fija las pautas del posterior éxito del niño en la escuela primaria, la adolescencia y la edad adulta (...)”. Al respecto, especialmente ha señalado que “Los efectos de lo que ocurre durante el período prenatal y durante los primeros meses y años de la vida del niño pueden durar toda la vida¹. Todos los componentes fundamentales de la inteligencia emocional –confianza, curiosidad, intencionalidad, autocontrol y capacidad para relacionarse, comunicarse y cooperar con los demás – que determinan de qué manera el niño aprende y establece relaciones en la escuela y en la vida en general, dependen del tipo de atención inicial que reciben de padres, madres, maestros preescolares y encargados de cuidarlos”. Concluyendo que “al intervenir al principio de la vida se contribuye a reducir las disparidades sociales y económicas y las desigualdades de género que dividen a la sociedad y se contribuye a la inclusión de quienes tradicionalmente quedan excluidos”.

Así pues, por parte de la comunidad internacional existe un especial interés en el cuidado y amor a que tienen derecho todos los niños del mundo, que para el caso colombiano se traduce, en sentir de la Corte, en “un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico”¹¹⁵.

(...)

En lo que atañe al derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en su efectividad primeramente está comprometida la familia como célula de la sociedad, pues “La unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos. A la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena”.¹¹⁶

En el mismo sentido esta Corte ha expresado que los primeros obligados a dar protección y amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo propiamente la maternidad ni la paternidad. Sobre el particular ha hecho hincapié en que todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres, pues si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la

maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho. La maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el status de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres, porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad, así como que, la primera manifestación del derecho al amor de los hijos es la recepción que los padres tienen que brindarles, lo cual implica la acogida y el respeto al niño en su singularidad, tal como es, con sus cualidades y defectos, los cuales, han de ser susceptibles de corrección, de ser ello posible. Igualmente, los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible.¹¹⁷

Así entonces, de acuerdo con la Constitución, el derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, debe ser prodigado por la familia, en primer lugar, y por la sociedad, correspondiéndole también al Estado la tarea de asistirlos y protegerlos así como estimular tales conductas y apoyar su cumplimiento mediante la adopción de mecanismos legales y la ejecución de políticas orientadas hacia su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los cambios culturales y sociales vividos en los últimos tiempos han generado transformaciones importantes en el papel que le corresponde ejercer al padre en la crianza del hijo.

(...)

Los anteriores estudios concluyen que los padres juegan, evidentemente, roles diferentes de las madres en el desarrollo de la personalidad de los hijos. Los padres no pueden ser considerados ocasionales sustitutos maternos. Ellos interactúan con sus hijos en un camino único e indiferenciable. Y las interacciones maternas y paternas, tienen implicaciones diferentes en la vida psíquica de los niños.

Estudios realizados en Colombia sobre la paternidad y la influencia del padre en la formación de los hijos muestran como la forma de “paternar”¹¹⁸ del padre influye de manera notable en la evolución psicológica, física, sexual, moral, cognoscitiva y en el ser social de los hijos desde la gestación. (...)

(...)

En conclusión, si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar - pues debe admitirse que la naturaleza de la influencia paterna puede variar sustancialmente dependiendo de los valores individuales y culturales-, lo que sí está claro es que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y aún más cuando ha decidido asumir su papel en forma consciente y responsable, garantizando al hijo el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral.¹¹⁹

Es de acuerdo a los anteriores criterios que se evaluará si en el caso concreto, la decisión del Juzgado 10 de familia de permitir a la menor Sara Milena Guzmán Castro viajar a Canadá amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, dadas las pruebas que obraban en el expediente sobre los supuestos riesgos para la vida de la niña y su madre en Colombia, el estado de desarrollo sicoafectivo de la menor, las dificultades para mantener un contacto periódico con su padre que contribuyera a su desarrollo armónico e integral en caso de viajar como refugiadas a Canadá y las condiciones materiales, familiares, afectivas, y psicológicas

bajo las cuales vivirían en Canadá la menor, su madre y el compañero permanente de su madre.

1. Caso concreto: el permiso de salida de la menor Sara Milena Guzmán Castro amenaza su derecho a la integridad personal y por lo tanto no responde al interés superior de la menor.

1. El análisis de los requisitos de procedibilidad general de la acción de tutela.

Ante todo es preciso verificar en el caso concreto si se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: (i) haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto; y (ii) cumplir con el requisito de la inmediatez en la presentación de la acción.

En cuanto al primer requisito, se cumple plenamente en el presente caso. Según lo que establecen los artículos 435 a 440 del Código de Procedimiento Civil,¹²⁰ y el artículo 5 del Decreto 2272 de 1989,¹²¹ las controversias relativas al otorgamiento de permisos de salida de menores del país cuando hay desacuerdo entre los progenitores, se tramita mediante un procedimiento verbal sumario, que no admite recurso alguno.

Si bien en el trámite de la tutela se alegó que ésta no procedía porque el actor no había asistido a la audiencia donde se dictó la sentencia y por lo tanto no había ejercido su derecho de defensa, es pertinente recordar que el artículo 432 del Código Procedimiento Civil prevé que el juez puede dictar sentencia en la misma audiencia en la que se practican las pruebas si ello es posible, o dictarla en la reanudación de la misma, aún si las partes no asisten,¹²² tal como sucedió en el caso bajo revisión. Adicionalmente, dado que en este caso no existe

ningún recurso posible,¹²³ la inasistencia a la audiencia en la que se dicta la sentencia dentro del proceso verbal sumario no equivale a no ejercer los recursos de ley, ya que no hay recursos que interponer.

En cuanto al segundo requisito, también se cumple en el asunto bajo revisión ya que la sentencia cuestionada fue dictada el 5 de mayo de 2005, y la tutela fue interpuesta el 23 de mayo de 2005.

Por estos aspectos, frente al asunto bajo examen, se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, por lo tanto la tutela es procedente y se pasan a estudiar los argumentos del tutelante.

1. La existencia de una vía de hecho por defecto fáctico en el caso bajo estudio.

El 8 de junio de dos mil cuatro el Juzgado 10 de Familia de Bogotá admitió la demanda de permiso de salida del país presentada por Luz Stella Castro Moreno contra Gerardo Erenesto Guzmán Suarez respecto de la menor Sara Milena Guzman Castro. A continuación se hará una relación de la decisión del juzgado, las pruebas aportadas al proceso y del concepto de la Procuraduría en dicho proceso. Todas estas pruebas obran en el expediente y estuvieron a disposición del Juzgado 10 de Familia de Bogotá. Pero algunas no fueron valoradas a pesar de ser determinantes para analizar la amenaza de derechos de la menor. Solo se aludirá en extenso a las pruebas cuya valoración se omitió.

En las consideraciones del Juzgado 10 de Familia de Bogotá se señala lo siguiente:

Se diría por lo anterior, que Sara Milena goza a satisfacción los espacios que comparte con uno y otro de sus progenitores y que por ello, no habría lugar a modificación. Sin embargo, dada la eventualidad de permanencia de la mayor parte del tiempo con la madre, no hay duda de que es con ella -así lo hizo conocer en la entrevista-, con quien quiere seguir viviendo, a tal punto que muestra su deseo e interés de emigrar juntas a Canadá, para instalarse allí, junto con el compañero de Luz Stella, Carlos Camargo, a quien conoce, acepta y con quien tiene una buena relación; pero sin mostrar desinterés por su padre a quien dice querer mucho y estar dispuesta a comunicarse de manera constante y compartir con él sus vacaciones.

Y es que ante las circunstancias que esboza la demandante y corroboran la mayoría de los testigos, como son Claudia Patricia Camargo Pareja, Luz Marina Castro Moreno y Luz Stela Moreno Araujo, declaraciones que acoge el despacho por haber sido responsivas y coherentes sin muestras de apasionamiento alguno, contrario a lo que se puede apreciar de lo dicho de Adela PATRICIA CASTRO MORENO, quien pese a ser hermana de la demandante, no guarda buena relación fraterna con ella y muestra indisposición hacia su pareja; CLARA MYRIAM SUÁREZ DE GUZMÁN y HÉCTOR LEONARDO GUZMÁN SUÁREZ, madre y hermano del demandado, quienes dejan entrever animadversión hacia el señor Camargo, a quien apenas si conoce dice la primera, y por un altercado que hubo en el pretérito entre este y el demandado, dice el segundo, pero en sí, contra la demandante no tiene reparo de su conducta; Igualmente, la versión de LEYLA MARCELA CAMARGO RAMÍREZ, quien fue tachada de sospechosa, tacha que no acoge el despacho, por cuanto respecto de los que aquí son partes, su dicho fue imparcial, aún cuando no aportó conocimiento claro acerca de los hechos de la demanda y su contestación; encuentra el despacho de que al tener que emigrar del país la demandante por los motivos de orden personal que aduce, no puede vulnerársele a la menor el dercho a seguir con ella, exponiéndola a ingresar a un núcleo al que apenas si frecuenta cada 15 días, pero en el que no tiene sentido de pertenencia, pues su padre ya conformó una nueva familia, con esposa e hija, hermana ésta última, con quien si bien está

encariñada como lo expresó en la entrevista personal, no por ello, considera que allí esté su núcleo.

De otra parte, no puede perderse de vista que por el hecho de salir del país Sara Milena, va a perder el contacto con la figura paterna, pues en primer lugar, la comunicación paterno-filial deberá ser incentivada por la madre y correspondida por el padre a través de los medios, hoy por cierto variados y ágiles como el teléfono, el Internet, el celular, etcétera, mediante los cuales podrán tener contacto permanente. Además, recaerá sobre la madre la obligación de gestionar y costear los encuentros personales que ha de tener la niña con el progenitor en Colombia, por lo menos una vez al año y durante un mes, que en principio lo será el diciembre o enero próximo a la emigración del país, de manera alterna cada año, procurando que en un período pase la navidad con él y en el siguiente, el año nuevo. Esto sin perjuicio, de que si puede haber más frecuencia para los encuentros como lo sería la visita del padre al lugar donde va a residir la niña, dichas visitas no sean obstaculizadas por la madre.

En conclusión, atendiendo a los Convenios Internacionales sobre Derechos del niño, como el suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo (Uruguay), el 15 de julio de 1989 que dispone en su artículo 3º literal a) que “el derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo del menor, y en especial el de decidir su lugar de residencia”, y Principios constitucionales que lo amparan, y con apoyo en la prueba recaudada, accederá el juzgado a conceder el permiso de salida del país para la menor Sara Milena Guzmán Castro, en compañía de su progenitoria LUZ STELLA CASTRO MORENO, con destino al país de Canadá, quedando ésta comprometida en los términos antes señalados, para mantener la imagen paterna en la pequeña.”¹²⁴

De las consideraciones del Juzgado 10 de Familia es posible distinguir cuatro tratamientos distintos para las pruebas aportadas al proceso de permiso de salida: (i) pruebas valoradas y acogidas por el juzgado por considerarlas “coherentes y libres de apasionamiento” (4

declaraciones- sección 6.2.1); (ii) pruebas aceptadas, pero desestimadas por no aportar “conocimiento claro de los hechos de la demanda y su contestación” (1 declaración - sección 6.2.2); (iii) pruebas desestimadas por dejar “entrever animadversión hacia el señor Camargo” (3 declaraciones- sección 6.2.3), y (iv) pruebas sobre las cuales no se hizo ninguna consideración (21 pruebas documentales y 4 declaraciones - sección 6.2.4).

6.2.1. En el primer grupo se encuentran las pruebas valoradas y acogidas por el Juzgado 10 de Familia de Bogotá para sustentar su decisión, por considerarlas “coherentes y libres de apasionamiento” y son las siguientes:

1. Entrevista con la menor Sara Milena Castro Guzman¹²⁵. La menor manifestó: “Tengo 7 años de edad, me encuentro en calendario B, estoy en vacaciones de fin de año, estoy en primero de primaria.- Yo vivo con mi mamá y mi papá viven separados, yo veo a mi papá cada quince días.- Tengo una hermana por parte de mi papá se llama Daniela y tiene tres años y mi papá vive en Rionegro. La casa es grande, hay un parque grande. Con mi hermanita vamos a piscina y jugamos mucho con mi hermanita. Sé que hay un problema de que no se sabe que hacer, de que nos queremos ir para Canadá y allá está Carlos, y si me dan el permiso nos vamos en octubre, y yo no es que no quiera a mi papá pero yo me quiero ir para Canadá, porque quiero estar con mi mamá. Sé que en Canadá es una ciudad muy segura, y no es como acá en Bogotá, Carlos está allá porque le salió un trabajo en Canadá y él es un ingeniero, y yo sé que él me quiere, y sé que Carlos va a trabajar allá y mi mamá va a trabajar en la iglesia porque nosotros somos cristianos. Cada vez que podamos por hay cada dos o tres meses nos vamos a ver con mi papá. Mi mamá me dijo que me compraría un celular para poder llamar a mi papá. Mi papá dice que mi mamá vaya primero a Canadá y averigüe todo, si es seguro y que ella averigüe y después de que averigüe todo me deja ir, pero yo me quiero ir con mi mamá, yo estoy segura de que no voy a tener problemas allá y porque Carlos, además de que Carlos me quiere mucho y él ya averiguó todo y ya tenemos el colegio, allá no necesitamos ruta porque el colegio queda cerca como a dos o tres cuadras del colegio.- yo conozco a Carlos como desde los cuatro años y él me ha demostrado que me quiere mucho, siempre ha sido bueno conmigo, Carlos a mí no me trata mal.- mi papá dice

que no me deja ir porque yo los voy a extrañar mucho , que yo iba a extrañar a mi hermanita, pero yo lo voy a visitar, y además mi mamá le hizo una propuesta a mi papá que yo pasara la mayoría de las vacaciones con mi papá y que un cumpleaños acá con mi papá y otro con mi mama y así la navidad yo voy a venir acá a Colombia y una navidad con mi papa y ora con mi mama. Además yo le escribiría a mi papá, lo llamaría por celular o por Internet. Mi papá ya sabe a que iglesia voy y el no tiene ningún problema.- mi mamá no me ha obligado a decir nada, es porque yo de verdad me quiero ir para Canadá con mi mamá porque ella dice que si no me dan el permiso que ella se queda acá conmigo.”

1. Declaración de Claudia Patricia Camargo Pareja (hermana de Carlos Camargo, compañero permanente de Lus Stella Castro).¹²⁶ En lo pertinente señala la declarante que la señora Luz Stella Castro y su hermano han convivido durante tres años en unión libre, que tienen una buena relación, que solo se han separado por seis meses, tiempo en el cual el señor Camargo vivió con ella, pero dicha separación se debió a que estaban esperando una casa que les iban a entregar. También sostiene que tuvo conocimiento de un altercado entre el señor Camargo y la señora Castro pero que no sabe porqué fue la pelea y además considera que fue normal. Dice que es importante que la menor y la madre salgan del país debido al secuestro que la señora Castro padeció. Señala que cuando la señora Castro fue secuestrada era directora de la Cruz Roja de Chía. Asegura conocer de las amenazas contra la vida de la señora Castro y del peligro que implica seguir en Colombia al igual que de las cartas que amenazaban a Carlos Camargo. También manifestó que su hermano vive en Montreal en un apartamento amoblado, que es ingeniero de sistemas y que fue profesor de las Universidades Rosario, Javeriana y Militar pero que en el momento estudia francés y que le gobierno canadiense le da una mensualidad que se haría extensiva a la señora Castro y a su hija Sara. Señala que el secuestro de la señora Castro fue en el año 2002, que su hermano se fue del país en el año 2003 y que no puede establecer con certeza si todavía existe un peligro para la seguridad personal de la señora Castro y su hija.

1. Declaración de Luz Marina Castro Moreno (hermana de Luz Stella Castro).¹²⁷ La testigo manifiesta que su hermana se quiere ir porque hace unos años fue secuestrada y después amenazada de muerte por lo que tuvo que vender su apartamento y comprar una casa afuera de la ciudad. Por eso el señor Camargo se fue antes a Montreal y ahora ella se quiere ir con su hija. Para estar más seguras. Dice que ella vive con su hermana y que habla con ella todos los días. Señala que en Montreal van a vivir bien pues el Gobierno les da una ayuda mientras que trabajan. Igualmente dice que ella vivió en Montreal y que es una ciudad muy agradable y segura y que su hermana estaría en muy buenas condiciones allá. También señala que la relación entre su hermana y Carlos es muy buena y que él quiere mucho a Sara y que nunca la ha maltratado. Sostiene que antes de que iniciara el proceso de salida del país el trato entre ella y Gerardo era muy bueno pero ahora es solo de respeto. Dice que Gerardo se ve con Sara una vez cada quince días pero que solo la ve y habla con ella en ese momento. Dice que su hermana es auditora médica y que trabaja en la Secretaría de Salud. También señala que sabe que hace muchos años Carlos y su hermana tuvieron una pelea y que él la agredió pero después de eso nunca más. Dice que la relación de Patricia y Gerardo es muy buena porque Gerardo evitó que la llevaran a una clínica de reposo una vez que ella trató de quitarse la vida y muy mala con Stella porque Patricia piensa que era Stella la que iba a llevarla al manicomio. Dice también que la niña Sara nunca le ha manifestado que no quiere vivir con Carlos y que sabe que ella se quiere ir a Canadá con su mamá.

1. Declaración de Luz Stella Moreno Araujo (madre de Luz Stella Castro).¹²⁸ Manifiesta que su hija se quiere ir del país por la inseguridad y por el secuestro que padeció hace unos años. Para ella, es mejor que se vayan pues su nieta Sara puede correr peligro, señala que una vez trataron de arrebatarse a la niña cuando venía del colegio. No sabe de ninguna nueva amenaza pero hace alusión al cambio de casa de la pareja. Dice que su nieta en el Canadá va a estar muy bien y va a estar estudiando y a cargo de su mamá y del señor Carlos Camargo. También dice que Carlos estará a cargo de Sara pues siempre ha estado pendiente de ella. Dice que Sara se ve una vez cada quince días con su papá Gerardo pero que no sabe cada cuánto hablan pues no vive con ella. Se anota que cuando Sara vivía con ella rara vez llamaba Gerardo a la niña. Sostiene que la relación entre Carlos y Sara es muy buena que él

la quiere mucho, que la relación siempre ha sido buena. Dice que la relación de la familia con Carlos es buena menos con su hija Patricia que siempre se ha opuesto a que Stella esté con Carlos. Dice que la relación entre Carlos y Gerardo es muy mala y que inclusive siempre que Sara vuelve de la casa de Gerardo viene muy triste porque no hacen sino hablar mal de Carlos en esa casa. También dice que para la comunicación entre Gerardo y Sara desde el Canadá Stella le va a comprar un celular a Sara y que además el dinero de la pensión que pasa Carlos la va a meter en una cuenta de ahorros para que Sara visite a su papá. Señala que Sara está muy contenta con el viaje a Canadá y que no existe ningún riesgo para la seguridad de Sara si se va a vivir con Carlos.

6.2.2. En el segundo grupo de pruebas desestimadas “por no aportar elementos claros sobre los hechos de la demanda y su contestación,” se encuentra la declaración de Leyla Marcela Camargo Ramírez, hija del señor Carlos Camargo, frente a la cual el Juzgado 10 de Familia, y en ella se hacen referencias a la existencia de antecedentes de violencia del señor Camargo y al hecho de haberse dedicado a un negocio de explotación de la prostitución. La declarante manifestó lo siguiente:

Mi padre Carlos Alfonso Camargo, es una persona de dudosa moralidad y de una responsabilidad muy limitada en lo referente al trato con las personas que le rodean. He sido víctima de las actuaciones y maltrato psicológico e intento de maltrato físico en varias oportunidades, actuaciones que me llevaron a acudir a tratamiento médico especializado, lo que consta en historia clínica personal, radicado en las instituciones en las que he estudiado. Hasta el año 2003, el negocio por el cual obtenía ingresos provenía de un local de prostitución y proxenetismo que se encontraba ubicado en la Avenida 15. No. 123-31 M130 torre a segundo piso Edificio Jorge Barón, lo anterior lo constaté en compañía del señor Iván Becerra Vanegas. Este hecho lo conocía la señora Luz Stella Castro Moreno, como me lo manifestó personalmente en varias oportunidades. Tengo conocimiento de las múltiples agresiones físicas en contra de Luz Stella Castro y también de antecedentes de agresión física a otras de sus parejas como el caso de Adriana Cruz, con quien él tuvo una relación afectiva. Además tengo conocimiento de la agresión física en contra de sus propias

hermanas, (Cristina y Mireya Camargo). Igualmente, hago especial hincapié en el hecho de que la señora Luz Stella Castro Moreno, conocía de las actuaciones y relaciones que mi padre Carlos Camargo sostenía con las trabajadoras sexuales del local que mencioné anteriormente.”

La declarante señala que conoció de las múltiples relaciones que tuvo su padre con las mujeres que trabajan en locales adyacentes al lugar de prostitución lo que la afectó moralmente pues era menor de edad en ese momento. También cuenta que su padre está en Canadá viviendo del subsidio que le da el gobierno y que no trabaja. Manifiesta que su padre no le dio suficiente apoyo económico y que sus estudios son financiados por su madre. También aclara que nunca recibió una mensualidad por alimentos como era su derecho cuando era menor de edad¹²⁹.

6.2.3. En el tercer grupo de pruebas desestimadas por el Juzgado 10 de Familia por considerar que “dejan entrever animadversión hacia el señor Camargo”, compañero de Luz Stella Castro- se encuentran las siguientes:

1. Declaración de Adela Patricia Castro Moreno (hermana de Luz Stella Castro). En lo pertinente señala la declarante que desde hace mucho tiempo Carlos Camargo y Luz Stella Castro tenían ganas de irse del país y que se había enterado hace dos meses que a raíz del secuestro de su hermana se había solicitado el asilo en Canadá. La razón que expone para que su hermana se quiera ir con su sobrina es que su hermana quiere el bienestar para su hija y cree que va a encontrar un mejor futuro en Canadá. También dice que tiene un trato frecuente con su hermana y que no le consta que la seguridad de ella se encuentre en peligro. También expone que su hermana vive con otra de sus hermanas y su cuñado. Sobre el secuestro de su hermana señala que fue ella quien lo denunció cuando ella desapareció. También dice que antes del secuestro estaban pasando muchas cosas y que su hermana se quería separar del señor Camargo. Ella fue la que manejó el operativo con el Gaula y con la Armada y la Fiscalía. También indicó que durante la investigación se creyó que su hermana

había huido por los problemas con Carlos y que en su celular había mensajes de la hermana de Carlos Camargo diciéndole a Stella que volviera a la casa que la estaban esperando. Pero también asegura que su hermana no se pierde por problemas y que sí la habían desaparecido. Su hermana volvió a aparecer un jueves y dijo que la había soltado el frente 22 de las FARC. Señala que no conoce amenazas contra la menor Sara Milena. La declarante también sostiene que conoció a Carlos Camargo hace como dos años y que no sabía nada de él, ni donde trabajaba ni que hacía, así mismo que su relación con el compañero de su hermana no era muy buena ya que una vez agredió a su hermana y que en varias ocasiones se ha querido separar de Carlos Camargo. Igualmente sostuvo que:

La relación de nuestra familia con la de él se deterioró y hubo un aislamiento familiar hacia él por compulso a raíz del problema de la agresión física, y un alejamiento porque así no podíamos tener contacto con ella, ni con la niña. El problema lo originó que ella llegó de un asado que tenía con sus compañeros al apartamento y eso le molestó. El la agredió físicamente y ella llegó golpeada, por ser mi labor le dije que pusiera demanda inmediatamente y ella no quiso. Y fuera de eso mi relación empeora con Carlos por la niña porque cuando Stella a veces se desahogaba con nosotros, la familia, nos comentaba que él la alejaba mucho, a la niña, de ellos mismos, de Carlos y de ella, en la casa, no la dejaba ver televisión con ellos. Y Gerardo no se podía comunicar con la niña, o sea ni con nosotros un 24 de diciembre no podíamos tener contacto con ellas.”

Expone que la relación entre Carlos y Gerardo ha sido mala y que todo comenzó en una reunión para un cumpleaños de una sobrina donde estaban los dos presentes y tuvieron un altercado por cuestiones de plata. También dice que después de la agresión a la que se hizo referencia no tiene conocimiento de ninguna más pero si de quejas que daba Stella de Carlos. También dice que antes de Carlos se fuera la menor llegó un día a la casa a decir que quería vivir con ella pues no le gustaba vivir donde estaba. La declarante también señala que su hermana no debe irse del país que si se trata de cuestiones de seguridad debe quedarse para encontrar el motivo por el cual fue secuestrada. Sobre la relación de Carlos con la menor dice que su hermana alguna vez le comentó que Carlos le había pegado con una

pantufila porque se estaba demorando en cepillarse los dientes hace como dos años. También dice “todo lo percibo yo a través de la niña porque no tengo contacto con Carlos ni tampoco vivo allá. A la niña no le gustaba estar en esa casa, ella llegaba a mi casa, se aislaba a veces y lloraba mucho y en las últimas idas de mi hermana a mi casa, la niña se puso feliz porque se iba a vivir a mi casa, así le tocara vivir en una pieza con su mamá, esto antes de irse Carlos, hacia atrás hace como año y medio”. La declarante señala que para el desarrollo integral de la menor es mejor que se quede en Colombia donde podría estar cerca de sus dos padres.

2. Declaración de Clara Myriam Gómez de Guzmán (Madre de Gerardo Guzmán). La declarante señala que Stella se quiere ir a Canadá con Sara por el secuestro que padeció hace años pero que en su concepto eso no es una buena idea pues no sabe en qué condiciones va a estar allá. Dice que no es bueno que se vaya su nieta pues ella nunca se ha llevado bien con el señor Camargo, “desde que vivían en la casa de Mosquera Carlos trataba muy mal a la niña, la vivía regañando, la zarandeaba, la encerraba y no la dejaba ver televisión y hablaba horrores de su papa, al punto de que mi hijo tuvo que ir a la comisaría de familia, precisamente por eso y hay constancia grabada cuando a la niña le llamaba, inclusive que mi hijo no ha hecho y Carlos le ha pegado en dos ocasiones, porque la niña está cada quince días con el papá y ella cuenta todo, y me cuenta, abuelita, Carlos se la pasa regañándome, Carlos se la pasa halándome y maltratándome y mandándome al cuarto, Carlos no me deja ni ver televisión, veo televisión por la rendija de la puerta porque no me deja Carlos entrar la cuarto de ellos, le digo nena pero tu tienes televisor que tu papi te dejo y la niña me decía abuelita él me escondió el televisor lo tiene escondido donde mete el teléfono para que no hable con mi papi, esto en las veces que la niña iba a la casa a estar con el papa. Y cuando la niña estaba con el papa Gerardo, la llevaba a mi casa a donde mi mamá, a donde los tíos, entonces ella contaba todo y decía que se iba a trastear de la casa. Que Carlos la pasaba diciendo que su papa era un desgraciado, que no le daba nada, muchas cosas feas de él, le decía.”¹³⁰

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sostiene que después de que Carlos golpeó a Stella, Gerardo se quedó con la custodia de la

niña mientras ellos arreglaban sus problemas. También dice que “Sarita dice que Carlos ahora la quiere mucho y la va a tratar bien, que no le va a pegar a la mamá y a la niña, pero eso es lo que la mamá le dice, no lo que la niña ha vivido. Por eso me parecería un riesgo, que la niña salga del país y que Carlos vuelva a proceder como lo ha hecho con la mamá.” Igualmente manifiesta que “cuando la niña estaba viviendo con ellos en Mosquera, ahí estuvieron algunos meses, la niña contaba que tenía que estar descalza por toda la casa, porque Carlos le decía que ensuciaba la alfombra, que en la sala no podía estar porque como ella se arrastraba en el piso le ensuciaba los muebles, todo esto muestra como es Carlos y como ha tratado a esa niña siempre. Incluso la niña ya en los últimos días en que estuvieron viviendo en Mosquera, la niña me decía abuelita, yo quiero que mi mamá se desenamore de Carlos y se vuelva a enamorar de mi papi o de Mauricio porque él me trataba bien. La niña me dijo hace como mes y medio dos meses lo siguiente, le pregunté, sumercé quiere irse lejos de papi, me dijo yo quiero estar con mi papi y con mi mamá y le dije yo nena sumercé va a estar con Carlos, tú ya sabes como te trata él, y me dijo, mi mamá dice que sí va a cambiar esta vez y que vamos a ver si entra a nuestra iglesia para que de verdad cambie, le dije nena contaste cuando te llevaron a donde la juez, me dijo abuelita hay cositas que no podemos contar porque si no podemos irnos para Canadá y quiere ir a conocer Canadá.”¹³¹

Sobre su relación con Luz Stella dice que fue buena pero que ahora después de un tiempo había problema porque cuando la visitaba ella siempre quería que la niña volviera con la ropa que ella le mandaba y algunas veces cuando la mandaba con otra ropa se presentaban problemas. Sobre el comportamiento de Luz Stella frente a Carlos y la niña dice que Stella es muy permisiva “Sarita contaba que él la zarandeaba y la encerraba en el cuarto, le decía yo nena, cuando tu mamá llega tú le cuentas lo que está haciendo Carlos contigo? y ella contestaba, mi mamá se ponía brava y me decía vete al cuarto. En una de las ocasiones él la golpeo, me dijo la niña que con la mano, le había dado por las piernas y por la colita con una chancleta. Una de esas ocasiones, cuenta la niña, mi mamá se puso muy brava con Carlos empezaron a pelearse y a gritarse y mi mamá le dijo a Carlos que no tenía derecho a pegarme, que no me volviera a tocar.”¹³² La declarante dice que le decía a la niña que le contara como se portaba Carlos con ella pero que decía que no le contaba porque su mamá se ponía muy brava y se peleaban con Carlos y él era de muy mal genio. La señora dice que la relación entre Gerardo y la niña es muy buena que se ven cada quince días y que él la

llama siempre cuando sabe que está con Luz Stella, porque la llama al celular de Luz Stella y aporta las facturas de teléfono. Dice que nunca fue testigo de las agresiones pero sabe todo porque la niña lo cuenta. Sobre el secuestro dice que solo sabe que pasó cuando Carlos tenía la custodia de la niña. Dice que lo de Luz Stella no está probado que sea un secuestro y que cree que la niña no está corriendo ningún riesgo al quedarse en Colombia.

3. Declaración de Héctor Leonardo Guzmán Suárez (hermano del accionado). Señala que Luz Stella pretende viajar por amenazas que a él no le constan. A raíz de las conversaciones con la menor sostiene que la menor no se sentía a gusto con el señor Camargo porque la regañaba constantemente, la encerraba para castigarla, no le gustaba que viera televisión y que además peleaba mucho con la mamá. También dice el señor Camargo no le permitía comunicación con su padre o con su abuela. No sabe en que condiciones vivirá en Canadá la menor. Dice que su hermano está radicado en Bogotá desde el año 2004 y que llama a la niña entre tres y cuatro veces a la semana.¹³³

6.2.4. Sobre el cuarto y último grupo de pruebas el Juzgado de Familia no hizo ninguna consideración, a pesar de que podrían contribuir al análisis de las condiciones bajo las cuales se daría el desarrollo integral de la menor en caso de trasladarse al Canadá, son las siguientes:

1. Testimonio de Gerardo Ernesto Guzman Suarez (Padre de la menor).¹³⁴ El señor Guzmán manifiesta en su declaración que su relación con Carlos Camargo nunca ha sido buena debido a “repetidos episodios de intimidación hacia la niña, para esa época la niña contaba con cuatro años, y esto se basaban básicamente en que le impedía comunicarse conmigo, él le impedía y hablaba en malos términos de mi persona a la niña, eso motivó a que acudiera a la comisaría de familia específicamente la de Usaquén, a pesar de que hablaba con Luz Stella la mamá de la niña, no se solucionó el problema. De estas diligencias en la comisaría, y a las que en ningún momento este señor Carlos Camargo, asistió a las citaciones, se estableció primero una, no sé como expresar en la comisaría se firmó un documento en que no podía

existir agresión verbal entre ninguno. Ese documento lo anexamos al proceso. Posteriormente la misma comisaría me otorgó la custodia provisional de la niña, por el conflicto familiar que estaba viviendo Luz Stella. Mas adelante en razón de una demanda por una nueva organización de las visitas que colocó Luz Stella y que se desarrolló en el juzgado 11, fue necesario colocar dentro el dictamen que ese señor no podía impedir que yo me comunicara con la niña y así consta en el dictamen final del juzgado.”

También manifiesta que la señora Luz Stella nunca le había comentado de las amenazas contra ella. Sí tiene conocimiento de que desapareció unos días pero no de que fuera extorsionada. También dice que él le propuso a la madre el acuerdo de que se fuera sola para Canadá a ver las condiciones de vida allá y si eran correctas que volviera por la niña. Dice que de acuerdo a sus condiciones económicas podría ir a Canadá a ver a su hija pero no con la frecuencia de cada dos o tres meses. También dice que no cree posible, dado que el señor Camargo no trabaja en Canadá sino que vive de un subsidio que se pueda tener el dinero suficiente para las visitas de la niña a Colombia. El señor Castro explica enfáticamente que en este momento no existen extorsiones o peligro para la hija.

2. Testimonio de Luz Stella Castro (Madre de la menor).¹³⁵ La señora Castro manifiesta en su declaración que en varias oportunidades recibió cartas y amenazas de extorsión. Dice que el núcleo familiar en el Canadá sería ella el señor Camargo y su hija. Que no conoce Montreal. Dice que Carlos Camargo en el momento montó una empresa con un socio en Montreal con funciones de importaciones y como intermediario entre hoteles para conseguir empleos y que también está estudiando. Su idea es primero estudiar francés y después trabajar en la empresa como auditora. Afirma que lo que dice Gerardo no es cierto sobre que llame a la menor una vez a la semana que éste solo llamaba cuando la iba a recoger cada quince días y que en el tiempo en que le cedió la custodia al padre por un mes la niña desmejoró su rendimiento en el colegio. Dice que Sara y Carlos siempre se han llevado bien y que Carlos la quiere mucho, la consiente mucho, y ella también le corresponde. Dice que él no la grita ni la golpea, que los castigos los coloca ella y que lo máximo que han hecho es privarla de ver televisión. Dice que el señor Camargo lleva 10 meses en el exterior y que ella

ahora vive con su hermana Luz Marina y su cuñado Juan Carlos Carmona. Dice que ella no tiene buena relación con su hermana Patricia Castro Muñoz pues desde pequeñas han tenido rivalidades.

La señora Castro señala que la relación de Carlos Camargo con su familia es buena con excepción de su hermana Patricia quien lo agredió el día que ella fue liberada del secuestro. La idea de la señora es tramitar la residencia en Canadá para ella y su niña y por lo tanto vivir allá y venir a Colombia de vacaciones pues acá está la familia de Carlos.

3. Aclaraciones enviadas por Carlos Camargo desde Montreal.¹³⁶ Manifiesta que quiere aclarar que él antes de conocer a Stella nunca tuvo la idea de irse a vivir fuera del país. Que es a raíz del secuestro y de las amenazas que decidieron irse. Señala que en el momento del secuestro lo primero que hizo fue comunicarlo a la familia paterna y ser parte de la investigación. Dice que en el 2000 tuvo un problema con Luz Stella pero que desde ese momento nunca han querido separarse y que cuando se separaron no fue por problemas sino porque no les habían entregado la casa donde iban a vivir. Dice que tenía una carrera exitosa antes de irse a Canadá y que su relación con la familia de Luz Stella siempre ha sido buena. Dice que nunca distanció a Luz Stella de su familia y que sencillamente no se veían tanto porque su vivienda quedaba lejos. Dice que nunca le prohibió a la menor ver televisión y que por el contrario pasaban mucho tiempo juntos en los fines de semana. También dice que nunca ha hablado mal del señor Gerardo a Sara. También dice que “Gerardo insiste en juzgarme por el incidente con Stella, cosa que fue hace varios años, pero según él, yo no tengo la oportunidad de tener un hogar por un error que cometí y del cual me arrepentí y estoy seguro no sucederá más. Es tan así que en una ocasión nos encontramos en el conjunto donde vive mi hermana Claudia Camargo y cruzamos palabras, posteriormente recibí una citación en la estación de Policía de San Fernando, y cuando nos presentamos le manifesté a los policías que temía que lo agrediera físicamente, a lo que a policía le contestó que uno no podía estar citando a personas por supuestos, que si no existía agresión, era inválida su solicitud, por lo que esa diligencia no progresó, de eso es testigo mi cuñado Omar Martínez, esposo de mi hermana Claudia Camargo.” Dice que nunca le manifestaron a

Gerardo de las amenazas porque las autoridades les habían dicho no decirlo a nadie. Dice que se encuentra legalmente establecido en Canadá y que allá ha montado una empresa que se llama "CAMZUN", que el Estado le ayuda económicamente, que su residencia ya ha sido aprobada para él y para su grupo familiar. Adicionalmente, dice que el señor Gerardo puede ir cuantas veces quiera a Canadá para ver a su hija y que no tiene ningún problema con nada de lo que el juzgado diga sobre las visitas.

4. Oficio de la Fiscalía 238 seccional de Bogotá en la que consta investigación por el delito de secuestro contra la señora Luz Stella Castro Moreno que fue suspendida mediante resolución del veinte de noviembre de dos mil tres.¹³⁷

5. Declaración del señor Carlos Alfonso Camargo Pareja ante la fiscalía 238 seccional de Bogotá en la investigación del secuestro de la señora Luz Stella Castro Moreno.

6. Certificado de reconocimiento de situación provisional de refugiado en Canadá con fecha del veintiocho de julio de dos mil cuatro otorgado al señor Carlos Alfonso Camargo y a su familia.¹³⁸

7. Documentos de selección de la provincia de Québec para obtener el asilo como refugiados en Canadá expedido a favor de Carlos Alfonso Camargo pareja y su familia.¹³⁹

8. Carta de la señora Adela Patricia Castro Moreno, hermana de Luz Stella Castro Moreno, dirigida a la Fiscalía seccional de Bogotá, solicitando la continuación de la investigación por el delito de secuestro. La solicitante actúa como interesada por ser la denunciante dentro del proceso.¹⁴⁰

9. Acta de compromiso de paz y armonía entre Gerardo Ernesto Guzmán y Luz Stella Castro del 8 de febrero de 2002. Comisaria primera de familia¹⁴¹.

10. Acta de custodia provisional conciliada entre Gerardo Ernensto Guzman y Luz Stella Castro que otorga custodia provisional de la menor al padre. Comisaria primera de familia del 24 de julio de 2002¹⁴².

11. Oficio del señor Gerardo Guzmán al ICBF en donde revoca autorización de salida del país a la menor Sara Milena Castro.¹⁴³

12. Oficio de la Fiscalía del 23 de abril de 2004 en el que consta que la investigación por secuestro se encuentra suspendida.¹⁴⁴

13. Informe Policía Nacional - Dirección Antisecuestro y extorsión, Expedido el 13 de agosto de 2002, en donde consta que el vehículo hurtado a la señora Luz Stella Castro fue recuperado por la policía y puede ser recogido por su dueña.¹⁴⁵

14. Declaración del señor Carlos Alfonso Camargo Pareja, donde informa sobre cartas extorsivas recibidas por Luz Stella Castro. ¹⁴⁶

15. Constancia de traslado de la investigación sobre el secuestro y hurto de Luz Stella Castro de la Fiscalía de Villeta a la Fiscalía de Zipaquirá.¹⁴⁷

16. Recibos telefónicos en donde aparece la frecuencia de las llamadas de Gerardo Guzmán a su hija Sara Milena.¹⁴⁸

17. Certificado de la Cámara de Comercio del local “Terapias y masajes de relajamiento, adelgazamiento y tonificación muscular. Eliminación de tejido flacido para damas y caballeros.” Última renovación de la matrícula inmobiliaria en el año 2001.149

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

18. Queja de los vecinos del edificio Jorge Barón contra Carlos Camargo por mantener un negocio de dedicado a la prostitución y sin los permisos de funcionamiento respectivos.150

19. Inicio de proceso administrativo con fecha del 7 de mayo de 2001 a fin de establecer si el establecimiento de comercio denominado Clase Aparte, que funciona en la avenida 15 No. 123-31 locales 118-119, 130, cumple o no con los requisitos definidos en los artículos 47 del Decreto Ley 2150 de 1995 y la Ley 232 del mismo año.151

20. Actuación administrativa No. 090/01 del Alcalde Local de Usaquen en la que se ordena la vigilancia permanente con el fin de controlar el establecimiento del señor Carlos Camargo por no reunir las condiciones sanitarias requeridas para la actividad de prostitución.152

21. Denuncia contra Leyla Marcela Camargo Ramírez por injuria a raíz de la declaración extraproceso en el proceso de salida del país de la menor Sara Milena Guzman.153

6.2.5. La visión obtenida por el Juzgado 10 de Familia, contrasta con las conclusiones a las que llegó la Procuraduría 34 Judicial y Familia que rindió concepto en el proceso de salida del país, y sobre las cuales el Juzgado 10 de Familia no hizo ningún pronunciamiento. En sus consideraciones la Procuraduría señala que de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer que tanto la madre como el padre de la menor han cumplido con sus obligaciones materiales y morales para con su hija.

En cuanto a la pertinencia de conceder el permiso solicitado señala que “de acuerdo con las pruebas recuadadas, surgen serias dudas que la señora Luz Stella castro y su menor hija Sara Milena estarían en buenas condiciones de vida en Canadá, toda vez que no logro aportarse al plenario la situación en que ingresarían y posiblemente residirían en ese país.”¹⁵⁴ Concluye que son inciertas las circunstancias de vida en el Canadá para la menor y que no existe certeza sobre su desarrollo en cuanto a la integración familiar, armónico y adecuado.

Después de destacar las diferentes afirmaciones en las que se dice sobre el actual compañero permanente de la señora Castro que es una persona temperamentalmente fuerte, agresiva, malgeniada que no ha mantenido una buena relación con la menor y ha impedido la comunicación con su padre y algunos miembros de la familia materna, además de haber maltratado física y emocionalmente a diferentes personas de su núcleo familiar incluyendo a su compañera permantente considera que:

Es claro que no se demostró algún grave e inminente peligro que pudiese poner en riesgo la integración física de la menor, como tampoco los hechos en que se sustentó la petición incoada. La pretensión principal de la demanda es la que se autorice a salida del país de la menor, debiendo resolverse aquello que se considere más beneficioso para ella y de las pruebas allegadas, se infiere que lo más beneficioso para ella -al menos en este momento- no es precisamente el estar en país extranjero en situación incierta y menos aún, teniendo como parte fundamental de su núcleo familiar al compañero de su progenitora, dadas las condiciones temperamentales, de agresividad, rigidez y violencia de que se han dado parte los testimonios recepcionados, máxime si se tiene en cuenta la atención y el cuidado integral que tanto requiere Sara Milena, dada su corta edad. En estos términos en concepto de esta agencia fiscal, deberán negarse las pretensiones de la demanda.¹⁵⁵

6.2.6. De tal forma que en este caso, el juez de familia dejó de valorar pruebas que tenían que ver directamente con el interés superior de la menor. Las decisiones adoptadas por el Juzgado 10 de Familia de no valorar muchas de las pruebas que obraban en el expediente le impidió ponderar integralmente los distintos medios probatorias para llegar a una conclusión razonada sobre (i) la calidad de la relación entre la menor y Carlos Camargo, compañero permanente Luz Stella Castro, madre de la menor; (ii) si habría algún obstáculo por parte del señor Carlos Camargo para que la menor tuviera acceso a una comunicación constante con su padre¹⁵⁶; (iii) si dados algunos de los antecedentes del señor Camargo (violencia, maltrato de su hija natural, relaciones con medios de prostitución, actividad comercial ilícita, etc.) podría existir un peligro para el desarrollo integral y armónico de la menor; (iv) si existían riesgos de maltrato físico o emocional a la menor o a su compañera permanente, dados los incidentes denunciados por varios de los testigos; (v) si las condiciones en que se otorgaba el permiso temporal de residencia a quien solicitaba asilo como refugiado en Canadá, podrían implicar trabas para que la menor viajara con la frecuencia propuesta a ver a su padre y a su familia paterna; (vi) si las condiciones de seguridad alegadas por la madre hacían urgente la adopción de una decisión sobre el permiso de salida, o si era posible indagar con mayor profundidad algunos aspectos, antes de conceder el permiso.

De lo anterior se concluye que no valoración de muchas pruebas determinantes para identificar el interés superior de la menor, llevaron al juez a obtener una visión incompleta y parcial de las condiciones bajo las cuales se otorgaba de permiso de salida del país de la menor Sara Milena Guzmán Castro, y a desechar de tajo declaraciones, que al ser contrastadas con otros medios probatorios hubieran aportado elementos de juicio determinantes para adoptar una decisión definitiva en ese proceso con miras a proteger el interés superior de la menor. Esto constituye una vía de hecho por defecto fáctico que debe ser corregida.

1. Existencia de un defecto sustancial por no tener en cuenta el interés superior del menor como criterio para valorar integralmente las pruebas aportadas al proceso

Además de lo señalado en la sección anterior, también incurrió en un defecto sustantivo porque al no ponderar todos los elementos probatorios existentes en el proceso, tampoco adoptó una decisión teniendo en cuenta el interés superior de la menor.

Tal como establece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil,¹⁵⁷ el juez debe, apreciar las pruebas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica,¹⁵⁸ y exponer razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba, sin embargo el poder que tiene el juez para valorar las pruebas no puede ser ejercido de manera arbitraria e irrazonable. Tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, “dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos¹⁵⁹, no simplemente supuestos por el juez, racionales¹⁶⁰, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos¹⁶¹, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

En el caso bajo revisión, la forma como fueron desechadas varias de las pruebas, así como la falta de valoración de numerosos documentos y de cuatro declaraciones se aleja de las reglas de la sana crítica y transforma el análisis probatorio en un ejercicio arbitrario, incompleto e irrazonable.

La Sala también encuentra que en el asunto bajo revisión, la valoración del Juzgado 10 de Familia de Bogotá de las pruebas fue manifiestamente arbitraria pues desconoció varios testimonios y documentos relevantes para determinar si se daban las condiciones económicas y de seguridad necesarias para el desarrollo armónico e integral de la menor en

el Canadá.

En desarrollo del deber de protección a los menores que establece el artículo 44 de la Carta, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente del menor. Así, para valorar la decisión del permiso de salida del país para la menor Sara Milena Guzmán Castro se debe tener en cuenta (1) la garantía del desarrollo armónico e integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

Para la Sala Tercera la decisión de otorgar permiso de salida del país a la menor Sara Milena Castro Guzmán, desconoció los criterios jurídicos relevantes para este tipo de casos¹⁶² al no tener en cuenta la totalidad de las circunstancias fácticas que rodean a la menor, de tal manera que se asegurara que la decisión adoptada reflejará el interés superior de la menor.

Adicionalmente, varios aspectos fundamentales para garantizar el desarrollo armónico e integral de la menor y la posibilidad de contacto periódico de ésta con su progenitor no fueron practicadas, a pesar de haber sido solicitadas por el demandante: (i) la situación económica en la que viviría la menor en el evento de trasladarse a Canadá; y (ii) la posibilidad real de desplazamientos frecuentes de la menor a Colombia, dado el status de permiso temporal de residencia otorgado a Carlos Camargo, y que según los documentos que obran en el proceso, exige una permanencia física de tres años mientras se confiere la residencia permanente y que podría implicar que la menor no podría viajar a Colombia para mantener un contacto personal con su padre, con la frecuencia y regularidad propuestas por

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De lo anterior no puede concluirse que los hijos de padres separados deban permanecer en el país siempre que uno de sus progenitores se oponga a su salida. Sin embargo, casos como el presente, en donde (i) las condiciones de desarrollo y madurez psicológica y afectiva de la menor; (ii) la incertidumbre sobre las condiciones económicas y de seguridad que rodearan la vida de la menor en el extranjero; (iii) la incertidumbre sobre las posibilidades reales de que una persona a quien se le confiere un permiso provisional de residencia como refugiado y se le imponen obligaciones de permanencia física hasta tanto no obtenga la residencia definitiva, pueda regresar a su país de origen durante un tiempo considerable; (iii) los efectos negativos que para el desarrollo armónico de la menor tendría una separación prolongada de su progenitor, dadas las dificultades reales de contacto físico periódico que imponían la distancia, las condiciones económicas de la familia y los obstáculos para el regreso al país durante un tiempo por su condición de refugiadas; (iv) la incertidumbre sobre la existencia de un ambiente familiar saludable, libre de maltratos o presiones indebidas a la menor por parte del compañero permanente de la madre, exigen a todas las autoridades un análisis cuidadoso, ponderado e integral de todos los elementos fácticos que permitan dilucidar si los cambios que genera el traslado de un menor al extranjero resultan riesgosos para su vida, integridad y contraproducentes para su desarrollo armónico en integral.

Al no hacerlo, el Juzgado 10 de Familia incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo que debe ser corregida.

Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión revocará los fallos proferidos el ocho (8) de junio de dos mil cinco y del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005), por el Tribunal del Distrito de Bogotá, Sala de Familia y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

respectivamente, que negaron la tutela instaurada por Gerardo Ernesto Guzmán contra el Juzgado 10 de Familia de Bogotá. En consecuencia, dejará sin efecto la sentencia del 5 de mayo de 2005, proferida por el Juzgado 10 de Familia de Bogotá y mediante la cual se otorgó permiso de salida a la menor Sara Milena Guzmán Castro y ordenará que dicte un nuevo fallo, de conformidad con lo expresado en esta providencia.

I. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos decretada auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil cinco (2005).

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de SARA MILENA GUZMAN CASTRO y, por lo tanto, DEJAR SIN EFECTOS el fallo que otorgó el permiso de salida del país de la menor Sara Milena Guzmán Castro proferido por el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, y ordenar al Juzgado 10 de Familia de Bogotá, que profiera un nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia en los apartes 6.2 y 6.3.

TERCERO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según los hechos relatados en el expediente, la solicitud de visa se hizo con base en una denuncia por secuestro presentada por el señor Carlos Camargo y del cual fue víctima la señora Luz Stella Castro en el año 2002. El secuestro en cuestión duró 4 días, fue supuestamente cometido por el frente 22 de las FARC, y durante éste se usaron las tarjetas débito de la señora Castro para hacer varios retiros de cajeros por un valor total de \$1.750.000.

2 Folio 57.

3 Folios 57-58.

4 Folio 78.

5 Folio 83.

6 Folio 84.

7 Folio 4 (de la decisión).

8 Folio 5 (de la decisión).

9 El concepto de trabajo social fue emitido por Elvania Bermúdez Romero y se utilizaron las siguientes técnicas: intervención en el domicilio de Gerardo Ernesto Guzmán Suárez; desplazamiento a domicilio de Luz Stella Castro Moreno; entrevista a los padres; entrevista a la niña Sara Milena Guzmán Castro; y observación directa.

10 Folio 52, C.1.

11 Folio 52, C.1.

12 Folio 52, C.1.

13 Folio 55, C.1.

14 Folio 56, C.1.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16 Folio 56, C.1.

17 Folio 52, C.1.

18 Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 MP: José Gregorio Hernández; T-079 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-173 de 1993 MP: José Gregorio Hernández; T-231 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-949 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 de 2004 MP: Clara Inés Vargas; T-774 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Cfr. sentencia C-543 de 1992 MP. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella

oportunidad se aludió a las actuaciones de hecho. A propósito de la revisión de constitucionalidad que se hizo sobre los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991 (los dos primeros fueron declarados inexecutable) se afirmó lo siguiente:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte” (Subraya no original).

20 De manera consistente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado estos 4 tipos de defectos como elementos que hacen procedente la tutela en contra de decisiones judiciales. Cfr., entre muchas, las sentencias: T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-393 de 1.994, MP. Antonio Barrera Carbonell, T-008 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-590 de 1999 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz., SU-1184 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

21 “El acto judicial que en grado absoluto exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la paz pública y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación – en cierto sentido, se “desapodera” en virtud de su propia voluntad – y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura.” Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión no consideró que la manera como actuó el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de tasación de los perjuicios emanados del incumplimiento de un contrato de seguro, constituía una vía de hecho, pues su proceder se ajustó a los lineamientos contenidos en los documentos y pruebas contenidas en el expediente.

22 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-079 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte Constitucional confirma en esta oportunidad, la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia mediante la que se protegió el derecho al debido proceso de la peticionaria, por considerar que el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés cometió graves errores en la apreciación de las pruebas contenidas dentro de un proceso de abandono de menor que se inició en contra de la petente.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1994, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

25 Corte Constitucional Sentencia SU-1185 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

26 Ver entre otras las sentencias, T-774 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa y T-200 de 2004, MP. Clara Inés Vargas. En la sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” (Las subrayas fuera del original)

27 De hecho, no todas las llamadas vías de hecho tienen su fundamento en la arbitrariedad judicial. De hecho, existe la llamada vía de hecho por consecuencia, en la que el juez es

inducido a error por el aparato jurisdiccional. Como ejemplo de esta figura, puede consultarse la sentencia SU-014 de 2001, MP. Marta Victoria Sáchica Méndez. En ella se estudió el caso de una persona privada de la libertad y recluida en un centro penitenciario, que es considerada indebidamente persona ausente en otro proceso que se investiga en su contra porque no se pudo surtir su notificación personal, por estar precisamente privada de la libertad y en poder del Estado. Resulta ser una vía de hecho por consecuencia, en la medida en que aunque el juzgado actuó de conformidad con la ley, el aparato general del Estado lo indujo a error, al no informarle que el sindicado estaba privado de la libertad. Con ello se violaron derechos fundamentales del actor, especialmente su derecho a la defensa y al debido proceso. Ver además las sentencias T-407 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil y T-1180 de 2001.MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

28 Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002, MP. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

29 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería.

30 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992, MP. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

31 Corte Constitucional. T-200 de 2004, MP. Clara Inés Vargas.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.MP. José Gregorio Hernández Galindo.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

35 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la

procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios (...)”. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.”. Cfr. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

36 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

38 Corte Constitucional. Sentencias T-231 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-008 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1185 de 2001, MP. Rodrigo escobar Gil y T-382 de 2003, entre otras.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

40 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también T-047 de 2005, MP. Clara Inés Vargas.

42 Sentencia T-1143 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

43 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

45 Cfr. sentencia T-522 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber

aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

46 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 MP. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

47 Cfr, por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

48 Sentencia T-462 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynnet.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

50 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-462 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Sentencia T-047 de 2005, MP. Clara Inés Vargas.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

54 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

55 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-047 de 2005, MP. Clara Inés Vargas, y T-949 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

56 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001, MP. Martha Sáchica Méndez. En ella se estudió el caso de una persona privada de la libertad y recluida en un centro penitenciario, que es considerada indebidamente persona ausente en otro proceso que se investiga en su contra porque no se pudo surtir su notificación personal por estar precisamente privada de la libertad y en poder del Estado. Resulta ser una vía de hecho por consecuencia, en la medida en que el juzgado actuó de conformidad con la ley, pero el aparato general del Estado lo indujo a error, porque la información sobre el sindicado no estaba al día y los organismos de seguridad responsables no le informaron que el sindicado estaba privado de la libertad. Ver además T-407 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-1180 de 2001.MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

57 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

58 Ver Sentencias T-292 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinos; SU-640 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-462 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Nótese que si el precedente que se desconoce tiene que ver con decisiones erga omnes, puede hablarse eventualmente de un defecto sustantivo.

59 Sentencias SU-1184 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001MP.Eduardo Montealegre Lynett.

60 Ver entre otras las Sentencias SU-1184 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005, MP. Clara Inés Vargas.

61 Ver entre otras las sentencias C-131 de 1993 y C-083 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, C-036 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa. En la sentencia T-292 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, puede encontrarse una reseña histórica y un análisis sobre los fundamentos de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional.

62 Tienen el carácter de cosa juzgada erga omnes la parte resolutive de las sentencias proferidas en los juicios de constitucionalidad, la motivación de los mismos que guarde con lo resuelto unidad de sentido y los apartes que la Corte, en la misma decisión indique. Entre otras sentencias C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-083 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz y T-522 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

63 Sentencias C-083 de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz y T- 739 de 2001.

64 Ver, entre otras, las sentencias C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995 y 739 de 2001.

65 Sentencias T-442 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell; T-329 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo y SU-477 de 1997, MP. Jorge Arango Mejía, entre otras.

66 Sentencia T-008 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

67 Ver T-123 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-321 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-068 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis.

68 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

69 Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

70 Sentencia T-039 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también sentencia T-699 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

71 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

72 Sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

73 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

74 Sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

75 Sentencia SU-157-2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

76 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

77 Sentencia T-239 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

78 Sentencia T-576 de 1993 MP. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

79 Por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

80 La ya citada sentencia T-538 de 1994.

81 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

82 Sentencia T-1143 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

83 Sentencia SU-159 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

84 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

85 Cfr. sentencia T-522 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

86 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 MP. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

87 Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

88 Sentencia T-462 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

89 Constitución Política. Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

90 Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989.

91 Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

92 Aprobada mediante Ley 12 de 1991.

93 Ver por ejemplo las sentencias T-514 de 1998 MP: José Gregorio Hernández, en la sentencia se explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”; sentencia T-979 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño. En la sentencia se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Sentencia T-397 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

94 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. || 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas

adecuadas. || 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

95 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. || 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. || 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. || Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. || Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: || 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. || 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. || 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

96 Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y

socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. || Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. || 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

97 Sentencia T-510 de 2003 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

99 Sentencia T-408 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

100 Artículo 6: "(...) 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño".

Artículo 27: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (...)"

101 Dispone el artículo 31 del Código del Menor que "Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando: 1. Fuere expósito. 2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor. 3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento

hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación. 4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren. 5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia. 6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social. 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos. Par. 1: Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2 del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario. Par. 2: Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vaya en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.

102 Sentencia T-510 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

103 Sentencia T-408 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

104 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

105 En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

106 Sentencia T-510 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

107 Sentencia T-510 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

108 Sentencia T-442 de 1994. MP: Antonio Barrera Carbonell.

109 Código Civil, Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. || Artículo 253.—Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos (Nota: La expresión “legítimos”, que hacía parte del texto original fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1026 de 2004) || Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. || Artículo 258.—Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimientos de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del inciso final del precedente artículo. || Artículo 262.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 21. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente. || Artículo 264.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 23 y por el Decreto 772 de 1975, artículo 4º. Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento. || Artículo 288.—Subrogado por la Ley 75 de 1968, artículo 19. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. || Inciso 2º—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 24. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. || Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. ||Artículo 411.—Se deben alimentos: || (...) 2. A los descendientes (...)||7. A los hijos adoptivos.

110 Código del Menor, Artículo 6, inciso tercero.

111 Corte Constitucional, C-273-2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández La Corte declaró la inexecutable de las expresiones “solo”, “permanente” y “En este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia”, del inciso tercero del artículo 1º de la Ley 755 de

2002, que establecían que la licencia remunerada de paternidad solo operaba para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente con quien se tuviera dos años de convivencia y declaró exequible el segmento normativo del inciso tercero del artículo 1° de la Ley 755 de 2002, que dispone que la licencia remunerada de paternidad opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera.

112 Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

113 Principio 6 Ibídem.

114 UNICEF “Estado Mundial de la Infancia. 2001”. www.unicef.org/spanish/sowc01/1-2.htm

115 Sentencia T-556 de 1998.

116 Sentencia T-278 de 1994.

117 Sentencia T-339 de 1994.

118 “Paternar consiste en ser la guía tutelar masculina de crianza, ofrecerse para ser una imagen con la cual puedan los hijos identificarse, estar presente, dar ejemplo, amar, ser amado. Este hecho ocurre en los primeros años de vida del niño. Haber recibido amor tempranamente deja un sello para toda la vida, es un elemento muy positivo para los años venideros. El haber sido amado de manera no ambivalente por el padre significa que éste fue atento, que se interesó verdaderamente en nuestros proyectos, preocupándose por poner ciertos límites y creando, así, el cuadro de seguridad indispensable para nuestro desarrollo armonioso.” Francisco Leal Q. “La paternidad hoy”. Publicación de la Sociedad Colombiana de Pediatría. Bogotá. 2001. Pág.92.

119 Corte Constitucional, C-273 de 2003, precitada.

120 Código de Procedimiento Civil, Art. 435.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 239. Asuntos que comprende. Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:(...) || 5. Las controversias que se susciten entre padres, o cónyuges, o entre aquéllos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad; los litigios de igual naturaleza, en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos; las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y

dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior; la solicitud del marido sobre examen a la mujer a fin de verificar el estado de embarazo; la revisión de la declaratoria de abandono de los hijos menores; y en general los asuntos en que sea necesaria la intervención del juez previstos en la ley 24 de 1974, en los decretos 2820 de 1974, 206 y 772 de 1975, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. || (...) || Art. 436.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 240. Demanda, admisión, notificación y traslado. La demanda deberá expresar el nombre de las partes, el lugar donde se les debe notificar, lo que se pretende, los hechos que le sirvan de fundamento, su valor y las pruebas que se desea hacer valer. A la demanda se acompañarán los documentos que estén en poder del demandante. || Cuando la demanda sea de mínima cuantía podrá presentarse por escrito o verbalmente ante el secretario; en el último caso se extenderá un acta que firmarán éste y el demandante. cuando la demanda escrita no cumpla los requisitos legales, el secretario mediante acta la corregirá. || Presentada la demanda o elaborada el acta el juez la examinará, y si reúne los requisitos legales la admitirá mediante auto que se notificará al demandado como disponen los artículo 314 a 320, con entrega de copia de la demanda o del acta respectiva, según fuere el caso, para que la conteste dentro de los cuatro días siguientes a dicha notificación. || Si faltare algún requisito o documento, el juez ordenará por auto de cúmplase que se subsane o que se allegue, lo cual la parte podrá hacer verbalmente si se trata de asunto de mínima cuantía, en cuyo caso se extenderá acta adicional. || Art. 437.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 241. Contestación de la demanda y prohibición de excepciones previas. La contestación de la demanda se hará por escrito, pero si fuere asunto de mínima cuantía podrá hacerse verbalmente. En el segundo caso se extenderá un acta que firmarán el secretario y el demandado. || Con la contestación deberán aportarse los documentos que se encuentren en poder del demandado y pedirse en ella las demás pruebas que pretenda hacer valer, con la limitación establecida en el parágrafo 4. del artículo 439. Si se proponen excepciones de mérito, se dará traslado de éstas al demandante por tres días para que pida pruebas relacionadas con ellas. || En este proceso no podrán proponerse excepciones previas; los hechos que la configuran deberán alegarse mediante reposición. || Art. 438.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 242. Medidas de saneamiento y otras. El juez, en el auto que señale fecha para la audiencia, de oficio ordenará que se alleguen en ésta los documentos de que trata el artículo 98 y adoptará las medidas necesarias para el saneamiento del proceso, con el fin de evitar nulidades y

sentencias inhibitorias. || Parágrafo.-Señalamiento de fecha y hora para la audiencia, citación para interrogatorio de parte, nombramiento y posesión de perito. Se aplicará lo dispuesto en los artículo 430 y 431, salvo en materia de prueba pericial para lo cual se designará un perito. || Art. 439.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 243. Trámite de la audiencia. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: || Parágrafo 1. Iniciación, duración y conciliación. El juez aplicará lo dispuesto en los parágrafos 2. y 3. del artículo 101, en lo pertinente. || Parágrafo 2.-Saneamiento. En caso de no lograrse la conciliación, el juez examinará si se cumplieron las medidas de saneamiento que hubiere ordenado y si existe alguna causal de nulidad; en el último caso, si considera que para sanearla son necesarias algunas pruebas procederá a practicarlas, en los diez días siguientes. El auto que así lo disponga no tendrá reposición. Con posterioridad a esta etapa de la audiencia no podrá alegarse ni declararse nulidad alguna. || Parágrafo 3.-Fijación de hechos, pretensiones y excepciones. El juez dará aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 5. del artículo 101. || Parágrafo 4.-Decreto y práctica de pruebas. Acto seguido, el juez procederá a decretar y practicar las pruebas pedidas por las partes que considere necesarias, con la limitación que en el siguiente inciso se establece y las que de oficio disponga. || El interrogatorio de las partes lo hará en primer lugar el juez y luego la parte que lo pidió, quien podrá formular hasta diez preguntas sobre hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de las formuladas por el juez. || Las partes podrán presentar los documentos que no hubieren aportado con la demanda y su contestación, así como los testigos cuyas declaraciones hayan solicitado y que no excederán de dos sobre los mismos hechos. || Con esta restricción, el juez sólo recibirá los testimonios de quienes se encuentren presentes y prescindirá de los demás; oirá el dictamen del perito, del cual dará traslado inmediatamente a las partes para que puedan solicitar, en la misma audiencia, aclaración y complementación, las que tramitarán acto seguido; si las partes manifiestan que objetan el dictamen por error grave, dentro de los tres días siguientes deberán fundamentar la objeción mediante escrito en que solicitarán las pruebas que pretendan hacer valer, y se procederá como disponen las letras b) y c) del parágrafo 4. del artículo 432. || En caso de que sea necesaria la inspección judicial o una exhibición fuera del recinto del juzgado, en la misma audiencia se señalará fecha y hora para el quinto día siguiente. || Parágrafo 5.-Alegaciones, sentencia y costas. Se aplicará lo dispuesto en los parágrafos 5. y 6. del artículo 432, excepto en lo relacionado con apelación y consulta. || Parágrafo 6.-Grabación de lo actuado y acta. Podrá dársele aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 7. del artículo 432, si así lo dispone el juez y el despacho cuenta

con los elementos técnicos apropiados. || Art. 440.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 244. Prohibiciones. En este proceso son inadmisibles: la reforma de la demanda, la reconvencción, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de la terminación del amparo de pobreza, y la suspensión de su trámite por causa diferente a la de común acuerdo de las partes. || El amparo de pobreza y la recusación sólo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda.

121 Decreto 2272 de 1989, “por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”, ARTICULO 5° COMPETENCIA. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos: EN ÚNICA INSTANCIA. (...) h) De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre éstos y quienes detenten la custodia y cuidado personal;”

122 Código de Procedimiento Civil, Artículo 432, parágrafo 6. Art. 432.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 236. Trámite de la audiencia. Para el trámite de la audiencia se aplicarán las siguientes reglas: (...) Parágrafo 6.-Sentencia, costas, apelación y consulta. Cumplido lo anterior, el juez proferirá sentencia en la misma audiencia, si le fuere posible. De lo contrario suspenderá ésta por diez días, y en su reanudación la pronunciará, aun cuando no asistan las partes ni sus apoderados. || En la audiencia en que se profiera la sentencia se resolverá sobre la apelación o la consulta, si fuere el caso.

123 Código de Procedimiento Civil, Art. 439.-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 243. Trámite de la audiencia. (...) Parágrafo 5.-Alegaciones, sentencia y costas. Se aplicará lo dispuesto en los párrafos 5. y 6. del artículo 432, excepto en lo relacionado con apelación y consulta. (subrayado agregado al texto)

124 Folios 268-271 del cuaderno del proceso de permiso de salida del país.

125 Entrevista con la menor Sara Milena Castro Guzmán. Folio 80 del proceso de permiso de salida del país.

126 Folios 81-83 del proceso de permiso de salida del país.

127 Folios 112-115 del proceso de salida del país.

128 Folios 127-130 del proceso de permiso de salida del país.

129 Folio 155 del proceso de salida del país.

130 Folio 141 del proceso de salida del país.

131 Folio 143 del proceso de salida del país.

132 Folio 143 del proceso de salida del país.

133 Folios 235-236 del proceso de salida del país.

134 Folio 101 del proceso de salida del país.

135 Folios 102-105 del proceso de salida del país.

136 Folios 133-138 del proceso de salida del país.

137 Folios 4-12 del proceso de permiso de salida del país, donde se describen los hechos ocurridos el 29 y 30 de julio de 2002 - hurto automotor y hurto a través de tarjetas débito por \$1.600.000.

138 Folios 13 y 61 del proceso de permiso de salida del país.

139 Folios 61-68 del proceso de permiso de salida del país. Certificado expedido el 28 de julio de 2004 por la Dirección de servicios de inmigración de Québec en el que se le informa a Carlos Alfonso Camargo Pareja el permiso temporal otorgado por Québec y la necesidad de tramitar una demanda de residencia permanente para él y su familia. Así mismo se le indica que el permiso temporal otorgado tiene una vigencia de tres años durante los cuales deberá obtener la residencia permanente. Se le advierte que en caso de que expire sin que él y su familia hubieran obtenido la residencia permanente, deberá solicitar un nuevo permiso temporal. Se le indica la obligación de informar todo cambio de dirección y de número telefónico. Se le informa sobre sus derechos a los servicios de integración y de aprendizaje del idioma, así como la posibilidad de acudir a los servicios de información para buscar un empleo, de aprendizaje del francés y del seguro de atención en salud en caso de enfermedad. Se anexan formularios del trámite de selección.

140 Folio 72 del proceso de permiso de salida del país.

141 Folio 92 del proceso de salida del país.

142 Folio 93 del proceso de salida del país.

143 Folio 94 del proceso de salida del país.

144 Folio 109 del proceso de salida del país. Fiscalía informa “que en esta Fiscalía 238 Seccional, se adelanta investigación previa, radicada bajo el número 650613 en averiguación de responsables según denuncia instaurada por Adela Patricia Castro Moreno, por el presunto delito de secuestro, siendo ofendida, LUZ STELLA CASTRO MORENO. Dentro de la presente investigación se profirió la suspensión de la actuación según Resolución proferida el 20 de noviembre de 2003.”

145 Folio 56 proceso de permiso de salida del país. Dice el informe: “Adelantadas labores de inteligencia en coordinación con el grupo GAULA de Bogotá (TE. SANCHEZ) quienes manifestaron que hasta el momento no se había instaurado ningún denuncia por los hechos anteriormente mencionados ni por el hurto del vehículo de placas BMV175. || Se pudo establecer que el propietario o conductor de este automotor al parecer la señora LUZ STELLA CASTRO MORENO que en diálogo con el señor TE. SANCHEZ manifestó que se acercaría a esta unidad a retirar el vehículo después de la posesión del señor Presidente, sin que a la fecha haya hecho presentación para la entrega del vehículo y oírle la versión de los hechos, a su vez tuvo conocimiento que la señora al parecer apareció el día 01-08-02 y rindió diligencia de declaración al CTI de la ciudad de Villeta, la señora STELLA puede ser ubicada a través del abonado telefónico (...).”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

147 Folio 60 del proceso de permiso de salida del país. Fiscalía Delegada de Villeta hace constar que la investigación por los delitos de secuestro y hurto de vehículo ocurridos el 29 de julio de 2002, e iniciada a raíz de las denuncias de LUZ STELLA CASTRO MORENO había sido trasladada a la Unidad Seccional de Fiscalía de Zipaquirá, debido a que los hechos habían ocurrido en el municipio de Chía

148 Folios 186-188 del proceso de salida del país.

149 Folio 160 del proceso de permiso de salida del país.

150 Folio 185 del proceso de permiso de salida del país.

151 Folio 189 del proceso de permiso de salida del país.

152 Folio 196 del proceso de permiso de salida del país.

153 Folio 173 del proceso de permiso de salida del país.

154 Folios 218-219 proceso de permiso de salida del país.

155 Folio 220 del proceso de permiso de salida del país.

156 En la Declaración de Adela Patricia Castro se dice que “Y fuera de eso mi relación empeora con Carlos por la niña porque cuando Stella a veces se desahogaba con nosotros, la familia, nos comentaba que él la alejaba mucho, a la niña, de ellos mismos, de Carlos y de ella, en la casa, no la dejaba ver televisión con ellos. Y Gerardo no se podía comunicar con la niña, o sea ni con nosotros un 24 de diciembre no podíamos tener contacto con ellas.” En la declaración de Héctor Leonardo Guzmán, hermano del padre de la menor se dice que el señor Camargo no le permitía comunicación a la menor con su padre o con su abuela y que no sabe en que condiciones vivirá en Canadá la menor.

157 Código de Procedimiento Civil, Artículo 187.-Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. || El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

158 Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz. “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de

actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 31 de enero de dos mil dos. Proceso No 13538. “2. La sana crítica, que no es nada distinto en la explicación de su nominación y en busca de sus contenidos y fines, que el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y “crítica”, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como “criterios de verdad”, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.”

159 Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

160 Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

161 Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de

unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

162 El artículo 20 del Código del Menor dispone “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor” así mismo las Sentencias T-510 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y T-397 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinos) han señalado que: “para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas-las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados-, como (ii) jurídicas-los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”

163 Folios 13 y 14 del proceso de permiso de salida del país, y folio 71, Cuaderno principal.

164 Cfr. 74-77 cuaderno principal.

165 Según el concepto de la sicóloga Claudia Angarita, en el caso de Sandra Milena, dado su estado de desarrollo psicoafectivo actual, ese contacto físico periódico necesario para el desarrollo armónico de la menor no podría ser suplido por el contacto telefónico o a través de Internet.