

Sentencia T-955/13

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-

Requisitos

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos no tienen aplicación/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

La jurisprudencia ha entendido que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales. Es decir, la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños, quienes por regla general no están en condiciones de interponer una acción de tutela por sí mismos. Así, cuando una persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficioso de un menor de edad, no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta.

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

Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales

En sentencia T-510 de 2003, se identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior en el caso que ocupaba a la Corte, estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad y se pueden sintetizar en los siguientes deberes a cargo del juez de tutela: a) Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña; b) Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; c) Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos; d) Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe

adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños; e) Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; f) Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno filiales y g) Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-Deber del juez constitucional de garantizar derechos de menores

Cuando en una decisión estén involucrados los derechos de menores de edad, el juez debe guiarse por el principio del “interés superior de los niños” que impone ponderar, dentro de un margen de discrecionalidad importante, las normas aplicables y los hechos del caso. Además, en caso de duda sobre cómo satisfacer el interés superior, se deben seguir los criterios generales de decisión, trazados por la jurisprudencia constitucional.

DERECHO DE LOS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS A SER ESCUCHADOS-Protección constitucional e internacional

De acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las y los niños reconocidos en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Infancia y Adolescencia, los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten. La opinión de los niños deberá, además, ser tomada en cuenta en función de su edad y de su grado su grado de madurez, esta última, a juicio de esta corporación, asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional e internacional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, siguiendo los mandatos constitucionales, ha entendido que existe una concepción amplia del concepto familia, de modo “que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe a las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma” y es en el seno de cualquiera de las familias que se conformen, que se reivindica por esta Corporación la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños y niñas. Lo anterior, teniendo en cuenta el mandato del artículo 44 constitucional, con base

en la cual se ha establecido que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS Y A QUE SUS OPINIONES SEAN TENIDAS EN CUENTA-En función de la edad y del grado de madurez

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS Y A QUE SUS OPINIONES SEAN TENIDAS EN CUENTA-No vulneración por juez en proceso de custodia, por cuanto consideró que la menor ya ha sido escuchada en varios procesos

Si bien la Juez no escuchó a la niña, contó con elementos suficientes para tomar una decisión informada, constituidos por las valoraciones psicológicas y las demás que obran en el expediente, lo anterior gracias a que la accionante ha iniciado numerosos trámites y procedimientos en los que se ha visto involucrada la niña. Así, la juez estuvo en posición de conocer lo sucedido de primera mano, tuvo contacto directo con la prueba y tiene un conocimiento inmediato de los hechos, frente a los cuales estableció como consecuencia jurídica que Milagros debía estar con su madre. En este sentido, de acuerdo con el principio de inmediación probatoria, es el juez quien está en el mejor lugar para conocer lo sucedido en el marco de un proceso judicial. De modo que la valoración de la juez, amparada por el principio de inmediación, debe tenerse, en principio, como la más acertada.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA Y LA PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA-Caso en que se otorga custodia a favor de madre biológica con acompañamiento del ICBF para garantizar adaptación a su nuevo entorno

Referencia: expediente T-3.901.728

Acción de tutela instaurada por Eloísa contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 28 de febrero de 2013, por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Familia y el 19 de abril de 2013, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por la señora Eloísa obrando en nombre propio y en representación de la niña Milagros.

La Corte adopta como medida de protección de la intimidad de la niña involucrada en este proceso, la decisión suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación. Debido a que son varias las personas a quienes se les debe suprimir el nombre y por la complejidad del caso, la Sala de Revisión reemplazará los nombres reales de la niña y sus familiares por nombres ficticios que se escribirán en cursiva y sin usar apellidos. Toda vez que la Corte se pronunció sobre cuestiones relacionadas con este caso en la Sentencia T-1090 de 2012, utilizará los mismos nombres ficticios que allí se emplearon, así:

Milagros: nombre de la niña.

Eloísa: demandante y prima del padre de Milagros.

Elvira: madre de Milagros.

Pedro: padre de Milagros.

Leonel: compañero sentimental de Elvira.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. La señora Eloísa, actuando en nombre propio y en representación de la niña Milagros de 11 años de edad[1], de quien ostentaba la custodia provisional[2], instauró el 14 de febrero de 2013, ante el Tribunal Superior de Medellín –Sala de Familia, una acción de tutela contra la Juez Cuarta de Familia de Medellín, por la presunta violación de los derechos de Milagros a ser oída, a que su opinión fuese tenida en cuenta, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad.

La accionante sustentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1 Mediante sentencia del 20 de mayo de 2010, proferida en el marco de un proceso de restablecimiento de derechos, la Juez Once de Familia de Medellín ratificó a cargo de la señora Eloísa la custodia provisional de la Milagros[3], la cual le había sido asignada mediante Resolución expedida por la Comisaría de Familia de la Comuna 16 de Medellín, el 9 de noviembre de 2006[4], por la presunta existencia de violencia intrafamiliar cometida por la señora Elvira y de actos sexuales en menor de 14 años cometidos por Leonel, su compañero sentimental, en contra de Milagros.

1.2 Por su parte, la señora Elvira, madre de Milagros, inició en 2006 un proceso de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal contra la señora Eloísa[5], que fue acumulado en el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín. Dentro del proceso “varios de los sujetos procesales [solicitaron a la juez] escuchar las voces de la niña, de Milagros”, no obstante, la directora del despacho judicial argumentó que dicha solicitud no era de recibo, porque Milagros “suficientemente ha sido oída en las distintas intervenciones en las que han actuado personas expertas e idóneas en esta clase de asuntos, en ambos procesos acumulados en donde se contó con la participación directa y personal de la niña”[6]. Adicionalmente, encontró el juzgado que dicha solicitud se hizo después de que culminó la etapa procesal correspondiente, de modo que para escuchar a la niña, habría sido necesario abrir un nuevo período probatorio con su correspondiente contradicción.

1.3 A juicio de la accionante, la postura de la juez desconoce los postulados del Código de Infancia y Adolescencia, en particular el derecho de los niños a ser oídos. Además, indica que no es de recibo el argumento según el cual la etapa probatoria ya terminó[7], porque el derecho fundamental del niño a ser oído y a ser tratado como sujeto de derechos, impone

el imperativo jurídico de escucharlo antes de que se profiera la sentencia.

Afirmó que la Juez Cuarta de Familia de Medellín “(...) nunca ha escuchado personalmente a la niña, como si lo ha hecho, la Juez de restablecimiento de los Derechos de la Niña, Señora Juez Once de Familia de Medellín y de tales diligencias se informó a la Juez Cuarta de Familia de Medellín, la que ha hecho caso omiso de las mismas”[8] y destacó que “así las partes no hubieran solicitado que se escuchase a la niña, la Señora Juez tenía, y tiene la obligación, de escuchar a Milagros conforme con la legislación sobre la que se ha hecho referencia y, en especial, y tratándose de una obligación de estricto cumplimiento por parte del funcionario judicial (la Señora Juez)”[9].

1.4 Durante el trámite de esta acción de tutela, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, puso fin al proceso de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal, mediante sentencia del 30 de mayo de 2013 y otorgó la custodia de la niña Milagros a la señora Elvira. No obstante, según información allegada a esta Corporación, al parecer, la niña continúa bajo el cuidado de la señora Eloísa, quien no ha permitido la entrega a su madre.

Respuesta de la autoridad demandada

2. El 19 de enero de 2012, la Doctora Luz Eugenia Hernández Marín, obrando en su calidad de Juez Cuarta de Familia de Medellín, respondió la acción de tutela instaurada por la señora Eloísa y de forma detallada hizo referencia a las actuaciones judiciales llevadas a cabo en su despacho, en el marco del proceso de reglamentación de visitas, acumulado con el de custodia y cuidado personal de la niña Milagros, destacando lo concerniente a la suspensión de la audiencia de fallo en varias oportunidades, como consecuencia de los recursos, recusaciones, oposiciones, solicitudes, acciones de tutela y otras acciones que interpusieron tanto la accionante, como la progenitora y el padre la niña. En su relato se destacan los siguientes hechos y argumentos:

2.1 El proceso de visitas, acumulado con el de custodia y cuidado personal de la niña Milagros, que cursa en su despacho, ha tomado aproximadamente 5 años. Desde el 22 de julio de 2008 precluyó el período probatorio y el 4 de septiembre del mismo año se llevó a cabo la diligencia de alegatos de conclusión, siendo definida para el 19 de noviembre de ese año la audiencia de emisión de fallo. Sin embargo, esa última no pudo llevarse a cabo,

según auto del 5 de noviembre del 2008, debido a la suspensión del proceso por la sanción disciplinaria impuesta a la apoderada de la demandante. El proceso se reanudó el 4 de diciembre de 2008 y se fijó el 11 de febrero de 2009 como nueva fecha para audiencia de fallo[10].

La diligencia prevista para febrero de 2009 tampoco se cumplió, porque la Defensora de Familia solicitó la acumulación del proceso de custodia y cuidado personal que se adelantaba en el Juzgado Quinto de Familia, con el de reglamentación de visitas que se tramitaba en el despacho de la accionada[11].

Las actuaciones se reanudaron el 14 de abril de 2009, se ordenó la acumulación solicitada y se dio trámite a un recurso de reposición y a un incidente de nulidad que interpuso la apoderada de la señora Eloísa. También se tramitó un amparo de pobreza solicitado por la señora Elvira, una oposición a éste y un incidente de tacha de nulidad presentado por la accionante[12].

El 22 de junio de 2010 se ordenó la suspensión del proceso de reglamentación de visitas por prejudicialidad, porque el de custodia y cuidado personal venía suspendido desde el Juzgado Quinto de Familia y se postergó, hasta su reanudación, una solicitud del Ministerio Público relacionada con la práctica de pruebas.

El proceso se reanudó según auto del 26 de enero de 2012, en el momento en que se aportó "copia auténtica de la sentencia absolutoria penal que dio lugar a la prejudicialidad y se señaló el día 8 de febrero para la emisión del fallo y en el mismo auto se resolvió acerca de la prueba solicitada por el Ministerio Público, sin que se accediera a ella, por cuanto consideró innecesaria su práctica por considerar el despacho con suficiente ilustración e información"[13]. Al ser recurrida esta decisión, de nuevo se aplazó la audiencia de fallo.

Posteriormente, la señora Eloísa propuso una recusación en su contra el 14 de febrero de 2012. Al no aceptar su despacho las causales invocadas, la remitió a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín. Dicha Corporación por auto del 8 de mayo de 2012, no la admitió y remitió de nuevo el proceso al juzgado en el mes de octubre de 2012.

De nuevo en el despacho, se reanudó la actuación y se resolvió un recurso de reposición contra el auto expedido el 26 de enero de 2012, así como una nueva recusación. Además,

se presentaron el 13 de enero y el 7 de febrero de 2012, solicitudes por parte del padre de la niña “consistentes en tener en cuenta en toda clase de actuación, la opinión de su hija, expresada ante el Juzgado Once de Familia, dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos, las mismas que fueron negadas, por cuanto ha sido suficientemente escuchada en el proceso, a través de personas expertas e idóneas donde se contó con la participación directa y personal de ella”[14].

Lo anterior, pese a que, dentro de los procesos acumulados reposan (i) una evaluación psiquiátrica a la niña Milagros realizada por Medicina Legal; (ii) una valoración psicológica efectuada por una profesional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-; y (iii) otras valoraciones psicológicas y psiquiátricas forenses[15].

2.2 La juez estimó innecesario escuchar a la menor de edad, decisión contra la cual se interpuso un recurso de reposición el 13 de diciembre de 2012, y en la misma fecha, contra esa decisión y contra el rechazo de plano de una recusación, se presentó una acción de tutela ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín[16].

El Tribunal se pronunció en la sentencia del 18 de diciembre de 2012 y después de “analizar la decisión en torno al cierre del período probatorio, manifestó que dicha decisión no obedece al capricho del juez que conoce del proceso, porque el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, lo que significa que el período probatorio precluyó desde que se fijó fecha para las alegaciones y sentencia art.184 inc 2 del C.P.C., por consiguiente no era posible acceder a la práctica de pruebas”[17]. Por lo anterior, “concluy[ó] la Sala que la Juez Cuarta de Familia de Medellín no incurrió en yerro procedimental alguno al no acceder a práctica de pruebas, por cuanto el término está precluído, razón suficiente para negar la tutela impetrada”[18].

2.3 Posteriormente, por auto del 14 de enero de 2013, la accionada resolvió el recurso de reposición impetrado el 6 de diciembre de 2012 y señaló como fecha para proferir el fallo el 18 de febrero de 2013[19]. El 11 de enero de 2013, se interpuso una solicitud de nulidad constitucional por indebida acumulación de procesos y el 11 de febrero se presentó en su contra una recusación[20].

2.5 Conforme al anterior relato, la accionada desatacó “la cantidad de obstáculos que se han presentando para que esta judicatura emita el fallo respectivo dentro del proceso de

custodia y reglamentación de visitas”[21], así como el hecho de que “la niña de autos se encuentra desde el año 2006 inmersa en un cúmulo de procesos judiciales en los que igualmente ha sido evaluada como aparece consignado en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de diciembre 7 de 2011, donde se investigaron hechos que dieron lugar al proceso de Custodia y Reglamentación de visitas y allí se relacionó que dentro de esta actuación, la niña fue diagnosticada por nueve profesionales (3 psicólogas, 5 psiquiatras, 1 trabajadora social)”[22].

2.6 La accionada destacó además “los informes de los psiquiatras arrojados por la misma accionante a esta acción de tutela, donde recomiendan el principio de no revictimizar a la menor, tal y como lo menciona el Dr. Juan David Palacio Médico psiquiatra que precisa que hacer una valoración por fuera de un contexto terapéutico es riesgosa, evocaría reminiscencias del evento en cuestión que generarían trauma psicológico y una reactivación de un cuadro de reacción aguda por estrés postraumático. En similar sentido le respondió al Juzgado Once de Familia, el 26 de abril de 2012”. [23]

2.7 A juicio de la juez, luego de la valoración del caso estimó que “resulta contraproducente para la citada niña, someterla a nuevas evaluaciones, entrevistas o diagnósticos para efectos de dirimir el proceso cuando ya existe suficiente caudal probatorio en ese sentido”[24]. Resaltó que el anterior relato, “da cuenta de la necesidad perentoria que tiene la niña de una pronta resolución de los procesos que se adelantan con ocasión a su situación actual, entre ellos los de custodia y cuidados personales acumulados al de reglamentación de visitas que data desde diciembre de 2006; y de evitar causarle daño con nuevas intervenciones psicológicas y psiquiátricas y garantizarle el derecho a un debido proceso sin más dilaciones”[25].

Por lo anterior, la Juez Cuarta de Familia de Medellín, solicitó no conceder el amparo solicitado.

Intervención del Ministerio Público

3. El doctor Carlos Fernando Serrano Rangel, Procurador 16 Judicial II de Familia y la doctora Liliana Claros Guerra, Procuradora 35 Judicial I de Familia, en su calidad de Ministerio Público designado para el ejercicio de la función de intervención dentro de la acción de tutela de la referencia, se pronunciaron sobre el caso e indicaron que “la petición

de la presente acción constitucional ya fue objeto de revisión y decisión, en primera y segunda instancia, ante solicitud de la misma accionante”, quien interpuso una acción de tutela, que fue resuelta por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de decisión de Familia el 18 de diciembre de 2012 en la que se estableció que la decisión de no escuchar a la niña no obedece a un capricho del juez[26].

Las decisiones dentro del proceso de tutela

4. El conocimiento de la acción de tutela correspondió a la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín que, en decisión del 28 de febrero de 2013, concedió el amparo constitucional y ordenó a la Juez Cuarta de Familia de Medellín, disponer lo necesario para escuchar a la niña Milagros, a efectos de garantizar el derecho que le reconoce el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), para luego sí proceder a señalar fecha y hora para emitir la correspondiente sentencia en derecho, según el prudente juicio y valoración probatoria. La Sala sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

4.1 En el caso de la referencia, se configuró un defecto fáctico por omisión, que ocurre cuando el juez se abstiene de decretar pruebas, impidiendo así la debida conducción del proceso judicial. De acuerdo con el Tribunal, la Juez que conduce el proceso de regulación de visitas, al que se le acumuló el de custodia y cuidados personales, no ha oído a la niña Milagros, pese a que existe una disposición normativa que así lo establece (artículo 26 de la Ley 1098 de 2006).

4.2 El artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y adolescencia), el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia T-844 de 2011[27], indican que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza, en que estén involucrados niños, estos tienen derecho a ser escuchados y sus opiniones deben ser tenidas en cuenta. De lo anterior, se desprende que es obligación del juez garantizar este derecho[28].

4.3 Consideró la Sala que es obligación del Juez y no una carga para las partes, escuchar a la niña Milagros en el proceso en que se debate su custodia, cuidado personal y el régimen de visitas, por lo que se debe disponer lo necesario para garantizar ese derecho fundamental[29]. Enfatizó la Sala que oír a la niña Milagros, es un derecho que no se

satisface por el hecho de que otras personas que intervengan en el proceso como expertos y peritos, lo hayan hecho. Es decir, la obligación de escuchar a la niña es del juez, para lo cual debe tener en cuenta sus opiniones con miras a decidir sobre lo que le puede interesar o perjudicar[30].

4.4 Respecto de las manifestaciones de la juez accionada, en el sentido de que no era recomendable escuchar a la niña para no revictimizarla, la Sala indicó que tal afirmación no quedó consignada en el Auto 6 de 2012, en el que se negó la solicitud de escucharla, ni tampoco en el Auto del 14 de enero de 2013, en el que se resolvió el recurso de reposición formulado contra la primera decisión, pues en esas actuaciones se argumentó que la niña ya había sido escuchada y que había precluido la etapa probatoria[31].

La decisión del Tribunal fue impugnada por Elvira madre de la niña Milagros y por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia, quienes se opusieron al fallo.

Impugnación

5. El conocimiento del proceso en segunda instancia correspondió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que el 19 de abril de 2013, decidió la impugnación formulada contra el fallo emitido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, el 28 de febrero de 2013, y decidió revocarlo por las razones que se exponen a continuación:

5.1 De acuerdo con la Corte Suprema, la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín mediante auto del 6 de diciembre de 2012, de negar la solicitud de escuchar a la niña Milagros, no es caprichosa. Lo anterior, porque la niña ha sido escuchada en las distintas intervenciones en que actuaron profesionales expertos e idóneos; el proceso contó con la participación de la niña; y la etapa probatoria ya precluyó.

5.2 El fallo destaca la importancia que tiene aplicar el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006, que en su inciso 2, indica que “en toda actuación administrativa, judicial, o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes”, estos “tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. Sin

embargo, señala que en el caso de la referencia, no se desconoció la norma citada, porque tal como lo indicó la Juez Cuarta de Familia de Medellín, el derecho de la niña a ser oída ha sido garantizado a través de los distintos informes y conceptos emitidos por especialistas[32], razón por la cual, la consideración del Tribunal Superior respecto de que la Juez debe escuchar directamente a la niña, no es obligatoria, máxime si se observa que el proceso superó las fases correspondientes y se encuentra en la etapa de dictar sentencia, cuestión que no puede dilatarse, pues ello equivaldría a desconocer el derecho de la niña a obtener una pronta respuesta de la jurisdicción frente a su caso.

5.3 La sentencia resalta que, de acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, el derecho de la niña a ser escuchada y a que su opinión sea tenida en cuenta dentro de los trámites judiciales y administrativos en que se debaten sus derechos, no se circunscribe única y exclusivamente en su materialización, a que sea el juez de manera directa quien deba escucharlo en entrevista, “pues la opinión del niño y su cosmovisión puede ser mejor captada y descrita por profesionales con formación especializada para hacer la lectura de los deseos del niño”. Adicionalmente, indicó que el ICBF ha establecido que “materia de niñez, generalmente, resultan más confiables los informes de intervención de profesionales expertos en infancia, niñez y la adolescencia que la escucha de un juez, profesional en derecho, que posiblemente no logre aprehender el deseo del niño desde su particularidad”[33].

5.4 Finalmente, concluyó la Corte, después de realizar unas breves consideraciones sobre la actividad probatoria en los procesos de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal y sobre las distintas suspensiones que se dieron en el curso del proceso, que el auto del 6 de diciembre de 2012, en el que se negó la solicitud de oír a la niña Milagros “no puede tildarse de ser constitutivo de vía de hecho, toda vez que la operadora judicial estimó razonablemente que la niña había sido escuchada en varias oportunidades a través de expertos”[34].

Pruebas que obran en el expediente

6. Mediante Auto del 22 de agosto de 2013, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó oficiar a la Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, para remitiera a ésta Corporación copia de las sentencias en las que actuó como demandante o accionante

la señora Eloísa y que hacen referencia al caso de la niña Milagros. Algunas de esas sentencias fueron remitidas oportunamente a esta Corporación y de las restantes se tuvo conocimiento por tratarse de documentos públicos. A continuación, se relacionan las más relevantes (un relato del contenido de cada una de estas decisiones se encuentra en el Anexo No. 1 de esta sentencia):

No.

Fecha

Tribunal

Tema

1

4 de octubre de 2007

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[35]

Impugnación del fallo del 23 de agosto de 2007, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala de Familia, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Eloísa, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

2

7 marzo de 2008

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Consulta de la providencia del 14 de febrero de 2008, mediante la cual la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín, impuso sanción por desacato en contra de la señora Eloísa.

3

29 de julio de 2008

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[36]

Acción de tutela interpuesta por Pedro, actuando en nombre y representación de su hija Milagros, contra las sentencias proferidas dentro de la causa penal, en la que figuran como victimarios los señores Leonel y Elvira.

4

13 de febrero de 2009

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[37].

Consulta de la decisión del 16 de septiembre de 2008, mediante la cual, la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, sancionó a la señora Eloísa por desacato.

5

10 de marzo de 2009

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Acción de tutela instaurada por Eloísa contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

6

27 de mayo de 2010

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[38]

7

13 de julio de 2010

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[39]

Impugnación contra el fallo de la Sala de Casación Civil del 27 de mayo de 2010.

8

5 de mayo de 2011

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Consulta de la decisión del 13 de abril de 2011, por medio de la cual la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, sancionó a la señora Eloísa por desacato.

9

14 de junio de 2011

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[40]

Acción de tutela interpuesta por la señora Eloísa, contra la Sala Segunda de decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

10

16 de noviembre de 2011

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[41]

Consulta del auto del 8 de septiembre de 2011 mediante la cual se sancionó a la señora Eloísa por desacato al fallo del 4 de octubre de 2007.

11

7 de diciembre de 2011

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[42]

Recurso de casación interpuesto por el apoderado de la víctima (la niña Milagros), contra el fallo de segunda instancia proferido el 24 de mayo de 2011, por el Tribunal Superior de Medellín, que confirma el fallo proferido el 4 de octubre de 2010, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín. Decisiones que absolvieron al señor

Leonel y su compañera Elvira, de los cargos por actos sexuales con menor de catorce años en circunstancias de agravación y violencia intrafamiliar.

12

13 de febrero de 2013

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[43]

Impugnación interpuesta contra el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, que negó la tutela promovida la señora Eloísa, actuando en nombre propio y en representación de la niña Milagros.

13

19 de abril de 2013

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Impugnación del fallo del 28 de febrero de 2013, de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Eloísa, actuando en nombre de la niña Milagros.

14

24 de julio de 2013

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[44]

Impugnación formulada contra el fallo del 13 de junio de 2013, de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que negó la tutela interpuesta por la señora Eloísa, en representación de la niña Milagros, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

7. Adicionalmente, el despacho del Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, para que remitiera en calidad de préstamo el Expediente No.05-001-31-10-004-2006-00988-01, correspondiente al proceso de reglamentación de

visitas acumulado con el de custodia y cuidado personal de la niña Milagros, instaurado por la señora Elvira en contra de la señora Eloísa. Dicho expediente, fue remitido oportunamente y considerado para adoptar la decisión en este asunto.

8. Por su parte, tanto la accionante como la madre y el padre de la niña Milagros, han remitido diferentes escritos a esta Corporación, durante el trámite de revisión de la acción de tutela, los cuales se relacionan a continuación.

- Escrito recibido el 12 de junio de 2013 en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por el señor Pedro y la señora Eloísa, en el que solicitan que el proceso de tutela sea seleccionado para revisión y remiten un escrito firmado por la niña Milagros en el que solicita a los jueces que la escuchen[45].

- Escrito recibido el 13 de julio de 2013 en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por la señora Elvira, madre de la niña Milagros, en el que señala que la señora Eloísa se ha valido de “falsas denuncias e injurias”[46] para separarla de su hija. Señala que desde el momento en que le entregaron la custodia de su hija a la señora Eloísa, ella le ha ocultado su lugar de residencia. Resaltó que la acusación por el delito de violencia intrafamiliar formulada en su contra, se basa en hechos que nunca existieron y que la acusación por actos sexuales con menor de 14 años contra su pareja, nunca se probó. Indicó que la accionante inició una batalla legal con el objeto de que no se adoptara una decisión definitiva en el proceso de custodia y cuidados personales. Resalta que durante los 7 años que ha durado el proceso de custodia y cuidados personales, perdió todo contacto con su hija Milagros y que la accionante se ha valido de actos de abuso del derecho manipular la opinión de su hija[47].

- Escrito recibido 5 de agosto de 2013, en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por el señor Pedro y la señora Eloísa[48], en el que solicitan al magistrado sustanciador que adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos de la niña Milagros. Señalan que en sentencia del 30 de mayo de 2013, proferida por la Juez Cuarta de Familia de Medellín, se ordenó que la menor de edad debía ser entregada al día siguiente a una defensora de familia del ICBF, quien la entregaría a su progenitora. De acuerdo con la señora Eloísa y el señor Pedro, la niña Milagros “se negó y se sigue negando a comparecer al ICBF a fin de que se produzca la entrega a su progenitora, negándose a abandonar a su

familia, su hogar, su colegio, sus amigos, sus mascotas y su entorno en general” [49].

En el escrito se indica que la madre de Milagros, el ICBF y la Procuraduría para la Infancia y la adolescencia, “le solicitaron a la Señora Juez Cuarta de Familia de Medellín, que efectuara la entrega de la niña con uso de la fuerza policial, con intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la propia Procuraduría”. Por lo anterior, la juez ordenó a la Policía, el 1º de agosto de 2013, el traslado de la niña al ICBF, a lo que Milagros se opone.

Solicitaron suspender la ejecución de la sentencia adoptada el 30 de mayo de 2013 por la Juez Cuarta de Familia de Medellín y por ende, la ejecución de la orden de traslado de la niña al ICBF. Además solicitan que se garantice el derecho de la niña a ser oída.

- Escrito recibido 19 de septiembre de 2013, en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por la señora Eloísa al magistrado sustanciador, en el que pone de presente que “en ningún momento la niña Milagros fue escuchada en el proceso de custodia acumulado de visitas del que conoció la Señora Juez Cuarta de Familia de Medellín”. Indica que la niña ha manifestado su voluntad de no abandonar a la familia con la que convive.

Afirmó que el día 18 de septiembre “el ICBF hizo presencia en el colegio donde estudia la niña, interrumpiendo su jornada escolar y perturbando la normalidad académica de la institución, pretendiendo pese a la resistencia de la niña y del padre de ésta, llevársela en contra de su voluntad y de los derechos que le asisten al padre, lo que generó un shock emocional en la niña, quien señaló (...) que quería irse de la institución escolar a su casa”.

- Escrito recibido el 13 de octubre de 2013, en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por la señora Elvira, en el que solicita que no se revoque la sentencia de tutela. Aporta el acta No. 261 del 9 de agosto de 2013, de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, que corresponde a la diligencia que pretendía notificar a la señora Eloísa, de la decisión de la Juez Cuarta de Familia de Medellín. En esa oportunidad, la señora Eloísa manifestó que se oponía a la diligencia y afirmó que la niña estaba con su papá. Remitió además copia de la visita realizada el día 18 de septiembre de 2013 por el ICBF al Colegio la Enseñanza de Medellín, donde estudia la niña Milagros. Visita en la que se pretendía trasladar a la niña para propiciar el encuentro con su madre. En el acta consta que los servidores del ICBF fueron recibidos por las coordinadoras de área y por la directora

de grupo del Colegio. En la visita, “la niña manifiesta que está de acuerdo y accede a ser acompañada al encuentro con su mamá, luego de lo cual se presenta el padre de la niña y con una actitud agresiva y amenazante el señor procede a retener a la niña con abrazo forzado y manifiesta que no permitirá la salida de la niña (...) que si le tocaba retirar a la niña del colegio lo haría, y que no sabemos de lo que es capaz. Acto seguido ingresa la señora Eloísa, ex custodiante de la niña Milagros y confronta la respuesta y aceptación de la niña”. EL ICBF concluye que hay una actitud expectante de la niña frente al reencuentro con su madre y se deja constancia de que el padre y la prima de la niña no permitieron su traslado al ICBF.

- Copia de la queja interpuesta por el señor Pedro ante la Personería de Medellín, el 20 de septiembre de 2013, por supuestas anomalías durante el proceso y en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

- Escrito recibido el 27 de noviembre de 2013, en la Secretaría de la Corte Constitucional, remitido por la señora Elvira, en el que solicita al magistrado sustanciador que se decrete su testimonio, con el fin de explicar y justificar las razones por las cuales se opuso a que su hija fuera escuchada.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y esquema de resolución

2. La señora Eloísa, quien actúa en nombre propio y en representación de la niña Milagros, considera que el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, desconoció el derecho de la niña a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta, debido a que, dentro del trámite del proceso de custodia, cuidado personal y reglamentación de visitas, no fue escuchada por la juez.

Por su parte, la accionada indicó que no escuchó el testimonio de la menor de edad debido a que, cuando éste fue solicitado, ya había vencido el término probatorio y porque la niña ha sido escuchada en los diferentes procesos judiciales en los que ha estado involucrada por un gran número de especialistas, de tal suerte que los testimonios rendidos hasta el momento, así como las valoraciones psicosociales allegadas al proceso eran, a juicio de la juez, suficientes para adoptar una decisión.

3. Teniendo en cuenta los hechos y circunstancias descritas con anterioridad, la Sala debe establecer si el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín vulneró el derecho fundamental de la niña Milagros a ser oída y a que su opinión fuera tomada en cuenta, en el marco del proceso de custodia, cuidado personal y reglamentación de visitas, que se tramitó en ese despacho judicial.

No obstante, encuentra la Corte, luego de revisar en detalle los hechos que dieron origen a esta acción, que resolver solamente la solicitud de amparo invocada, no soluciona los múltiples problemas a los que se ha visto sometida la niña Milagros, por cuenta de la disputa por su custodia. Problemas que se han traducido en el desconocimiento de sus derechos fundamentales. Por esta razón, la Corte adoptará una decisión orientada a la garantía integral de los derechos de la niña, teniendo en cuenta que ello implica ir más allá de lo solicitado en la acción de tutela.

Para resolver este asunto, la Sala hará consideraciones sobre i) la agencia oficiosa, en casos en que se representan los intereses de menores de edad; ii) el interés superior de las niñas y los niños, como principio orientador y rector de las decisiones que deben adoptar las autoridades administrativas y judiciales; iii) el derecho de los niños a ser oídos; y iv) el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Finalmente, la Corte entrará a analizar y resolver el caso concreto.

Agencia oficiosa cuando se trata de menores de edad

4. La Constitución Política de Colombia dispone en su artículo 86 que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad

pública”.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 10º que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Además, contempla la figura de la agencia oficiosa al establecer que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, caso en el cual, debe manifestarse que se actúa como agente oficioso en la solicitud de tutela.

En consecuencia, esta Corporación ha reconocido que la agencia oficiosa es procedente, siempre que se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela y su defensa[50].

5. No obstante, de acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución, y la legislación sobre la materia, es deber del Estado garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes y protegerles de toda forma de discriminación y maltrato. Por ello, la jurisprudencia ha entendido que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales. Es decir, la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños, quienes por regla general no están en condiciones de interponer una acción de tutela por sí mismos.

Así, cuando una persona solicita el amparo constitucional, actuando como agente oficioso de un menor de edad, no es necesario manifestar esta situación en el escrito y menos aún probar que el representado está en imposibilidad de presentarla por su cuenta. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-120 de 2009 indicó que, de acuerdo con su jurisprudencia, “cuando se agencian los derechos fundamentales de menores de edad, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, y por tanto no interesa realmente una especial calificación del sujeto que promueve la solicitud de amparo. En esta medida, no es forzosa la manifestación acerca de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, pues ello puede ser obvio tratándose de niños”[51].

El principio del interés superior de las niñas y los niños

6. El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es relativamente reciente. Antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se consideraba que niños y niñas eran sujetos en proceso de convertirse en ciudadanos, mientras los adultos ejercían potestad sobre ellos. En contraste, hoy en día existe consenso sobre el hecho de que los niños y niñas tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, además de prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad. Esas prerrogativas, se derivan de los cuatro principios básicos que orientan la Doctrina de la Protección Integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Estos son: a) la igualdad y no discriminación[52]; b) el interés superior de las y los niños[53]; c) la efectividad y prioridad absoluta[54]; y d) la participación solidaria[55].

7. En particular, en lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños[56], la Convención Internacional sobre Derechos del Niño indica en su artículo 3º:

“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” (negrilla fuera de texto).

8. En el mismo sentido, el artículo 44 de la Constitución Política, relaciona algunos de los derechos fundamentales de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes; señala 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”; y para

finalizar establece, en consonancia con el principio de prevalencia del interés superior, que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás.

Es decir, de acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las y los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico.

9. En el plano legal, a partir de la expedición del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), el Estado colombiano armonizó su legislación a los postulados internacionales en la materia. Sobre el principio de interés superior de los niños, el artículo 8º del Código de infancia y adolescencia señala que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Esta disposición es similar a la contenida en el derogado Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), que en su artículo 20 disponía 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”.

Las que en principio parecen pequeñas diferencias entre el Código del Menor y el Código de Infancia y Adolescencia, permiten evidenciar que este último “ha implicado un cambio sustancial en varias percepciones, incluso semánticas, sobre las relaciones de la sociedad con los sujetos de especial protección, respecto de quienes van dirigidas sus disposiciones. Por citar un ejemplo, con la nueva legislación se reemplaza el uso de la expresión menor, arraigada en nuestra cultura jurídica, por las categorías niño, niña o adolescente, en razón a la connotación peyorativa que puede desprenderse de la primera al momento de referirse a aquellas personas con una edad inferior a los dieciocho años”[57].

10. Ahora bien, en desarrollo del principio de supremacía del interés superior de las y los niños esta Corporación, en sentencia T-510 de 2003[58], expedida bajo la vigencia del “Código del Menor”, desarrolló unos criterios generales para orientar a los operadores jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto, los cuales mantienen toda vigencia al amparo del Código de Infancia y Adolescencia.

De acuerdo con la citada sentencia, para establecer cómo se satisface el interés superior

se deben hacer consideraciones de dos tipos: i) fácticas: referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y ii) jurídicas: referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños. Sobre este asunto, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés”[59].

11. Adicionalmente, la misma sentencia T-510 de 2003, identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior en el caso que ocupaba a la Corte[60], estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad[61] y se pueden sintetizar en los siguientes deberes a cargo del juez de tutela:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares[62], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno filiales.
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[63].

De modo que, si existe duda sobre la forma como mejor se satisface el interés superior de un niño o niña, se debe apelar a los citados mandatos.

12. En conclusión, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política, el Código de Infancia y Adolescencia y el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, cuando en una decisión estén involucrados los derechos de menores de edad, el juez debe guiarse por el principio del “interés superior de los niños” que impone ponderar, dentro de un margen de discrecionalidad importante, las normas aplicables y los hechos del caso. Además, en caso de duda sobre cómo satisfacer el interés superior, se deben seguir los criterios generales de decisión, trazados por la jurisprudencia constitucional.

El derecho de las y los niños a ser oídos

13. Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, se han ocupado en establecer que todos los ciudadanos tienen derecho a ser escuchados, en el marco de los procesos judiciales en los que son parte. En este sentido, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”.

14. Tratándose específicamente de derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se refiere al derecho a ser escuchado, más allá del trámite de procesos judiciales. Al respecto indica el artículo 12:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de

procedimiento de la ley nacional” (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, órgano autorizado para interpretar la Convención, en su Observación General No. 12 sobre “el derecho del niño a ser escuchado”, estableció que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [sobre el interés superior de las y los niños], si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”[64].

De acuerdo con la citada Observación “el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención”[65], razón por la cual los Estados partes deben garantizarlo.

15. En desarrollo de las citadas disposiciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala Vs. Chile, hizo algunas consideraciones sobre el derecho de las y los niños a ser escuchados e identificó las premisas fundamentales que se derivan de esta prerrogativa a, partir de la lectura de la Opinión General No. 12. Estas son[66]:

- Los niños son capaces de expresar sus opiniones;
- No es necesario que los niños conozcan de manera exhaustiva todos los aspectos de un asunto que los afecte, basta con una comprensión que les permita formarse un juicio propio;
- Los niños deben poder expresar sus opiniones sin presión y escoger si quieren ejercer el derecho a ser escuchados;
- Quienes van a escuchar al niño, así como sus padres o tutores, deben informarle el asunto y las posibles decisiones que pueden adoptarse como consecuencia del ejercicio de su derecho;
- Se debe evaluar la capacidad del niño o niña, para tener en cuenta sus opiniones y comunicarle la influencia de éstas en el resultado del proceso;
- La madurez de los niños debe establecerse a partir de su capacidad para expresar sus opiniones de forma razonable e independiente.

Además, sobre el derecho de los niños a ser escuchados en el marco de actuaciones judiciales y siguiendo el artículo 8.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que “las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto”[67].

16. En similar sentido, nuestro marco jurídico interno, en lo que tiene que ver con el derecho de las y los niños a ser escuchados, reconoce en el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia el derecho al debido proceso y señala que “en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el derecho de los niños y niñas a ser escuchados en el marco de cualquier acción judicial o administrativa. Sobre este asunto, la sentencia T-844 de 2011[68], reiterada en la sentencia T-276 de 2012[69] indicó:

“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

17. Ahora bien, como se desprende de las anteriores consideraciones, el derecho de los

niños a ser escuchados tiene límites, marcados por su edad y madurez. Además, de acuerdo con la Opinión Consultiva No. 12, “el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos”[70]. No obstante lo anterior, y de acuerdo con la Corte Interamericana, “el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”.

18. En conclusión, de acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las y los niños reconocidos en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Infancia y Adolescencia, los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten. La opinión de los niños deberá, además, ser tomada en cuenta en función de su edad y de su grado su grado de madurez, esta última, a juicio de esta corporación, asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve.

Sin embargo, cuando se trate de acontecimientos dañinos para el niño, las autoridades encargadas no deberán escucharlo más de lo necesario, debiendo en todo caso, valorar las opiniones expresadas por en otras instancias, considerando también la edad y madurez del menor de edad.

El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

19. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace referencia expresa en dos artículos a la protección a la familia. Así, establece en su artículo 11.2 que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, y en el artículo 17.1 señala que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Ahora bien, cuando una familia está conformada por niños, esta “es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño” y los Estados deben “adoptar una política que permita a los niños criarse en un

ambiente familiar de estabilidad y bienestar”[71].

20. En desarrollo de los anteriores postulados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fornerón e hija Vs. Argentina, al conocer el caso de una niña que fue entregada bajo la figura de “guarda judicial” y posteriormente en adopción simple, pese a la oposición del padre biológico, indicó que “el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”[72].

21. Por su parte, en nuestro ordenamiento jurídico interno, la Constitución Política de 1991 señala en su artículo 42, que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y que es deber del Estado y la sociedad garantizar su protección integral. Además, el artículo 44 indica que los niños tienen derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, siguiendo los mandatos constitucionales, ha entendido que existe una concepción amplia del concepto familia, de modo “que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe a las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma”[73] y es en el seno de cualquiera de las familias que se conformen, que se reivindica por esta Corporación la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños y niñas[74]. Lo anterior, teniendo en cuenta el mandato del artículo 44 constitucional, con base en la cual se ha establecido que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”[75].

Es decir, el Estado colombiano está obligado a proteger especialmente a la familia y a garantizar el derecho de los niños y niñas a tener una. Sin embargo, esa protección no es absoluta, porque “el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que

presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”[76].

22. Es decir, de acuerdo con el marco jurídico sobre la materia, existe una protección reforzada a la familia, en particular, cuando está conformada por niños y/o niñas, así como por la convivencia entre padres e hijos como elemento fundamental de la vida familiar. Esta regla admite como excepción, que los niños o niñas puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, solamente cuando así lo imponga su interés superior.

Hechas las anteriores consideraciones, corresponde a esta Corporación entrar a resolver el caso que nos ocupa.

Respuesta al caso concreto

23. En esta oportunidad la Corte Constitucional conoce el caso de la niña Milagros, quien desde hace más de siete años ha estado inmersa en un cúmulo de procesos judiciales, tendientes a definir quién debe ostentar su custodia.

Desde noviembre de 2006, la niña está bajo el cuidado de la prima hermana de su padre, señora Eloísa, quien interpuso una denuncia por violencia intrafamiliar contra la señora Elvira, madre de Milagros y por actos sexuales con menor de 14 años en circunstancias de agravación, contra Leonel, compañero sentimental de Elvira. Dicha denuncia fue tramitada por las autoridades correspondientes, que en primera y segunda instancia y en sede de Casación, declararon la inocencia de los acusados.

En el marco del proceso de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal iniciado por Elvira luego de ser declarada inocente, la señora Eloísa interpuso la acción de tutela que nos ocupa, argumentando que la opinión de la niña Milagros no fue tomada en cuenta.

Corresponde entonces a la Corte Constitucional, establecer si la Juez Cuarta de Familia de Medellín, encargada del proceso de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal, desconoció el derecho fundamental de la niña Milagros a ser oída y a que su opinión fuese tomada en cuenta.

24. Lo primero que debe establecer esta Corporación es la legitimidad de la señora Eloísa,

para interponer la presente acción de tutela. Al respecto, cabe destacar que para la fecha de interposición de esta acción de tutela, la señora Eloísa ostentaba la custodia de Milagros, razón por la cual estaba en capacidad de actuar en su representación. Adicionalmente, como lo ha indicado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, tratándose de derechos de los menores de edad, la informalidad de la acción de tutela es mayor y quien represente sus intereses no debe afirmar expresamente que lo hace, pues en virtud del principio de interés superior del niño, puede iniciarse esta acción por quien considera que sus derechos están siendo desconocidos.

En este sentido, encuentra la Corte que la señora Eloísa, además de ostentar la custodia provisional de Milagros cuando interpuso la acción de tutela, buscaba la garantía de sus derechos fundamentales, los cuales estimó desconocidos por el accionar de la Juez Cuarta de Familia de Medellín, razón por la cual se encontraba legitimada para actuar.

Habiendo establecido lo anterior, corresponde a la Corte determinar si la Juez Cuarta de Familia de Medellín desconoció el derecho fundamental de Milagros a ser oída y a que su opinión fuera tenida en cuenta.

25. Como se expuso en los considerandos de esta sentencia, de acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las y los niños, estos tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten y su opinión debe ser tenida en cuenta en función de su edad y de su grado de madurez.

En el caso que nos ocupa, la Juez Cuarta de Familia de Medellín, en el marco del proceso de reglamentación de visitas, custodia y cuidado personal, nunca escuchó a Milagros. Primero, porque ninguna de las partes elevó solicitud en ese sentido durante el periodo destinado para ello; luego, porque la solicitud se elevó a destiempo; y, finalmente, según afirmó la juez al responder las múltiples acciones judiciales iniciadas en su contra, porque a su juicio, la niña había sido escuchada suficientemente en los distintos procesos judiciales en que estaba involucrada y su testimonio reposaba en el expediente.

Lo anterior, pese a que la Convención sobre Derechos del Niño establece en su artículo 12 que “los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que [lo afecten], teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y

madurez” y que “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que [lo afecte], ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

26. Es decir, en principio, la Juez Cuarta de Familia de Medellín desconoció el derecho de Milagros a ser escuchada y a que su opinión fuera tenida en cuenta en función de su edad actual (11 años) y su grado de madurez. En su lugar, privilegió el derecho al acceso pronto y eficaz a la administración de justicia, lo que a juicio de la accionante se hizo sin considerar que Milagros es un sujeto de especial protección.

Sin embargo, el derecho de las y los niños a ser escuchados no es absoluto. Por tratarse de acontecimientos dañinos para la niña, la juez del caso estaba en la posibilidad de decidir no escuchar a Milagros por estimarlo innecesario, en aras de preservar su interés superior. Corresponde a esta Corporación establecer si, en efecto, la decisión de la Juez accionada satisface ese principio.

Como se señaló en los considerandos de esta sentencia, la Corte Constitucional ha desarrollado unos criterios generales para orientar a los operadores jurídicos en la determinación del interés superior en cada caso concreto. Esos criterios exigen ponderar, dentro de un amplio margen de discrecionalidad, las consideraciones fácticas y jurídicas. De modo que, si bien existen normas orientadas a garantizar que las y los niños sean escuchados, más en el trámite de procesos judiciales que los conciernen, en este tipo de casos se deben hacer valoraciones especiales sobre las circunstancias que rodean el caso.

27. Así, considerando las normas aplicables al caso y los hechos que dieron origen a este proceso, encuentra esta Sala de Revisión, que la decisión de la Juez Cuarta de Familia de Medellín, es jurídicamente aceptable. Lo anterior, porque Milagros ha sido oída y valorada recurrentemente, por especialistas contratados por la señora Eloísa y por peritos del Estado. Dichas valoraciones especializadas pueden clasificarse, según el cuadro contenido en una de las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, en dos[77]: las que estiman que posiblemente la niña sufrió abuso y estaría en riesgo con su madre y las que consideran lo contrario, siendo las primeras, resultado de la valoración de especialistas

privados contratados por la señora Eloísa[78].

28. De lo anterior se desprende que, si bien la Juez Cuarta de Familia de Medellín no escuchó a la niña Milagros, contó con elementos suficientes para tomar una decisión informada, constituidos por las valoraciones psicológicas citadas y las demás que obran en el expediente, lo anterior gracias a que la señora Eloísa ha iniciado numerosos trámites y procedimientos en los que se ha visto involucrada la niña Milagros.

Así, la juez estuvo en posición de conocer lo sucedido de primera mano, tuvo contacto directo con la prueba y tiene un conocimiento inmediato de los hechos, frente a los cuales estableció como consecuencia jurídica que Milagros debía estar con su madre. En este sentido, de acuerdo con el principio de inmediación probatoria, es el juez quien está en el mejor lugar para conocer lo sucedido en el marco de un proceso judicial[79]. De modo que la valoración de la juez, amparada por el principio de inmediación, debe tenerse, en principio, como la más acertada[80].

Adicionalmente, encuentra la Corte que si bien Milagros está en capacidad de expresar sus opiniones en función de su edad y madurez, de acuerdo con las premisas derivadas de la Opinión General No. 12 del Comité de Derechos del Niño, a las que se hizo referencia, para garantizar su derecho a ser escuchada, debe poder expresar sus opiniones sin presión alguna. Sin embargo, como se desprende de los documentos allegados a esta Corporación, por ejemplo, cuando el ICBF hizo presencia en el Colegio de la niña, ella manifestó estar de acuerdo con el encuentro con su madre, luego de lo cual su padre y la prima hermana de este, confrontaron en frente de la niña su aceptación. Este y otros hechos contenidos en el expediente, reflejan que los conflictos de intereses entre la accionante y los padres de la niña, impiden -en este punto del proceso- acceder a una opinión libre de apremio por parte de Milagros.

Por lo anterior, a juicio de esta Corporación, la medida que corresponde adoptar en este caso, es confirmar la sentencia de segunda instancia adoptada dentro del proceso de la referencia y no tutelar los derechos invocados, pues aunque la Juez Cuarta de Familia de Medellín no escuchó a Milagros, su decisión está ampliamente justificada por el marco jurídico y los hechos que rodearon el caso, además de estar amparada por ejercicio de la autonomía judicial[81].

29. Ahora bien, no puede limitarse la Corte Constitucional a establecer si se desconoció o no el derecho de Milagros a ser escuchada. En este caso se hace necesario, para hacer efectivo el principio de garantía del interés superior de la niña involucrada, dar una respuesta que ponga punto final a los trámites judiciales que han iniciado tanto la señora Eloísa, como la madre y padre de la niña, teniendo en cuenta que la decisión adoptada por la Juez Cuarta de Familia de Medellín, el 30 de mayo de 2013, en el sentido de entregar la custodia de Milagros a su madre, al parecer no ha sido cumplida por la señora Eloísa.

Así, siguiendo los criterios decisorios generales aplicables a este caso, y que deben tenerse en cuenta cuando están involucrados los derechos de un niño o niña, encuentra la Corte lo siguiente:

a. Sobre el deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares: De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación “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”[82], por tanto no existe una regla que permita establecer cuál es la mejor alternativa en estos casos, salvo el mandato de hacer prevalecer el interés de los niños. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse”[83], la cual solo “puede ser desvirtuada con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño, o sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para el desarrollo de éste”[84].

En este caso encuentra la Corte que la mejor manera de armonizar los derechos de Milagros con los de sus familiares, es partiendo de la presunción en favor de la familia biológica y –en particular- de la madre de la niña, pues no existe un argumento suficiente para desvirtuarla. Si bien, la señora Eloísa obtuvo la custodia provisional de la niña, por la presunta ocurrencia de actos sexuales en menor de 14 años y de violencia intrafamiliar, tanto la señora Elvira como Leonel, fueron absueltos en todas las instancias, razón por la cual otorgar la custodia de la niña a su madre, no implica riesgo alguno.

b. Sobre el deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña: De acuerdo con la sentencia C-900 de 2011, esta regla “exige una familia en la que los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección”. A juicio de la Corte, de acuerdo con las intervenciones psicológicas realizadas, la señora Elvira está en capacidad de cumplir con sus obligaciones como madre, además está especialmente interesada en asumir su cuidado y protección.

c. Sobre el deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno filiales y el deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados: Respecto de estas reglas, la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que “el solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir motivos adicionales poderosos, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica”. A juicio de esta Sala, si bien Eloísa, según se desprende del expediente, goza de una mejor posición económica, ello no es razón suficiente, para establecer que la niña debe estar bajo su cuidado, hacerlo, implicaría discriminar por razones económicas a la madre de la niña, quien, en la medida de sus posibilidades y capacidades, puede brindar un ambiente de protección y garantía de los derechos de Milagros. Por lo anterior, a juicio de la Corte, es deber del Estado mantener en este caso las relaciones madre-hija, considerando además que, la posición económica de la señora Elvira, no implica que vayan a desmejorar las condiciones de la niña.

Así las cosas, encuentra la Corte, después de haber analizado todas y cada una de las piezas procesales que conforman el expediente; valorado los derechos al interés superior del niño y a tener una familia y no ser separado de ella; y de haber tenido conocimiento de la decisión adoptada por la Juez Cuarta de Familia de Medellín el 30 de mayo de 2013, que debe pronunciarse sobre su cumplimiento, en aras de proteger el interés superior de Milagros.

30. A juicio de esta Corporación, Milagros ha sido sometida innecesariamente a numerosos procesos judiciales, además, vive hace 7 años con Eloísa a quien la deben unir fuertes vínculos de afecto, por lo que ordenar su restitución inmediata y sin más

consideraciones al hogar materno, teniendo en cuenta que ello puede significar la ruptura de los lazos familiares con Eloísa, puede ser traumático e inconveniente[85].

31. Por lo anterior, si en cumplimiento de lo ordenado por la Juez Cuarta de Familia de Medellín, la entrega de Milagros a su madre ya se hubiese hecho efectiva, el ICBF deberá garantizar, a través de un equipo de alto nivel, un acompañamiento al proceso de adaptación de la niña a su nueva situación familiar, en el cual debe estar involucrada la señora Eloísa y su núcleo familiar.

De lo contrario, de constatar que la decisión de la Juez Cuarta de Familia de Medellín no se ha cumplido, esta Corporación, siguiendo la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fornerón e hija Vs. Argentina[86], ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, que establezca un equipo de alto nivel encargado de diseñar un procedimiento orientado a tejer vínculos entre la señora Elvira y Milagros y a facilitar el proceso de adaptación de Milagros a este cambio. Dicho proceso debe incluir un acercamiento progresivo para que, en un futuro cercano, madre e hija puedan ejercer sus derechos como familia y debe además involucrar la señora Eloísa y a su núcleo familiar, en aras de preservar los vínculos afectivos de la niña.

El ICBF debe garantizar que en cualquiera de los dos casos, el proceso de acompañamiento esté condicionado por la garantía del interés superior de Milagros, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y el respeto a las decisiones judiciales.

32. Por otra parte, por prevalecer el principio de primacía de interés superior de las y los niños y considerar necesaria una decisión de fondo sobre este asunto, la Corte no se pronunciará sobre la temeridad de esta acción, pues a juicio de esta Sala, resulta más importante proceder a garantizar los derechos de Milagros. Sin embargo, advertirá a la señora Eloísa sobre su conducta, teniendo en cuenta que inició por lo menos dos acciones de tutela más[87], orientadas a garantizar el derecho de Milagros a ser oída y no encuentra esta Sala justificación alguna para su conducta[88].

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena 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 ordenada en el presente trámite de revisión.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del 19 de abril de 2013, adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó el fallo emitido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín del 28 de febrero de 2013 y negó el amparo solicitado.

Tercero. TUTELAR los derechos al interés superior de las y los niños y a tener una familia y no ser separada de ella, de la niña Milagros y en consecuencia, ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que establezca un equipo de alto nivel, encargado de garantizar el acompañamiento al proceso de adaptación de la niña a su nueva situación familiar, en cumplimiento de la orden de la Juez Cuarta de Familia de Medellín. En dicho proceso debe estar involucrada la señora Eloísa y su núcleo familiar.

En el caso de que la entrega de Milagros a su madre no se haya hecho efectiva, el ICBF deberá, a través de un equipo de alto nivel, diseñar un procedimiento orientado a reparar los vínculos entre la señora Elvira y Milagros. Dicho proceso debe incluir un proceso de acercamiento progresivo orientado a que, en un plazo máximo de 12 meses, madre e hija puedan ejercer sus derechos como familia y debe involucrar a la señora Eloísa y a su familia.

Cuarto. ORDENAR a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que remita a esta Corporación informes de seguimiento al cumplimiento de esta sentencia cada cuatro (4) meses, hasta que la niña Milagros esté bajo la custodia de su madre.

Quinto. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

ANEXO No. 1

Mediante Auto del 22 de agosto de 2013, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó oficiar a la Relatoría de la Corte Suprema de Justicia, para remitiera a ésta Corporación copia de las sentencias en las que actuó como demandante o accionante la señora Eloísa y que hacen referencia al caso de la niña Milagros. A continuación, se relaciona el contenido de las más relevantes:

1. Sentencia del 4 de octubre de 2007, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[89].

Decide la impugnación presentada contra el fallo del 23 de agosto de 2007, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala de Familia, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Eloísa, actuando en nombre propio y como

representante de la niña Milagros, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, porque a juicio de la accionante, el juzgado incurrió en vía de hecho al conceder visitas provisionales a los padres de la niña. En esta sentencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, decidió proteger los derechos fundamentales de la niña y revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, que ordenaba establecer un régimen de visitas. Sin embargo, no ordenó la supresión total del contacto de la niña con su madre, por considerar que ello podía ser lesivo para la primera. Por esta razón, ordenó que durante el mes siguiente a la fecha de notificación de la sentencia, los viernes de cada semana por un lapso de dos horas, se realizaran, en las instalaciones del ICBF de Medellín, sesiones entre la madre y la niña con la asistencia permanente de una psicóloga experta e idónea del ICBF o del equipo interdisciplinario que dicha entidad estimara pertinente, al cabo de las cuales se debía establecer si el contacto de la madre con la niña, puede implicar algún riesgo o afectación de su salud e integridad mental.

2. Decisión del 7 marzo de 2008, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[90].

Decide una consulta de la providencia del 14 de febrero de 2008, mediante la cual la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín, impuso sanción por desacato al fallo de tutela emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, en contra de la señora Eloísa. Lo anterior porque, de acuerdo con la madre de la niña, se niega a cumplir con la decisión adoptada. De acuerdo con la señora Elvira, en la primera entrevista entre madre e hija, la niña salió media hora antes “porque su prima Eloísa le había prometido llevarla a un centro comercial”. Además, en la fecha prevista para la siguiente visita, la niña no compareció. Por lo anterior se inició el incidente de desacato que resolvió sancionar con tres días de arresto domiciliario a la señora Eloísa.

El expediente fue remitido a la Corte Suprema para resolver la consulta de dicha determinación. En la decisión se indica que, según se desprende del informe rendido por la psicóloga del ICBF sobre la manera en que se desarrolló la primera visita entre la madre y la niña, “el encuentro entre la menor y su progenitora no generó una situación fundada de riesgo o afectación de la salud o integridad mental de la menor, en tanto se trató de un encuentro enmarcado en un ambiente de alegría, comunicación, satisfacción y afecto mutuo, en el que se vivenció por parte de la niña espontaneidad, tranquilidad y sosiego,

todo lo cual refleja que no se colocó en riesgo la integridad física y psíquica de la menor, ni la salud y libre desarrollo de la personalidad”. Por lo anterior, la Sala encontró que las sanciones impuestas por el Tribunal son ajustadas al orden jurídico y procedió a confirmarlas.

3. Sentencia del 29 de julio de 2008, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[91].

Resuelve la acción de tutela interpuesta por Pedro, actuando en nombre y representación de su hija Milagros, contra las sentencias proferidas dentro de la causa penal, en la que figuran como victimarios los señores Leonel y Elvira. Solicita la garantía de sus derechos a la justicia, a presentar pruebas, a la igualdad, a la intimidad y los derechos de los niños.

El padre de la niña sustenta su solicitud, entre otras razones, en que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó realizar visitas de observación entre la madre y la niña, vigiladas por una psicóloga experta del ICBF, pero después de la visita del 16 de noviembre de 2007, la niña informó que “fue interrogada sobre los hechos de los que fue víctima e incluso, advertida sugestivamente que debía negar haber sido víctima de abuso sexual y violencia intrafamiliar, que todo era mentira y que lo que había dicho fue por instrucciones de ELOÍSA”.

De acuerdo con el accionante, de esa reunión hay una grabación, pero el juzgado primero penal del circuito mediante auto confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, negó la recepción de la grabación como elemento material de prueba.

A juicio de la Corte Suprema, las medidas adoptadas se fundamentaron en las normas procesales penales preexistentes a la época, razón por la cual se negó el amparo solicitado por improcedente.

4. Decisión del 13 de febrero de 2009, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[92].

Resuelve la consulta de la decisión del 16 de septiembre de 2008, mediante la cual, la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, sancionó a la señora Eloísa por desacato al fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia

del 4 de octubre de 2007, dentro de la acción de tutela promovida por ella, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

La decisión relata que “acorde con el informe de los psicólogos que efectuaron el seguimiento de la aludidas sesiones se concluyó que no eran dañinas para la menor”. Sin embargo, la señora Eloísa no cumplió con su obligación de llevar a la niña a las visitas, razón por la cual el Tribunal Superior de Medellín la sancionó por desacato. La Corte Suprema confirmó la decisión, aunque modificó la sanción de arresto en establecimiento carcelario por arresto domiciliario.

5. Sentencia del 10 de marzo de 2009 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[93].

Resuelve en primera instancia la acción de tutela instaurada por Eloísa contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín. La accionante argumentó que el ICBF remitió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, una solicitud de adición del fallo de tutela del 4 de octubre de 2007 “considerando que debe evaluarse de manera íntegra la salud mental y emocional de la niña Milagros; que así mismo el 16 del mismo mes y año, la citada entidad le solicitó autorización a la precitada Sala para suspender las visitas que ese instituto había fijado entre la niña y la madre, ‘las que fueron detonantes del incidente’, al considerar que las mismas habían causado daño en la menor”. Por lo anterior, estimó vulnerados sus derechos al debido proceso, defensa, libertad personal, buen nombre y solicitó que se declarará la nulidad de todo lo actuado en el incidente de desacato.

La Sala encontró que lo que pretendía la accionante era que se desconocieran las decisiones mediante las cuales le impusieron sanción de arresto domiciliario y multa, razón por la cual negó el amparo solicitado.

6. Sentencia del 27 de mayo de 2010, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[94].

Resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora Eloísa, actuando en nombre propio y en representación de la niña Milagros, contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Solicita revocar la decisión proferida por el Tribunal accionado

de no condenar en desacato a la Jueza Cuarta de Familia de Medellín y en su lugar sancionar a la accionante por incumplir la orden contenida en la sentencia del 4 de octubre de 2007. La Sala negó el amparo solicitado.

7. Sentencia del 13 de julio de 2010, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[95].

Resuelve la impugnación contra el fallo de la Sala de Casación Civil del 27 de mayo de 2010. Confirma el fallo impugnado.

Esta decisión llegó a revisión de la Corte Constitucional, que la analizó en sentencia T-1090 de 2012. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional no encontró “que los derechos fundamentales de la niña Milagros [estuvieran] comprometidos con ocasión de la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Familia”. A juicio de ésta Corporación, “en realidad se trata de una decisión que entendió adecuadamente el alcance de la sentencia de tutela dictada por la Corte Suprema de Justicia, el 4 de octubre de 2007, la cual en modo alguno dispuso una separación o ruptura total de la relación materno-filial de Elvira y Milagros, razón por la cual las visitas ordenadas por la Jueza Cuarta de Familia de Medellín, el 11 de diciembre de 2009, se encuentran vigentes”. En consecuencia, la Corte ordenó confirmar la sentencia dictada el 13 de julio de 2010 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

8. Decisión del 5 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[96].

Resuelve la consulta de la decisión del 13 de abril de 2011, por medio de la cual la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, sancionó a la señora Eloísa por desacato al fallo del 4 de octubre de 2007 de la Corte Suprema. Confirma el auto objeto de consulta.

9. Sentencia del 14 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[97].

Resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora Eloísa, contra la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la que solicitó la

garantía de su derecho a la libertad, presuntamente desconocido por la decisión adoptada por la accionada, en el trámite del incidente de desacato en su contra. Solicitó que se anulara la sanción de arresto domiciliario. La Sala de Casación Laboral resolvió negar el amparo invocado.

10. Decisión del 16 de noviembre de 2011, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[98].

Decide la consulta del auto del 8 de septiembre de 2011 mediante la cual se sancionó a la señora Eloísa por desacato al fallo del 4 de octubre de 2007. Confirma el auto objeto de consulta, pero señala que no debe cumplirse en establecimiento penitenciario, sino que deberá cumplirse 12 días en el domicilio de la señora Eloísa y 13 días en un comando o estación de policía.

11. Sentencia del 7 de diciembre de 2011, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[99].

Resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la víctima (la niña Milagros), contra el fallo de segunda instancia proferido el 24 de mayo de 2011, por el Tribunal Superior de Medellín, que confirma el fallo proferido el 4 de octubre de 2010, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín. Decisiones que absolvieron al señor Leonel y su compañera Elvira, de los cargos por actos sexuales con menor de catorce años en circunstancias de agravación y violencia intrafamiliar.

A juicio del apoderado de la víctima, hubo un error de hecho por falso raciocinio, es decir, un “falso juicio de raciocinio de los falladores en la apreciación probatoria de los medios de convicción, configurándose una violación de la ley por vía indirecta”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el caso concreto, relacionó los diagnósticos de cada uno de los especialistas que han atendido a la niña Milagros, así:

Tratante[100]

Profesión

Diagnóstico

1

Sicóloga jardín infantil

No abuso

2

Sicóloga jardín infantil

No abuso

3

Sicóloga contratada por la denunciante

Posible abuso

4

Siquiatra contratada por la denunciante

Posible abuso

5

Posible abuso

6

Siquiatra contratado por la denunciante

Posible abuso

7

Siquiatra contratado por la denunciante

Posible abuso

8

Siquiatra, intervino por solicitud de familiares

Posible abuso

9

Siquiatra forense de medicina legal

No abuso, manipulación de la menor

10

Trabajadora social del ICBF

No abuso

Además, con base en los distintos elementos aportados en el juicio, la Sala de Casación Penal indicó que “resulta razonable tener dudas sobre la concreción de la conducta punible y, de contera, en torno a la responsabilidad del acusado”, teniendo en cuenta los diagnósticos médicos. A juicio de la Sala “los reparos expresados por el casacionista, aunque fueron presentados como un vicio constitutivo de error de hecho por falso raciocinio, en realidad configuran una discrepancia en torno al mérito probatorio otorgado por los falladores a los medios de convicción, divergencia que, como se ha visto, no posibilita el quiebre de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia”.

En conclusión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontró que los argumentos de la demandante no lograban demostrar un error constitutivo de falso raciocinio en el proceso de valoración probatoria, razón por la cual decidió no casar la sentencia impugnada.

12. Sentencia del 13 de febrero de 2013, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[101].

Resuelve la impugnación interpuesta contra el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, que negó la tutela promovida la señora Eloísa, actuando en nombre propio y en representación de la niña, en la que solicito la tutela de sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, presuntamente desconocidos al omitir la práctica de una prueba fundamental en los procesos de visita y custodia y cuidado personal de la niña y porque la decisión se adoptó sin haber resuelto previamente una recusación. La Sala de Casación Civil confirmó la sentencia impugnada.

13. Sentencia del 19 de abril de 2013, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[102].

Decide la impugnación del fallo del 28 de febrero de 2013, de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Eloísa, actuando en nombre de la niña Milagros. Reclama la protección de los derechos de la niña al debido proceso, a la libre expresión, a ser escuchada y tenerse en cuenta su opinión, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, presuntamente desconocidos dentro del proceso de regulación de visitas. Solicita al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, escuchar a la niña. El tribunal de primera instancia concedió el amparo, y ordenó al juzgado escuchar a la niña. La madre de la niña impugnó el referido fallo, señalando que el único propósito de la actora era dilatar el proceso. La Sala de Casación Civil revocó la sentencia de primera instancia y negó el amparo, considerando que el tiempo para solicitar nuevos medios de convicción ya había acabado.

14. Sentencia del 24 de julio de 2013, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[103].

Decide la impugnación formulada contra el fallo del 13 de junio de 2013, de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que negó la tutela interpuesta por la señora Eloísa, en representación de la niña Milagros, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, por la presunta violación del derecho al debido proceso, debido a que en sentencia del 30 de mayo de 2013, el Juzgado otorgó la custodia de la niña a la señora Elvira, desconociendo, a su juicio, un dictamen médico que indica que existía riesgo para la niña de estar con su madre, así como las historias clínicas y demás informes rendidos por especialistas.

La Sala de Casación Civil confirmó la sentencia impugnada e indicó que el amparo resultaba improcedente, pues se dirige a cuestionar la forma como la accionada resolvió el caso, no la vulneración de derechos fundamentales.

[1] Según consta en el Registro Civil de la niña Milagros, su fecha de nacimiento fue el 1º de Noviembre de 2002. Folio 2 del cuaderno principal. En adelante se entenderá que se hace referencia al cuaderno principal, a menos que se indique expresamente lo contrario.

[2] Folio 87.

[3] Folio 15 (reverso).

[4] Folio 3.

[5] Folio 102.

[6] Folio 62 (reverso).

[7] Folio 103.

[9] Folio 105.

[10] Folio 133.

[11] Folio 133.

[12] Folio 133.

[13] Folio 133.

[14] Folio 134.

[15] Folio 134.

[16] Folio 134.

[17] Folio 134.

- [18] Folio 134.
- [19] Folio 135.
- [20] Folio 135.
- [21] Folio 135.
- [22] Folio 135.
- [23] Folio 135.
- [24] Folio 136.
- [25] Folio 136.
- [26] Folio 147 (reverso).
- [27] M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- [28] Folio 171.
- [29] Folio 171.
- [30] Folio 171.
- [31] Folio 171.
- [32] Folio 27, cuaderno No. 2.
- [33] Folio 27, cuaderno No. 2.
- [34] Folio 27, cuaderno No. 2.
- [35] M.P. William Namén Vargas.
- [36] M.P. Camilo Tarquino Gallego.
- [37] M.P. William Namén Vargas.

[38] M.P. William Namén Vargas.

[39] M.P. Camilo Tarquino Gallego

[40] M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

[41] M.P. William Namén Vargas.

[42] M.P. Ma. del Rosario Gonzáles M.

[43] M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

[44] M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

[45] Folio 10 cuaderno constitucional.

[46] Folio 12 cuaderno constitucional.

[47] Folios 12 al 15 del cuaderno constitucional.

[48] Folios 29 al 48 del cuaderno constitucional.

[49] Folios 29 al 48 del cuaderno constitucional.

[50] Ver sentencias T-569 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas; T-693 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-061 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-863 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1135 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-236 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[51] M.P. Clara Inés Vargas

[52] Artículo 2.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

[53] Artículo 3.1. Ibídem.

[54] Artículo 4. Ibídem.

[55] Artículo 5. Ibídem.

[57] Sentencia T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[58] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[59] Sentencia T-580A de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[60] En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una mujer que, sin haber sido asesorada adecuadamente por el ICBF, entregó a su hija recién nacida en adopción. Posteriormente revocó su consentimiento, pero ello no fue aceptado porque a juicio del ICBF, transcurrido un mes desde la entrega en adopción de un menor de edad, el consentimiento se hace irrevocable. La mujer, identificada como Beatriz, solicitó mediante la acción constitucional de amparo, que la niña no fuera dada en adopción y le fuera entregada. La Corte ordenó reintegrar a la niña al seno de su familia biológica.

[61] Estas reglas han sido reiteradas en las sentencias T-292 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda; T-497 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-466 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda; T-968 de 2009, M.P. María Victoria Calle; T-580A de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, y C-900 de 2011, entre muchas otras.

[62] La jurisprudencia de manera general ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres (Cfr. Nota al pie No. 62). Sin embargo, en sentencia T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños.

[63] Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao.

[64] Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, párrafo. 74.

[65] *Ibídem*. Párrafo 2

[66] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 198.

[67] *Ibídem*. Párrafo 199.

[68] M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[69] M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[70] Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, párrafo 24.

[71] Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm. Si bien estas directrices no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, son parámetros de interpretación relevantes en nuestro ordenamiento jurídico.

[72] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párrafo 47.

[73] Sentencia T-716 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[74] Ver sentencia T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Heno Pérez.

[75] Ver sentencias T-447 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre y T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes.

[76] Sentencia C-997 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[77] Ver: Anexo No. 1. Numeral 11.

[78] En ese sentido, la sentencia T-1090 de 2012, en que la Corte conoció una de las tantas acciones de tutela iniciadas por la señora Eloísa, reseña uno de los informes psicosociales así: “En las condiciones que se plantearon los encuentros por la Corte y que en efecto se cumplieron, se da cuenta de una relación afectiva importante en la que la niña deposita confianza, expectativas de ayuda, respuestas y alternativas, comprensión y satisfacción de sus demandas. Los encuentros en lo fundamental giraron en torno al juego simbólico en el que niña y madre construían y reproducían situaciones cotidianas en las que no se reflejaron conflictos o perturbaciones psicológicas en la niña, en la madre o en la relación. Entre estos juegos resaltan algunos mensajes de la niña que reclaman presencia y

atención de la madre (...) // En uno de los encuentros se evidencia un factor de riesgo para Milagros que vulnera su derecho a la integridad e intimidad, en el momento en que la madre permite que la niña se desnude completamente para cambiarse de ropa a sabiendas de que era observada por extraños. Este evento se puede interpretar mínimamente de dos formas: // Como un olvido de que su encuentro con la niña está siendo grabado o como un restarle importancia a que esto quedase grabado; sea lo que fuere, si esto quedase en la filmación sería desconocer el derecho a la intimidad e integridad de la niña de quien, para nuestro entender, realizó el acto bajo el desconocimiento de que estaba siendo observada por otros". De acuerdo con la sentencia T-1090 de 2012, la señora Eloísa "presentó recursos y objetó por error grave dicho concepto, bajo el argumento que desconoció las valoraciones de la psicóloga y psiquiatra tratante de la niña, lo que ocasionó, supuestamente, un retroceso en el proceso psicológico y psiquiátrico que venía realizando". La Corte reseña otra de las valoraciones psicológicas realizadas a Milagros, la cual tuvo lugar el 28 de mayo de 2009, y fue efectuada por Mónica Vejarano Velandia, psicóloga adscrita al ICBF, quien concluyó, según informe transcrito en la sentencia que: "De acuerdo a la respuesta emocional que Milagros tuvo al hablársele de su madre, no es recomendable que la niña tenga contacto con su madre. La figura de la madre no representa en Milagros, una figura de protección sino de inseguridad, que le genera ansiedad generalizada, que se manifiesta en su irritabilidad, hiperactividad y la iniciación de varias actividades sin terminar ninguna". No obstante, de acuerdo con la citada sentencia, la Fiscalía General de la Nación, al archivar las diligencias que se adelantaban contra la Juez Cuarta de Familia de Medellín por los presuntos delitos de prevaricato por acción y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, decidió enviar copia de las actuaciones adelantadas en el proceso de reglamentación de visitas y custodia y cuidado personal al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que investigara disciplinariamente a Eloísa, de profesión abogada, "por utilizar maniobras dilatorias en el curso del trámite judicial, en relación con la citada valoración psicológica", teniendo en cuenta: "[Q]ue el interrogatorio a [I] que sometió la doctora Vejarano a la menor deja mucho que desear y no hubiese pasado un filtro mínimo en un juicio penal, porque se advierte manifiestamente sugestivo y parcializado".

[79] Ver sentencia T-346 de 2012, M.P. Adriana María Guillén.

[80] El principio de inmediación de la prueba en materia penal, fue constitucionalizado en

el artículo 250.4 Superior, que establece que la Fiscalía General de la Nación debe (...) “presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (negrilla fuera de texto). De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, “lo que el constituyente quiso al constitucionalizar esa expresión es que en presencia del juez de conocimiento desfile toda la prueba y sobre esa universalidad, luego de oír a las partes, decida” (sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas). Recientemente, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en su artículo 6º sobre el principio de inmediatez, estableció: “El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice. // Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley”.

[81] De acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución colombiana, el trabajo de los jueces está rodeado por las garantías democráticas de independencia y la autonomía funcional y tiene como límite la prohibición de arbitrariedad, esta última se materializa en el respeto por la corrección del sistema jurídico; la realización de los valores, principios y derechos constitucionales; y el acatamiento de la jurisprudencia de las Altas Cortes. Al respecto ver entre otras, sentencias T-1031 de 2001 y T-546 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

[82] Sentencia T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

[83] Sentencia T-671 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[84] Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda

[85] La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fornerón e hija Vs. Argentina, indicó que “el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto”. Corte

Interamericana de Derechos Humanos, Caso, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párrafo 52.

[86] “La Corte estima necesario que, como medida de reparación, el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija. Ello implica un proceso de acercamiento progresivo de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija quienes, en casi doce años, solo se encontraron una vez por aproximadamente cuarenta y cinco minutos. Dicho proceso debe ser una instancia para que M y su padre puedan relacionarse mediante encuentros periódicos, y debe estar orientado a que, en el futuro, ambos puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia, como por ejemplo el derecho a vivir juntos, sin que ello suponga un conflicto con la familia adoptante de M”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso, Sentencia de 27 de abril de 2012. Párrafo 160.

[87] Ver: Anexo No. 1, numerales 12 y 13.

[88] De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. En este sentido la Corte ha establecido reiteradamente que, para determinar si una acción de tutela se ha interpuesto varias veces, infringiendo el citado artículo, se debe acreditar la i) identidad de partes; ii) identidad de causa petendi; iii) identidad de objeto o pretensión tutelar; o iv) la exclusión por parte del juez de la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción. En atención al último requisito, la Corte Constitucional ha entendido que, pese a la duplicidad, no se está ante una acción temeraria cuando i) el actor se encuentra en estado de ignorancia o indefensión; ii) hubo un asesoramiento errado de los profesionales del derecho; iii) existen hechos nuevos relevantes, que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en su trámite; iv) fue adoptada una sentencia de unificación por parte de la Corte Constitucional, cuyos efectos se extienden explícitamente a personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión; y v) cuando a pesar de que exista una decisión judicial anterior que ampare un derecho fundamental, la orden judicial resulte insuficiente para

protegerlo de manera integral. Ver entre muchas otras, sentencias T-184 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-583 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; T-507 de 2011, Jorge Iván Palacio.

[89] M.P. William Namén Vargas.

[90] M.P. William Namén Vargas.

[91] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[92] M.P. William Namén Vargas.

[93] MM.PP. Isaura Vargas y Luis Osorio.

[95] M.P. Camilo Tarquino Gallego

[96] M.P. William Namén Vargas.

[97] M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

[98] M.P. William Namén Vargas.

[99] M.P. Ma. del Rosario Gonzáles M.

[100] Se omiten los nombres de los especialistas, en aras de preservar la intimidad de la niña.

[101] M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

[102] M.P. Jesús Vall Rutén Ruiz.

[103] M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez