



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

STL7118-2023

Radicación n.º 102961

Acta 24

Villavicencio (Meta), cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve la impugnación que **CAMILO ANTONIO MEJÍA REÁTIGA** presentó contra la sentencia que la Sala de Casación Civil de esta Corporación emitió el 18 de mayo de 2023, dentro de la acción de tutela que C.C.C.C.¹ promovió contra la **SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**, el **JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA** de la misma ciudad, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **FISCALÍA 40 CAIVAS**, **CLAUDIA ELENA FORERO VIVES** y el recurrente.

I. ANTECEDENTES

La promotora instauró la presente acción de tutela como mecanismo transitorio con el propósito de obtener el

¹ De conformidad con el artículo 7.º de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de la menor.

amparo de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de su personalidad, «*respeto a su autonomía y libre expresión de su voluntad y todos aquellos*», presuntamente vulnerados por los accionados.

La actora relató que tiene la edad de 15 años; que es estudiante y ocupó el primer puesto en su salón; que realiza actividades extracurriculares en el colegio; que sus progenitores se divorciaron, y que cuando visitaba a su papá:

[...] me amenazaba con que le iba a hacer daño a mi mamá [sic] y a mis abuelos si le contaba a alguien que el [sic] me quitaba la ropa y grababa videos de mi desnuda. Entonces el [sic] empezó a ir al colegio todos los días y siempre me perseguía y me decía al oído que iba a matar a mis abuelos y a mi mamá [sic]. Las veces que estaba en su casa él me decía que había un duende que siempre me estaba vigilando todo el tiempo para decirle a Papa [sic] Noel.

[...] Yo me enteré que a mi mamá la ordenaron que me tenía que llevar a ver a mi papá, pero yo no quiero porque el [sic] me da mucho miedo. En mi clase de problemas sociales he escuchado que yo ya tengo el derecho a decidir sobre muchas cosas, entonces yo decido que no lo quiero volver a ver nunca más.

De las pruebas obrantes en el expediente se extrae que el 21 de noviembre de 2011, Claudia Elena Forero Vives denunció a Camilo Antonio Mejía Reátiga por violencia intrafamiliar. Igualmente, promovió proceso de divorcio contra este, asunto cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla, autoridad que, a través de sentencia de 10 de septiembre de 2012, declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico; ordenó que la custodia de la aquí accionante estaría en cabeza de la madre; y se regularon las visitas del padre.

A partir de 2013, C.C.C.C. expresó «libremente»² su inconformidad por el trato que su progenitor ejerció sobre ella durante las visitas, motivo por el cual la madre inició proceso de regulación ante el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla.

Mediante proveído de 26 de agosto de 2015, el mencionado fallador resolvió: i) no acceder a la regulación de visitas solicitada; ii) que el padre podía ejercer tal derecho de manera provisional e inmediata, previo cumplimiento de las recomendaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y de acuerdo a los parámetros indicados en el proveído; iii) que los progenitores debían asistir a acompañamiento psicoterapéutico a través del ICBF, IPS o medicina prepagada, previo concepto del despacho; y iv) que la madre se abstuviera de continuar con el tratamiento psicológico particular al que sometía a la menor.

El 6 de noviembre de 2015 Forero Vives denunció a Mejía Reátiga por «acoso y maltrato psicológico» contra C.C.C.C. ante la Fiscalía General de la Nación – CAVIF - Barranquilla.

El 31 de mayo de 2018, la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar denunció al padre de la actora por la posible comisión de la conducta punible de «acto sexual con menor de catorce años», asunto que cursa en la Fiscalía 40 CAIVAS y se «desconocen las

² 01Demanda1aParte201800282, página 5, párrafo 2.

*actuaciones y decisiones del ente investigador a cargo del conocimiento de esa noticia criminal*³.

En atención a lo anterior, el 31 de mayo de 2018 el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla determinó:

1. SUSPENDER las visitas provisionales ordenadas mediante providencia de veintiséis de agosto de 2015 al señor CAMILO MEJÍA REÁTIGA como padre de la menor [...].
2. OFICIAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar informe del seguimiento a las órdenes dadas por este Despacho [sic] Judicial [sic] en misma sentencia de fecha veintiséis de agosto de 2015 y en caso de no haberse realizado estas valoraciones se ordenen remitir a la menor [...] a seguimiento por profesional de psicología adscrito al ICBF e informe a este Despacho [sic] Judicial [sic] la valoración realizada a la menor [...].
3. Oficiar a la Fiscalía general [sic] de la Nación Seccional Barranquilla a fin de que informe del inicio y avance que haya realizado ante la denuncia interpuesta y cuya copia se remite en contra del señor CAMILO MEJÍA REÁTIGA [...].

Con fundamento en lo descrito, la madre de la convocante promovió proceso de privación de patria potestad contra Mejía Reátiga con fundamento en la causal primera prevista en el artículo 315 del Código Civil.

El litigio correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, autoridad que, mediante decisión de 23 de noviembre de 2021, resolvió:

1. Abstenerse de decretar la privación de los derechos parentales – patria potestad como tampoco en subsidio, suspender los mismos de Camilo Mejía Reatiga [sic] respecto su adolescente hija [...], por lo argumentado en la decisión.
2. Ordénese la realización de tratamiento psicológicos a las partes y la menor [...] en aras de restablecer el vínculo paterno y sin la injerencia de terceros. El referido tratamiento deberá ser llevado a cabo a través de la EPS en la que se encuentren afiliados los interesados. Oficiase al respecto una vez sea remitido el

³ Escrito de tutela, página 6, párrafo 4

nombre y dirección electrónica de la administradora de salud.

3. Establézcase visitas a favor de Camilo Mejía Reatiga [sic] y su adolescente hija cada quince (15) días, con el padre desde el día sábado a las nueve de la mañana (9:00 am) hasta el domingo a las seis de la tarde (6:00 pm) y se extenderá hasta el día lunes cuando este sea festivo. Inicialmente y por el término de seis (6) a partir de la decisión se realizarán estas visitas vigiladas los días martes, jueves y viernes luego de la jornada escolar a partir de las tres de la tarde (3:00 pm) hasta la cinco de la tarde (5:00 pm) en el Centro Zonal Centro Histórico del Instituto de Bienestar Familiar.

4. Ordénese que en caso de presentarse inconvenientes entre las partes con ocasión al pago de alimentos a favor de la menor [...] deberá comunicársele al despacho para ordenar las medidas tendientes a que se cumpla esta obligación por intermedio del Banco Agrario [...].

Por apelación de la demandante, el 23 de septiembre de 2022 la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla determinó:

PRIMERO. Confirmar los ordinales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia apelada, de fecha 23 de noviembre de 2021.

SEGUNDO. Modificar el numeral tercero de la decisión, el cual quedará de la siguiente forma:

TERCERO: Establézcase régimen de visitas a favor de la adolescente [...] y su padre Camilo Antonio Mejía Reátiga, las que se desarrollarán por etapas así:

3.1. Etapa 1: visitas acompañadas y guiadas técnicamente en ambiente o actividad lúdica, en el Centro Zonal Centro Histórico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) los martes, jueves y viernes después de la jornada escolar, de 3:00 p.m. a 5:00 p.m. Esta etapa tendrá una duración de tres meses y para su transición a la siguiente habrá valoración que determine el paso o su continuación durante un mes.

3.2. Etapa 2: visitas acompañadas y guiadas técnicamente en ambiente o actividad lúdica, en el Centro Zonal Centro Histórico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) los martes, jueves y viernes después de la jornada escolar, de 3:00 p.m. a 6:00 p.m. Y cada quince (15) días en ambiente o actividad lúdica sin acompañamiento ni guía técnica durante el día sábado desde las 9:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. Esta etapa tendrá una duración de dos meses y para su transición a la siguiente habrá valoración

que determine su paso o su continuación durante un mes más.

3.3. Etapa 3: visitas acompañadas y guiadas técnicamente en ambiente o actividad lúdica, en el Centro Zonal Centro Histórico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) los martes, jueves y viernes después de la jornada escolar, de 3:00 p.m. a 6:00 p.m. Y cada quince (15) días en ambiente o actividad lúdica sin acompañamiento ni guía técnica desde el sábado a las 9:00 a.m. hasta el domingo las 6:00 p.m.

En esta fase es permisible el acompañamiento y el compartir de la familia extensa paterna durante las sesiones de los sábados.

Esta etapa tendrá una duración de un mes y para su transición a la siguiente habrá valoración que determine su paso o su continuación durante un mes más.

3.4. Etapa 4: **visitas sin intervención** los martes y jueves de 3:00 p.m. a 6:00 p.m. y **cada quince días el fin de semana desde el sábado a las 9:00 a.m. hasta el domingo a las 6:00 p.m.** Se realizará valoración luego de tres meses para evaluar las condiciones el estado de la relación paternofilial y el estado de salud psicológico de la adolescente.

En esta fase es permisible el acompañamiento y el compartir de la familia extensa paterna en todas las sesiones.

3.5. Disposiciones adicionales: Las visitas deben producirse sin el acompañamiento de la madre ni terceros ajenos al centro zonal en el que se lleven a cabo las sesiones. El equipo interdisciplinar evaluará y de resultar conveniente, propiciará espacios lúdicos con acompañamiento y guía técnica en los que compartan actividades el padre Camilo Mejía Reátiga, la adolescente [...] y la madre Claudia Elena Forero Vives de manera conjunta; esto con el propósito de fortalecer la relación de padres separados en beneficio de los derechos de la adolescente.

3.6. Ordenar al demandado y padre Camilo Antonio Mejía Reátiga que propicie los medios necesarios para el fortalecimiento del vínculo paternofilial y siga a cabalidad todas las recomendaciones dadas por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el informe del 6 de junio de 2015 y siguientes, así como las recomendaciones del equipo interdisciplinar del ICBF que acompañará y guiará las etapas iniciales del régimen de visitas.

3.7. Ordenar a la demandante y madre Claudia Elena Forero Vives que propicie los medios necesarios para el fortalecimiento de las relaciones familiares de su hija, preste toda la colaboración que resulte necesaria para materializar el régimen de visitas y abrir paso al restablecimiento del vínculo paternofilial; y siga a cabalidad todas las recomendaciones dadas por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el informe del 6 de junio de 2015 y siguientes, así como las

recomendaciones del equipo interdisciplinar del ICBF que acompañará y guiará las etapas iniciales del régimen de visitas.

3.8. Ordenar a la demandante y madre Claudia Elena Forero Vives que se abstenga de intervenir en las sesiones, incurrir en conductas evasivas, así como que también se abstenga de darle continuidad a tratamiento psiquiátrico, psicológico, neuropsicológico, etc. particular y/o distinto al que se debe adelantar ante la EPS (Negrilla de la Sala).

Contra tal decisión, Claudia Forero Vives formuló recurso extraordinario de casación, mecanismo que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no concedió por improcedente, a través de auto de 6 de octubre de 2022.

La demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, queja. El primero fue resuelto de manera desfavorable y, posteriormente, en proveído de 24 de febrero de 2023, la Sala de Casación Civil lo declaró bien denegado en consideración a que el asunto en comento se encuentra excluido del restringido ámbito de procedencia del recurso de casación.

La actora indicó que la corporación accionada desconoció sus derechos fundamentales al ordenar el cumplimiento de un régimen de visitas a favor de su padre y obligarla contra su voluntad a mantener contacto con él.

Afirmó que su decisión es plenamente consciente y autónoma, «*NO quiere tener más contacto con su padre, NO quiere cumplir ningún régimen de visitas que le implique compartir con él y NO entiende, ni acepta, que le digan que el régimen de visita impuesto también se hace en “su favor” y “beneficio”*».

Por lo descrito, acudió a este mecanismo constitucional para obtener la protección de sus garantías superiores y, para su efectividad, solicitó:

[...] TUTELAR el derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad y a la autonomía y libre expresión de la voluntad de la accionante, menor adulta C.C.C.C., el cual se vulnera con el régimen de visitas a favor del señor CAMILO MEJIA [sic] REATIGA [sic] (su padre), impuestas por decisiones proferidas por los despachos judiciales accionados, obligándola en contra de su deseo y sentimiento a mantener contacto con él.

[...] TUTELAR [...] reconociéndole el derecho a decidir personalmente si desea tener contacto y relación, o no, con su progenitor, sin que sea forzada judicialmente.

[...] DEJAR SIN EFECTOS (i) la decisión proferida por el tribunal al modificar el numeral tercero de la decisión de primera instancia, que dispone, “TERCERO: Establézcase régimen de visitas a favor de la adolescente C.C.C.C. y su padre Camio Antonio Mejía Reátiga, las que se desarrollaran por etapas [...].

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de tutela se presentó el 27 de marzo 2023 y mediante proveído del 30 del mismo mes y año, la Sala de Casación Civil de esta Corte la admitió, ordenó notificar a los convocados y vincular a las partes e intervinientes en el proceso cuestionado, con el fin de que ejercieran su derecho de contradicción.

Dentro del término otorgado, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla defendió la legalidad de su decisión y remitió el vínculo de acceso al expediente.

Por su parte, el Juzgado Séptimo de Familia de la misma ciudad allegó el *link* del proceso.

A su turno, la Dirección Seccional del Atlántico de la Fiscalía General de la Nación solicitó, de manera principal, que se declarara la improcedencia y se ordenara su desvinculación y, subsidiariamente, se negaran las pretensiones por no vulnerar los derechos fundamentales de la accionante. Adicionalmente, indicó:

Cabe resaltar que, consultado nuestro sistema misional SPOA (Ley 906/2004), se logró establecer que el proceso identificado bajo el CUI 080016008768201800453, se encuentra asignado a la Fiscalía 10 Seccional – CAIVAS – Barranquilla, y versa sobre una investigación por el delito de Actos [sic] Sexuales [sic] con Menor [sic] de Catorce [sic] Años [sic]. ART. [sic]209 C.P. [sic], cuyos hechos acaecieron el día 09 [sic] de mayo de 2016, motivo por el cual, se procedió igualmente a correr traslado al despacho Fiscal ibidem, para que se pronuncie en el mismo sentido.

[...]

Por lo anterior, esta Dirección Seccional [...] ha realizado seguimiento y control para que la [s] Fiscalías 10ª y 40º [sic] Seccional – CAIVAS – Barranquilla, de manera oportuna contesten y fundamenten lo relacionado con los hechos presentados [...].

La Fiscalía 40 CAIVAS manifestó no transgredir los derechos fundamentales de la promotora y expresó:

1.- En el despacho de la Fiscalía 40 Unidad Caivas [sic] de la Seccional de Fiscalías del Atlántico cursó la indagación radicada bajo el número de CUI 080016008768201800453, la cual fue asignada al Despacho [sic] desde el 18 de junio de 2018, por reasignación que de ella se efectuará [sic] por parte de la Fiscalía 26 Caivas [sic], en virtud a que de acuerdo al criterio del titular esa actuación no cumplía “requisitos objetivos y subjetivos para ser priorizada por lo que deberá ser asignada a una Fiscalía Seccional Radicado CAIVAS para que de [sic] curso a la respectiva indagación, tomando las decisiones pertinentes, atendiendo lo establecido en la Resolución No. 0004, de fecha 11 de enero de 2018, en la que se destaca al delegado de la

Fiscalía 26 Seccional CAIVAS, para conocer solo de casos de connotación y con vocación de éxito”.

2.- Dicha indagación fue reasignada a la Fiscalía 10 Seccional Caivas [sic] [...] **desde el día 6 de abril del año 2021** (negrilla original).

Aseguró no tener acceso al expediente desde la mencionada fecha y, por ello, se remitió a sus «*archivos personales*» y a lo que recuerda de la actuación, para indicar que la indagación inició por la denuncia escrita que el ICBF – Centro Zonal Centro Histórico presentó en virtud de la cual se abrió noticia criminal el 21 de mayo de 2018.

Señaló que se adelantaron algunos actos de investigación como «*valoración sexológica*» el 11 de junio de 2018 y entrevista forense el 22 del mismo mes y año, y transcribió apartes de lo señalado por la hoy accionante en aquel momento, así:

ESO FUE CUANDO ERA CHIQUITA... CREO QUE TENIA [sic] 5, NO SE [sic] [sic] YO YA ME SABIA [sic] BAÑAR, PERO MI PAPA [sic] ME SEGUIA [sic] BAÑANDO... EL [sic] SE LLAMA CAMILO... TAMBIEN [sic] ME LIMPIABA CUANDO IBA AL BAÑO... HACER [sic] UNO Y DOS... ME ACUERDO DE ESO Y QUE ESTABAMOS [sic] EN EL APARTAMENTO... TAMBIEN [sic] QUE YO QUERIA [sic] LLAMAR A MI MAMA [sic] Y EL [sic] NO ME DEJABA, EL [sic] SE PONIA [sic] DETRÁS A ESCUCUCHAR LO QUE DECIA [sic]... TAMBIEN [sic] IBA AL COLEGIO Y ME DECIA [sic] QUE LE IBA A HACER DAÑO A MI MAMA [sic], SI YO DECIA [sic] ALGO... ESO PASO [sic] DE PRIMERO A TERCERO... EL [sic] SE METIA [sic] AL SALON [sic] Y ME HABLABA AL OIDO... ME DECIA [sic] “SI DICES ALGO LE HARE [sic] DAÑO A TU MAMA [sic]”... ESO PASABA TODOS LOS DIAS [sic]...

La Fiscalía 10 de CAIVAS informó que recibió el expediente en reasignación proveniente de la Fiscalía 40 de la misma unidad; que realizó programa metodológico el 13 de noviembre de 2018 y ordenó la recolección de elemento

material probatorio y evidencia física; y que actualmente se encuentra en etapa de indagación y «*además el interrogatorio al indiciado. Una vez se obtengan, se procederá a tomar la decisión que en derecho corresponda*».

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por conducto del Centro Zonal Centro Histórico relató las actuaciones adelantadas y manifestó que no vulneró los derechos invocados.

Claudia Forero Vives respaldó las afirmaciones de la accionante en su escrito de tutela.

Camilo Antonio Mejía Reátiga se pronunció con un recuento de los antecedentes del proceso y de las actuaciones surtidas en el Juzgado Séptimo de Familia y la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Barranquilla; y ante el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuyo informe pericial de 6 de junio de 2015, transcribió. Solicitó declarar la improcedencia de la acción en razón a la ausencia de violación de los derechos fundamentales de C.C.C.C. y a que quedó demostrado que los hechos manifestados no existieron.

Mediante autos de 12, 21 y 27 de abril, 4 y 11 de mayo de 2023, el *a quo* constitucional decidió «*continuar con la discusión del asunto*» razón por la cual ordenó reanudar en la próxima sesión.

El 13 de abril del año en curso, el magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo manifestó su impedimento para

conocer del asunto por encontrarse incurso en la en la causal prevista en el numeral 5.º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal; no obstante, en proveído de 18 de abril de esta anualidad la Sala de Casación Civil lo negó.

Surtido el trámite de rigor, mediante sentencia de 18 de mayo de 2023, la homóloga Civil concedió el resguardo incoado, para lo cual resolvió:

SEGUNDO: DEJAR sin valor ni efecto el fallo dictado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 23 de septiembre de 2022.

TERCERO: ORDENAR a la precitada corporación judicial que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a dictar la providencia a que haya lugar en dicha causa, en atención a las consideraciones desarrolladas en esta sentencia.

[...].

Como fundamento de su decisión, el *a quo* constitucional consideró que la autoridad convocada incurrió en un defecto fáctico al realizar una apreciación alejada de las especiales exigencias del caso y, en tal sentido, indicó:

Bajo esa perspectiva, deviene diáfano que, aun cuando en la sentencia que acaba de verse se intentó un ejercicio de valoración contextual, de tal forma que pudiera asignársele a cada suasorio el mérito demostrativo pertinente y que, incluso, oficiosamente dispuso la práctica de la entrevista de C.C.C.C., dada la imposibilidad de realizarse en primera instancia, cuando se decretó por solicitud del Ministerio Público, sus expresiones y su voluntad no fueron ponderadas adecuadamente de cara al objeto del litigio y con observancia en sus particularidades.

Por ello, en lo que coincide la Corte es que, ciertamente, la garantía de protección de los derechos de C.C.C.C. se ha visto menguada no solo por los conflictos que se han documentado respecto de los padres y la familia extensa –y el manejo problemático que se les ha dado–, sino por el grado de desvalor que se ha evidenciado en la apreciación de sus expresiones y de

su voluntad –obviando su reconocimiento como sujeto de derechos y con interés prevalente–, en el marco de un proceso en el que se están definiendo sus vínculos paternofiliales.

Al referirse a la denuncia que cursa en la Fiscalía, el fallador de primera instancia constitucional extrañó que esta autoridad no diera cuenta de los resultados de las investigaciones o etapas surtidas, situación que ha incidido en la forma en que se adelantó el juicio de familia y cuya dilación impactó en el bienestar de C.C.C.C. En este punto anotó:

En ese orden, es claro para la Sala que no se ha atendido la garantía del interés superior que le asiste a la accionante, si se tiene en cuenta que no se abordó el estudio del caso bajo este ineludible parámetro ni con perspectiva de género, lo cual resultaba de gran utilidad para acometer la labor de reconstruir el contexto de vulnerabilidad que se ha venido documentando a lo largo de los años en la relación familiar de C.C.C.C. con sus padres.

Puntualizó que cuando se presenten casos que involucren los derechos de un niño, niña o adolescente, el operador judicial debe acudir al concepto del interés superior para adoptar la decisión que más garantice sus derechos fundamentales y que, en caso de que se enfrente a intereses contrapuestos, le asiste el deber de armonizar los del niño con el de los padres y demás personas relevantes para el caso, con la carga de darle prioridad al primero en razón de su prevalencia, y sin que la decisión necesariamente resulte excluyente frente a los demás, siempre que ello sea fáctica y jurídicamente posible. En apoyo, citó la sentencia CC T730-2015.

Adujo que era claro que el estudio por parte del Tribunal se hizo sin atender tal garantía comoquiera que no se abordó

el caso bajo este parámetro ni con perspectiva de género, lo cual resultaba de gran utilidad para acometer la labor de reconstruir el contexto de vulnerabilidad en la relación familiar de C.C.C.C. con sus padres.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión Camilo Antonio Mejía Reátiga la impugnó y para tal efecto indicó que no tiene contacto con la accionante desde diciembre de 2014 y que en «*aras de proteger*» a su hija «*ha cumplido su voluntad*» pese a los fallos existentes.

Afirmó que no se puede desconocer que C.C.C.C. sí fue escuchada en entrevista ante el Instituto de Medicina Legal y para tal efecto transcribió apartes del informe pericial de psicología forense de 6 de junio de 2015, el cual da cuenta de que no incurrió en la causal primera de privación de patria potestad prevista en el artículo 315 del Código Civil.

Al mismo tiempo, censuró que, sin su presencia, la madre sometió a su hija a terapias psicológicas realizadas por particulares en 2015, 2016, 2020 y 2023, y no por entidades oficiales, pese a que estos procedimientos solo deben practicarse previa orden judicial y por personal idóneo vinculado a organismos de carácter oficial como el Instituto Nacional de Medicina Legal y/o la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que la homóloga Civil «interpretó» que las dos denuncias que la madre presentó en 2015 y 2018 se hicieron con ocasión de los «actos sexuales», cuando en realidad, aquella de 2015 fue por el «acoso en el colegio».

En su escrito de impugnación citó que Hayza Padilla Torrado -su actual esposa- relató que desde el 25 de diciembre de 2012 «la hoy adolescente compartió con su padre y su nueva cónyuge y continuaron desarrollándose diversas visitas y viajes juntos, como se puede evidenciar en el material fotográfico aportado, es así como la menor en su momento envió carta al juzgado, no es menos cierto que también le hacía cartas al padre».

También indicó que, si bien C.C.C.C. hizo referencia a la «aplicación de una crema» en sus partes íntimas, eso ocurrió por una «irritación» que padecía y que motivó a que consultara a la progenitora, que es ginecóloga, a fin de que le informara cuál debía usar y esta le dio indicaciones al respecto.

En cuanto a que «la acosaba antes de pandemia», refirió que dicha afirmación se dio en el 2020 y:

[...] para el mes de marzo (covid 19) [...] no t[enía] contacto alguno con la hoy adolescente desde el mes de diciembre 2014, es decir, para el año 2020 (covid 19) tenía 5 años y 3 meses de no ver a su hija, así que resulta falso hablar de ACOSO y en algún momento el señor Camilo Mejía decidió ir al colegio siendo un espacio lúdico, publico [sic] como se observa en los videos para poder ver a su hija y decirle cuanto la amaba.

Afirmó ser un *«padre responsable y cumplidor de sus deberes»* que ha *«peleado en los diferentes escenarios jurídicos por el amor a su hija»*.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

La Corte ha estimado que lo anterior solo acontece en casos concretos y excepcionales, cuando con las actuaciones u omisiones de los jueces se violenten en forma evidente derechos fundamentales, lo cual, se ha dicho, debe ponderarse con otros principios del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente, los concernientes a la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial.

En tal sentido, resulta improcedente fundamentar la queja constitucional en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya en su propia apreciación, el análisis que al efecto

hicieron aquellos designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración.

Al descender al caso que hoy ocupa la atención de la Sala, se advierte que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales de la promotora al emitir la sentencia de 23 de septiembre de 2022 mediante la cual modificó el régimen de visitas y confirmó la decisión de primera instancia en todo lo demás.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estructurará el fallo de la siguiente manera: (i) verificará si se cumplen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela; (ii) analizará la causal específica de *defecto fáctico*; (iii) estudiará los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de género y no violencia contra las mujeres; (iv) examinará si en el caso concreto se vulneraron los derechos superiores de la accionante.

i) Constatación de los presupuestos generales de la tutela

Al respecto, resulta necesario evidenciar si se acreditan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Como primera medida, vale aclarar que C.C.C.C. está legitimada en la causa por activa para incoar el presente mecanismo, toda vez que es la titular de los derechos

fundamentales que se consideran desconocidos, aunado a que, por su naturaleza, la acción de tutela puede ejercerla «*toda persona*»⁴.

Sobre el particular, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia CC T-459-1992, en la que indicó:

La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

En el mismo sentido, en providencia CC T-895-2011 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional precisó:

Esta Corporación ha sostenido que cualquier persona sin diferenciación alguna puede formular acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de procedibilidad. Así las cosas, se tiene que la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales.

[...]

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los niños no requieren ser representados por sus padres ni por curadores ni por funcionario alguno del Estado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

Igualmente, se cumple con el presupuesto de inmediatez, por cuanto entre la fecha en que se emitió el auto en el que se declaró bien denegado el recurso extraordinario

4 Artículo 86 Constitución Política.

de casación -24 de febrero de 2023- y la presentación de la queja -27 de marzo de 2023- transcurrieron menos de 6 meses, plazo que, por ser razonable, resulta acorde con tal principio.

Por último, en lo relativo al requisito de subsidiariedad, se tiene que contra la providencia criticada no procedía mecanismo alguno, tal como lo determinó la Sala de Casación Civil en proveído de 24 de febrero de 2023, de ahí que también se acató la exigencia en mención.

Por lo anterior, la Sala está habilitada para analizar si la Corporación accionada incurrió en algunas de las causales específicas descritas, entre otras, en la sentencia CC SU-116-2018.

ii) Frente al defecto fáctico

Sobre tal temática, la Corte Constitucional en fallo CC C590-2005 adoctrinó: «[...] *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*».

Posteriormente, en providencia CC SU-080-2020 lo desarrolló así:

Con relación al **defecto fáctico**, este se manifiesta a partir de una valoración probatoria defectuosa que tiene incidencia, a no dudarlo, en la adopción de una decisión; así, la Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos facticos: **i)** una dimensión denominada negativa que se concreta cuando el funcionario judicial niega la prueba o la valora de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o cuando omite su valoración y sin razón da por no probado el hecho; y **ii)** una

dimensión positiva, cuando se presenta una indebida apreciación probatoria, que puede tener ocurrencia a partir de la consideración y valoración a la que el juez somete un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso.

Es claro que en aras de garantizar la autonomía e independencia de la que gozan los jueces, la intervención del juez constitucional procede siempre y cuando «(i) se vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, que obedezca a un proceder caprichoso o incorrecto; (ii) debe tener la entidad suficiente para tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión» (CC SU-573-2017).

Por otra parte, en sentencia CC T-400-2022 el máximo órgano de cierre de la Corte Constitucional precisó:

[...] la Sala concluyó que las accionadas vulneraron las garantías fundamentales de la accionante, por cuanto incurrieron en un defecto fáctico y en violación directa de la Constitución al **no aplicar en sus decisiones la perspectiva de género** a la cual se encontraban obligadas dadas las características del caso; y emitir decisiones basadas en valoraciones probatorias defectuosas que contribuyeron a perpetuar posibles situaciones de violencia y discriminación contra la mujer; sin detenerse en la trascendencia de los hechos investigados ni en las obligaciones superiores que las vincula frente a la lucha contra la violencia de género. Así, reiteró que las prácticas institucionales que confirman patrones de desigualdad, discriminación y violencia contra la mujer, en particular, cuando se evalúan elementos probatorios sin un enfoque de género, como en el presente caso, revictimizan a la mujer.

Así las cosas, se advierte que el fallador incurre en defecto fáctico, entre otras, al (i) omitir la valoración de las pruebas obrantes en plenario, (ii) emitir una decisión sin contar con aquellas suficientes que la sustente, (iii) no ordenarlas de oficio, (iv) valorarlas de manera arbitraria o

caprichosa y (v) evaluar elementos probatorios sin enfoque de género.

Sobre este último punto, se tiene que en sentencia CSJ SL2936-2022 esta Sala de la Corte dijo:

[...] la perspectiva de género integra la dimensión formal y material de implementar en el proceso medidas tendientes al logro de una igualdad real y efectiva, que garantice una especial protección a la histórica discriminación, en este caso, de la mujer, imponiendo al Juez identificar las situaciones de poder y de desigualdad estructural de las partes en litigio, no para actuar en forma parcializada, «ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos.

Para materializar tal alcance, existen diferentes herramientas con fines judiciales, entre ellas, el «*Protocolo para Juzgar con perspectiva de género*», que la Suprema Corte de la Justicia de La Nación de México elaboró en el 2020, que recomienda a quienes administran justicia utilizar la perspectiva de género para: «(i) *interpretar las normas y aplicar el derecho, y (ii) apreciar los hechos y las pruebas que forman parte de la controversia*». Con tal propósito, se puede implementar una metodología que integre los siguientes pasos:

(i) identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; (ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de advertir las situaciones de desventaja provocadas por esta categoría; (iii) ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, siempre que el material probatorio sea insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género; (iv) cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta; (v) aplicar los estándares

de derechos humanos de todas las personas involucradas; y (vi) evitar la utilización de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, y, a su vez, procurar el uso de lenguaje incluyente.

En esta misma línea es necesario traer algunos criterios orientadores que la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial identificó para el trámite y decisión judicial de los procesos que requieren ser analizados con una perspectiva de género, a saber:

- (i) verificar si en el caso concreto proceden medidas especiales cautelares o de protección;
- (ii) privilegiar la prueba indiciaria cuando no sea posible la prueba directa;
- (iii) argumentar la sentencia desde una hermenéutica de género,
- (iv) identificar la existencia de estereotipos, sexismo y la relación desequilibrada de poder, y,
- (v) **escuchar la voz de las mujeres** (Resalta la Sala).

Establecido lo anterior, se requiere estudiar el marco normativo que regula el tema descrito en precedencia.

iii) Compromisos internacionales en materia de género y no violencia contra las mujeres

Han sido varios los convenios internacionales ratificados por Colombia que promueven la igualdad de género y que hacen parte del bloque de constitucionalidad reconocido en el artículo 93 de la Constitución⁵.

⁵ Los siguientes tratados internacionales que regulan asuntos relacionados con la igualdad de género hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia: la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la

Tal asunto reviste mayor importancia en consideración a los cambios históricos que se requieren para generar la igualdad entre hombres y mujeres, así como el cumplimiento de compromisos específicos de orden internacional como la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979, acogida por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y vigente en el país desde 19 de febrero de 1982, que establece:

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

[...]

Artículo 15

[...]

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 7.º de la Convención Belém Do Pará de 1994, prevenir, investigar y

mujer; la Convención interamericana sobre derechos humanos; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer; la Convención sobre los derechos civiles y políticos de la mujer; el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.

sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer es una obligación que emana de tal disposición, en la que se establece la *debida diligencia* en la realización de estas acciones para los estados que la suscribieron, entre ellos, Colombia.

Luego, al no acatar este deber, los estados pueden responder a nivel internacional por *violencia institucional*, ya sea por acción u omisión. En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶ se ha pronunciado explicando que la falta de *debida diligencia* de los estados para mejorar la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley.

Por otro lado, se tiene que la Observación General n.º 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reafirma la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, respecto al disfrute de aquellos económicos, sociales y culturales.

Así mismo se resalta la obligación particular de los Estados «[...] *a proporcionar a las víctimas de violencia en el hogar, que son principalmente mujeres, el acceso a un alojamiento seguro, así como a los oportunos remedios y recursos y a la reparación de los daños y perjuicios de orden físico, mental y moral*».

⁶ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL (2010). *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*. Argentina.

Por su parte, la Observación n.º 19 señala:

La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales.

Y adicionalmente, recomienda:

Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:

i) sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;

A su turno, la Recomendación General n.º 33 aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) desarrolla, entre otros, el derecho de familia que afecta la situación de la mujer, pues:

45. La desigualdad en la familia subyace en todos los demás aspectos de la discriminación contra la mujer y se justifica a menudo en nombre de la ideología, la tradición o la cultura. El Comité ha destacado repetidas veces la necesidad de que el derecho de familia y los mecanismos para aplicarlo se ajusten al principio de equidad consagrado en los artículos 2, 15 y 16 de la Convención.

46. El Comité recomienda que los Estados partes:

[...];

b) Consideren la posibilidad de crear, en el mismo marco institucional mecanismos judiciales o cuasi judiciales sobre la familia que tengan en cuenta la perspectiva de género y que se ocupen de cuestiones como los arreglos de restitución de bienes, el derecho a la tierra, la herencia, la disolución del matrimonio y la custodia de los hijos dentro del mismo marco institucional [...].

iv) Análisis del caso concreto

Pues bien, al analizar el contenido de la sentencia que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla emitió el 23 de septiembre de 2022, se observa que en su estudio el colegiado incluyó la definición de «*patria potestad o potestad parental*» a la luz del artículo 288 del Código Civil y la sentencia CC C145-2010, y aclaró que tales conceptos debían integrarse con los tratados internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 y el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Así mismo, al referirse al artículo 14 de la última de las normas citadas, determinó que los derechos de los padres les han sido otorgados a fin de que procuren el bienestar máximo de los hijos de familia y no para un provecho personal.

A propósito, hizo referencia al artículo 19 de la Convención Americana de los Derechos, que conforma el bloque de constitucionalidad e indica que los Estados a través de sus operadores legislativos, administrativos y judiciales deben adoptar todas las medidas tendientes para prevenir y/o castigar cualquier clase de maltrato frente a los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, abordó el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, y enmarcó tal apreciación en los artículos 9 y 16 de la ya citada Convención Americana de los Derechos del Niño, en los artículos 42 y 44 de la Carta Política y en el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

Dicho lo anterior, pasó a estudiar los reparos que la demandante planteó, así: i) término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso para dictar sentencia; ii) la violación «sistemática» de los derechos fundamentales de la hoy accionante; y iii) el desconocimiento del nuevo derecho de familia y de la infancia.

Ahora bien, en cuanto al primero determinó que estaba llamado a fracasar en razón a que no podía aducirse la aplicación de esa figura, luego de que ha sido proferida la sentencia, como sucedió en este caso.

En lo referente a la segunda y tercera inconformidad estimó que el problema jurídico consistía en establecer:

- i) Si se produjo la violación sistemática de los derechos de la niña al no ser escuchada ni ella ni sus abuelos maternos ni su psiquiatra tratante.
- ii) Si las pruebas daban cuenta de que Mejía Reátiga incurrió en la causal primera de privación de patria potestad prevista en el artículo 315 del Código Civil.
- iii) Si se desconoció el nuevo derecho de familia y de la infancia, por dejar de lado los conceptos básicos y actuales de la patria potestad entendida como un deber legal de los padres decantado en la sentencia CC C145-2010 y el interés superior de la adolescente según lo dicho en la providencia CC T351-2021.

Para iniciar su análisis, la autoridad accionada recordó el propósito del recurso vertical consistente en que la parte inconforme critique, en puntos concretos, una determinada

providencia, más no que el superior los reestudie en esa misma circunscripción, en los términos del artículo 328 del estatuto procesal; postulado que se consideró suficiente para descartar la prosperidad del segundo reparo concreto, teniendo en cuenta que lo que se cuestionaba en este punto era que la *a quo* no decretó los elementos traídos o pedidos por la parte actora, como pruebas al interior del compulsivo.

En cuanto a los medios de convicción extrañados por la parte demandante, el juez de apelaciones acotó que en la primera instancia se decretaron aquellos solicitados y al hacerlo, no se manifestó inconformidad contra las decisiones que negaron «*solo algunas de ellas*» (testimonios de Isabel Cuadros Ferré, Talía Vergara y Juan de Dios Porras, por omitir indicar el objetivo de sus declaraciones).

Con base en ello, el colegiado calificó como «*inaceptable*» que la parte pretendiera revivir en esa instancia, una oportunidad que ya había precluido.

En lo relativo a que C.C.C.C. no fue escuchada, el Tribunal indicó que a la apelante tampoco le asistía razón ya que, para zanjar cualquier controversia respecto a los «*dibujos y cartas*» hechos por la niña, a petición del Ministerio Público la operadora judicial decretó una entrevista que no se llevó a cabo por la «*indisposición*» que inicialmente mostró el Defensor de Familia y por el «*entorpecimiento*» de la parte actora, quien en su afán de no trasladar a la menor con múltiples excusas de seguridad, no prestó la ayuda necesaria.

Agregó que, pese a lo anterior, el magistrado sustanciador decretó, de oficio, la entrevista mediante auto de 30 de junio de 2022⁷ con el fin de establecer la percepción de C.C.C.C. respecto de sus padres, los motivos de los temores que ha aducido y los presuntos actos de violencia de los que ha sido acusado su progenitor desde 2018.

La entrevista fue realizada por la psicóloga Gisella Lilian de la Torre Peña, especialista en adicciones, con el acompañamiento de la Procuradora de Familia y ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El Tribunal transcribió apartes del informe de la diligencia llevada a cabo, así:

[...] es una adolescente que refiere haber estado expuesta desde muy temprana edad a experiencias de índole sexual traumático por parte de su padre, situación que no solo desdibujó su imagen del mismo, sino que instaló un gran temor a su interacción o cercanía, temiendo por su integridad, la de su madre y abuelos, a quienes éste amenazaba con hacerle daño en caso de que refiriese lo acontecido.

[...]

Con base en esos elementos se puede apreciar que el temor de C.C.C.C. ante la idea de ver a su padre verdaderamente existe, pues la entrevista inició en un plano de tranquilidad y luego aparecieron las lágrimas con el solo hecho de iniciar una conversación sobre los motivos de la mala relación que existe entre ella y su padre Camilo Antonio Mejía Reátiga, así como la intención de compartir espacios con él.

Al analizar lo manifestado en el informe, el colegiado señaló que el temor se originaba en la presunta exposición a actos de «*abuso sexual*», lo que contradecía el concepto de Isabel Cuadros Ferré (psiquiatra particular de C.C.C.C.),

⁷ 06AutoDecretoPruebaYProrroga20220630

quien, pese a referirse a este, dejó claro que el estrés postraumático tuvo su génesis en un presunto acto de «*violencia intrafamiliar*» que la menor presenció previamente, por lo que el Tribunal apreció que no se presentó la violación sistemática de derechos fundamentales asociado al decreto y apreciación de las pruebas que la recurrente acusó.

Posteriormente, se refirió a los medios documentales adosados al expediente, dentro de los que se incluyó el informe que el 6 de junio de 2015, el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió sobre la valoración psicológica realizada a C.C.C.C. y su núcleo familiar con destino al proceso de regulación de visitas, respecto del cual el Tribunal encausado estimó:

[...] se refirió la experta del ICMLCF a la entonces niña [...] de 7 años, quien convive con sus abuelos maternos en un entorno familiar con gran desequilibrio psicoemocional y un contexto de interferencias psicoparentales agudas que ha llevado de manera no intencionada a reaccionar con rechazo fanático hacia la figura paterna. Dejó consignado que las influencias familiares son significativas, pero unilaterales ya que procede totalmente de su progenitora y familia extensa materna, mientras que el influjo del progenitor es nulo.

Finiquitó destacando que no halló indicios de connotación sexual en la evaluada, así como la necesidad de un régimen de visitas tutelado y con supervisión técnica e incremento paulatino, iniciando en el ambiente lúdico o escolar, que el tratamiento intervencionista que al que ha sido sometida de manera particular no es apropiado, pues tiene una sobrevaluación y sobretatamiento [sic] en la niña, razón por la que dijo que se debía abandonar. Recomendó terapia familiar y nueva valoración en tres meses.

Adicionalmente, citó lo que el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla resolvió en sentencia de 26 de agosto de 2015 y se refirió a varias boletas de citación por parte del ICBF para llevar a cabo citas y acompañamiento al régimen

de visitas dispuesto. También trajo a colación el concepto (sin hacer mención a la fecha), que el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió:

- De las páginas 124 a 126 *ejusdem* figura el concepto de ICMLCF rendido por la especialista Milena Del Socorro Martínez Rudas, en el que estableció la necesidad de:
- Disuadir los sentimientos negativos de [...] hacia su padre a través de encuentros conjuntos en los que la madre no delegue su función en los abuelos maternos [...].
- Y estableció que la actividad del psicólogo se mantendrá en el marco de la calma.

La autoridad accionada extrañó que, en lugar de poner en práctica el régimen de visitas, la actora *«formuló denuncia penal [...] contra Camilo Antonio Mejía Reátiga, esta vez por los presuntos actos de violencia intrafamiliar que este inflige a su hija por las visitas que le realizaba en el colegio. Esa denuncia está activa en el sistema de consulta SPOA»*.

Agregó que, debido al incumplimiento de lo que el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla ordenó por cuenta de la madre de C.C.C.C., se abrió un incidente de desacato que culminó con decisión de 11 de febrero de 2016 en la que Forero Vives fue sancionada y se le ordenó cumplir el régimen de visitas. Esta decisión se consideró ajustada a derecho vía tutela por parte de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al tratamiento de C.C.C.C. en la Asociación Afecto para el Maltrato Infantil, la autoridad accionada expuso que, pese a las recomendaciones del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, C.C.C.C.

inició tratamiento terapéutico desde noviembre de 2016 en dicho instituto y agregó:

El 10 de abril de 2018, esa misma psiquiatra [Isabel Cuadros Ferré] a petición de la madre – según aparece allí consignado– le dirigió una carta en la que hizo referencia a una entrevista que se le realizó a la menor el 26 de marzo de ese año, en la cual, ésta reveló que el padre presuntamente la amenazaba en el colegio sobre hacerle daño a su familia si llegara a contar algo.

Escribió la profesional que al preguntarle a la evaluada sobre lo que no puede contar, respondió que el padre le tocaba la vagina, las nalgas y le aplicaba crema, que él la bañaba y le incomodaba, y que eso ocurrió en el baño y la habitación de la casa en la que ella lo visitaba luego de que él se separara de la madre [...].

Tal escrito fue puesto de presente tanto a la Juez Sexta de Familia de Barranquilla como a la Defensora de Familia Zaira Esther Blanco Mendoza, quienes como pauta de actuación resolvieron, aquella suspender el régimen de visitas por proveído adiado 31 de mayo de 2018 dentro del proceso radicado con el n.º. único 0800131100062014008070017; y ésta, en la misma fecha formuló denuncia contra el demandado por hechos que en ese momento fueron encajados en el tipo de «acto sexual abusivo con menor de catorce años art. 209».

Más adelante, al referirse a las declaraciones recibidas, empezó por aquella que la madre de la adolescente rindió.

Al respecto, afirmó que, sobre el incumplimiento de las recomendaciones de Medicina Legal en el informe de junio de 2015, la progenitora relató que cuando el papá recogía a C.C.C.C. estaba siempre lo distanciaba con el brazo.

En lo que guarda relación con la denuncia que formuló en 2015, adujo que esta fue por el «*acoso en el colegio*» y en 2018 por los «*actos sexuales*» y que, en 2015, ella no asociaba los «*baños*» como acto sexual; pero, le envió un correo a Camilo Mejía en el que le pidió que no lo hiciera más.

Frente a las declaraciones de este último, precisó que este manifestó tener contacto con C.C.C.C. hasta el 16 de diciembre de 2014; que existen conversaciones por chats en las que se acredita que era la demandante quien le manifestaba que debía aplicarle una crema en la zona vaginal por temas de salud, hecho que sucedió en 2013.

El Tribunal agregó que, según el padre, la incomodidad de C.C.C.C. al «bañarla» era «una interpretación de la parte demandante»; que nunca fue involucrado en los tratamientos particulares realizados a su hija y que, en las primeras idas a la escuela, esta se le acercaba y lo saludaba; pero, que después de los «shows» que tuvo que presenciar, se cohibía y prefirió no volver.

Al analizar lo dicho por Haisa Padilla Torrado -cónyuge de Mejía Reátiga-, el Colegiado estimó que su declaración era *«muy valiosa para el proceso, pues es la única testigo directa de los presuntos actos de abuso sexual, tanto que frente a este y los demás hechos, brindó un recuento reposado y detallado, sin titubeos, con precisión, y muy importante, refirió hechos cuyo conocimiento obtuvo de primera mano, ya que los presenció»*.

Al revisar lo que José Mejía Reátiga -hermano del demandado- acotó, el juez de apelaciones indicó que *«este testigo da cuenta de una relación buena y sana de la adolescente con su padre y con la familia extensa paterna, al punto que, según su dicho, se relacionó mucho mejor con ellos desde la separación de su padre y madre. El declarante hizo sus manifestaciones de forma coherente y sin vacilaciones»*.

El colegiado pasó a estudiar el desacuerdo de la parte recurrente con la valoración de la sentencia CC T-351-2021, que el juzgado efectuó para concluir que en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos en los que entran en colisión el interés general del niño y la presunción de inocencia del padre debido a la presunta comisión de punibles de violencia física, psicológica o sexual, *«es primordial ponderar y analizar cuál medida es proporcional a la situación amenazante [...] la decisión debe estar respaldada en el material probatorio y contemplar las consecuencias que podrían comprometer la estabilidad emocional y psicológica del menor de edad»*.

Para abordar el derecho de los niños a ser escuchados, el Tribunal se basó en el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸ para determinar que al momento de tomar en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes, esta debe ser avistada *«[...] como un proceso, mas no como un acontecimiento aislado o un conjunto de palabras expresadas en un momento determinado. La opinión, debe ser mirada en el contexto y no como una frase dicha en momento»*. Luego, para el caso concreto rememoró los antecedentes, hechos y pruebas para emitir su concepto respecto de la entrevista realizada a C.C.C.C.:

Pues bien, en primer lugar, nótese que en la entrevista dada en esta instancia, la adolescente no se refirió en ningún momento al presunto acto de violencia intrafamiliar que presenció en el año 2011 según el dicho de su madre, ese hecho solo ha sido referido por la demandante al momento de formular la denuncia, al

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia fechada 24 de febrero de 2012. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

momento de rendir interrogatorio y por la psiquiatra Isabel Cuadros Ferré como el detonante del estrés postraumático, así como la psicóloga Talía Vergara, pero siempre refiriéndose a que lo manifestó la madre.

El otro acto que sacó a relucir la adolescente fue el presunto acoso de su padre al ir al colegio, las diversas llamadas telefónicas que le hacía y los múltiples mensajes que le enviaba.

Y, por otro lado, la conclusión de la adolescente apunta a que no se produzcan visitas entre ella y su padre, pero es que, como se anotó con anterioridad, este pleito se orbita en la potestad parental, es decir, en determinar si está o no configurada la causal segunda invocada, que es la referente a la violencia. Esto, se repite, al margen de las decisiones de oficio que se puedan y deban tomar en materia de visitas.

Conforme a lo anterior y al estudiar lo dicho, aquella magistratura reveló:

[...] no descarta la Sala que, para C.C.C.C. –en ese entonces una niña cuando tenía siete años– haya sido una experiencia traumática que sufriera una infección vaginal con idas al baño frecuentes y dolorosas, con constante ardor que condujeron a la aplicación de la crema de tratamiento y que, por tal motivo, ese hecho se encuentre fijado en su mente.

Desconoce la Sala si la infección vaginal que sufrió a los siete años le haya sido puesta de presente en las constantes sesiones de terapias [...].

Pero en todo caso, la Sala debe acoger el criterio del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses que descartó la existencia de actividad sexual y se refirió a la sobreevaluación y el sobretamiento; pues no de otra manera se explica que con posterioridad a la aplicación de crema vaginal durante el proceso infeccioso, [...] siendo niña continuara sin ninguna dificultad en la materialización de visitas, tal como lo revelan las fotografías acopladas en el testimonio de Haisa Padilla Torrado.

[...]

En lo que atañe al presunto acoso del padre en el plantel educativo, el contexto no ha sido otro más que su deseo por ver a su hija, dado que no estaba materializándose el régimen de visitas [...].

Así, para la autoridad accionada tales hechos no podían catalogarse como «*violencia, mucho menos solo a manos del*

padre», pues tanto la progenitora como los abuelos maternos, participaron de los altercados.

Con lo anterior el Tribunal no halló las pruebas «*suficientes ni contundentes*» que dieran cuenta de la posible comisión de los actos de violencia física, psicológica o sexual que se le atribuían al demandado; por el contrario, estimó que el padre «*no ha actuado con el ánimo de dañar a su hija*», de modo que no se configuraba la causal primera del artículo 315 del Código Civil que la parte demandante incoó para que Mejía Reátiga fuera privado de la potestad parental.

Por último, dispuso la modificación del régimen de visitas, y lo fijó de manera «*progresiva*», acompañado y guiado técnicamente en su fase inicial, de forma que se trabaje en el restablecimiento la relación paternofilial.

Ello, al considerar que con el transcurso del tiempo y debido al «*mal manejo que se le ha dado a los conflictos familiares, la relación aún se encuentra rota si no es que en peores circunstancias a las de hace cuatro y siete años atrás*».

Dilucidado lo anterior, esta Sala advierte la confirmación del fallo impugnado en razón a que el presente asunto reviste una especialísima relevancia constitucional en la medida que se involucran los derechos fundamentales de C.C.C.C., los cuales, a diferencia de lo dicho por la célula judicial encausada, sí han sido lesionados por quienes, conforme a los compromisos adquiridos por Colombia, están en el deber de garantizar, no solo el cumplimiento de los convenios internacionales y la Constitución, sino, más aún,

propender por las garantías de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, debido a los errores en los que el Tribunal incurrió al desconocer las pruebas, incluso aquella que ordenó de oficio y concluir que se acogía al criterio del «*Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses que descartó la existencia de actividad sexual y se refirió a la sobrevaluación y el sobretratamiento*», aspecto totalmente desacertado en la medida que subvaloró lo que la promotora manifestó en la diligencia que se desarrolló en segunda instancia.

En ese orden, el juez de apelaciones debía partir de aquello que la adolescente expresó con lo cual pudo confrontar lo dicho por la madre, quien fundamentó sus pretensiones en el comportamiento del padre hacia su hija.

De esta manera, el juzgador antepuso los intereses del padre demandado sobre los de C.C.C.C., pese a que en muchos apartes estuvo de acuerdo con que, en los procesos en los que se contraponen el interés general del niño y la presunción de inocencia del padre, es importante «*ponderar cuál medida es proporcional con base en el riesgo presente y la protección que necesite el niño, niña o adolescente. Para ello, la decisión debe estar respaldada en el material probatorio y contemplar las consecuencias que podrían comprometer la estabilidad emocional y psicológica del menor de edad*». Tal apreciación resulta abiertamente contradictoria con la decisión adoptada.

De ahí que, la autoridad convocada erró al considerar que lo dicho por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como por la cónyuge del demandado y su hermano, eran las únicas pruebas susceptibles de ser valoradas para establecer la existencia o no de las condiciones de abuso que la niña y su madre alegaron.

Sobre tal contexto, la Corte Constitucional en sentencia CC T-051-2022 resaltó que, aun cuando el interés superior de los menores solo puede evaluarse según las circunstancias propias de cada caso, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

(i) las consideraciones fácticas, que hacen referencia a las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados; y (ii) las consideraciones jurídicas, esto es, los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Dentro de estos últimos, resaltó como relevantes: (a) garantía del desarrollo integral del menor; (b) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (c) protección del menor frente a riesgos prohibidos; (iv) equilibrio con los derechos de los padres; (d) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor; y (e) necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

En el mismo sentido, y como obligaciones a cargo de las autoridades judiciales en los procesos en los que se discute el cuidado y la protección de niñas, niños y adolescentes, resaltó la relevancia de:

(i) Contrast[ar] sus “*circunstancias individuales, únicas e irrepetibles*” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil; (ii) los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para establecer las medidas más idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso; (iii) las decisiones judiciales deben adecuarse al material probatorio recaudado, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para

garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor; (iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia; (v) los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad; y (vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

[...]

En suma, es posible concluir que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes tiene un amplio reconocimiento en instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, así como en el ordenamiento jurídico interno, y que en ellos se ha calificado como una protección especial de la que gozan los menores de edad con la finalidad de que se garantice su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. De igual modo, es necesario considerar que si bien existen parámetros generales que se derivan de este interés superior, esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor. De igual modo, en el marco de los procesos de custodia, cuidado personal y visitas, las autoridades administrativas y judiciales están obligadas a aplicar este principio como fundamento de cualquier decisión que adopten y que pueda afectar a las niñas, niños y adolescentes involucrados en el caso, en la medida que de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales.

Del mismo modo, para la Sala es desacertada la ausencia de aplicación de la perspectiva de género y los componentes internacionales contra todo tipo de violencia hacia la mujer, de la que nada se dijo en el recorrido normativo que acompañó la sentencia de segunda instancia, como lo advirtió el *a quo* constitucional, por lo que a este punto resulta necesario referirse a la definición de este concepto y al hecho por el cual los operadores judiciales deben aplicarlo en su ejercicio conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia CC T-219 de 2023:

*La obligación constitucional de las autoridades que ejercen función jurisdiccional de atender a la perspectiva de género en sus decisiones*⁹. La perspectiva de género, en la función de administrar justicia en sentido amplio, ha sido entendida como “un criterio hermenéutico que deben emplear todos los operadores jurídicos, con independencia de su jerarquía o especialidad, para la resolución del litigio que se le plantea en cualquier caso en el que exista sospecha de relaciones asimétricas, prejuicios o patrones estereotipados de género”¹⁰ [...] (cursiva de texto original).

Con la Sentencia T-344 de 2020¹¹ la Corte determinó que: “la perspectiva de género es, en esencia, una herramienta analítica y comprensiva de una protección multinivel que deben emplear todos los operadores de justicia en aquellos casos en los que se tenga sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes o de actos constitutivos de violencia de género. Cumplir con esta obligación no significa que el juez tenga que favorecer los intereses de una mujer por el hecho de serlo, sino que ha de abordar la cuestión de derecho que se le ha planteado con un enfoque diferencial que involucre el aspecto sociológico o de contexto que subyace al problema en torno a la violencia y a la discriminación contra la mujer, a fin de brindar soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural”.

⁹ Esta obligación ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entre otras, ver las sentencias T-096 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) resaltó el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres a través de la perspectiva de género en sus actuaciones. La SU-080 de 2020 (MP. José Fernando Reyes Cuartas) protegió el derecho a vivir libre de todo tipo de violencia de la accionante haciendo especial énfasis en la necesidad de interpretar las normas de derecho de familia en conjunto con las que integran el bloque de constitucionalidad para así proteger de manera efectiva a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. La T-344 de 2020 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan. La T-140 de 2021 (MP. Cristina Pardo Schlesinger) analizó el contexto de violencia contra la mujer en el ámbito periodístico y trazó unas líneas claras de referencia para la aplicación de la perspectiva de género como marco de análisis frente a ese tipo de situaciones. Este resumen de este pie de página de las sentencias fue tomado de la sentencia T-410 de 2021 (MP. Diana Fajardo Rivera) que también reiteró que la perspectiva de género es una herramienta de uso obligatorio para entender las implicaciones de la violencia contra la mujer.

¹⁰ Sentencia T-344 de 2020 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta oportunidad la Corte resaltó la importancia de adoptar una perspectiva de género en la labor judicial, mediante la cual se aborde el contexto en el que se encuentran viviendo las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar para interpretar los actos jurídicos que realizan.

¹¹ MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Este caso se trataba de dos acciones de tutela formuladas de manera independiente, pero tenían como hecho común que las accionantes fueron víctimas de violencia física, psicológica e incluso sexual por parte de sus exparejas sentimentales, con quienes convinieron poner fin a la relación marital. Con ese objeto, suscribieron acuerdos económicos en virtud del cual, ellos se comprometían a abandonar la vivienda familiar a cambio de una determinada suma de dinero, que equivaldría a sus derechos patrimoniales sobre el inmueble cuyo registro de propiedad figuraba a nombre de las peticionarias. En ambos casos las exparejas iniciaron procesos ejecutivos en contra de las accionantes.

De manera que todos los operadores judiciales del país “son los encargados de materializar todas aquellas disposiciones constitucionales y legales que pretenden proteger a las mujeres, quienes son consideradas como un grupo históricamente discriminado en la sociedad”¹². Esto permite eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, porque un análisis centrado en el género es la herramienta para equilibrar las asimetrías de poder existentes y “dejar al descubierto prejuicios, estereotipos y pre comprensiones que minusvaloran a las mujeres y terminan por convertirse en obstáculos para la plena realización de sus derechos”¹³.

Para esta Magistratura es claro que en nuestra sociedad se mantienen relaciones de poder inequitativas entre hombres y mujeres, en las que a estas últimas se les imponen condiciones desfavorables para vivir y desarrollarse. Dicho contexto suele ser generalizado y permea todas las esferas humanas, entre ellas el derecho. En tal sentido, el reconocimiento de esta realidad obliga a que la actividad judicial contribuya a eliminar estas desigualdades, para lo cual la perspectiva de género es una herramienta interpretativa fundamental en la aplicación de las normas, así como el análisis de las circunstancias fácticas de cada caso en que se vean involucradas niñas y mujeres.

Al respecto, en sentencia CSJ SL1727-2020, esta Corporación precisó:

A pesar de que no es tarea fácil aplicar este mandato, representa la obligación para el juez que, una vez recibida la causa, advierta si en ésta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.

[...]

Por su parte la Corte Constitucional explicó que la violencia contra la mujer no ha sido ajena a la administración de justicia,

12 Sentencia C-111 de 2022 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

13 Sentencia T-140 de 2021 (MP. Cristina Pardo Schlesinger).

pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar patrones de desigualdad [...].

[...]

[...] el mandato constitucional para los jueces de administrar justicia aplicando una perspectiva transversal de género, evitará que se perpetúen los roles estereotipados y la discriminación que a menudo sufren las mujeres, en especial cuando el fallador advierta un posible caso de violencia.

Es así como juzgar con perspectiva de género obliga al juez a flexibilizar las formas probatorias, en aquellos escenarios donde perciba situaciones de discriminación o desigualdad entre las partes procesales, que equilibre el escenario y permita el acceso a los derechos de los involucrados.

Sumado a lo anterior, la declaración de la víctima debe valorarse teniendo en cuenta si entre ella y su agresor existe o existió una relación asimétrica de poder. En este examen deben tenerse en cuenta, por un lado, los posibles contactos entre la víctima y su victimario y la existencia de amenazas o manipulaciones que alteren el relato; y por el otro, la gravedad de las consecuencias negativas generadas por la denuncia en el plano económico, afectivo o familiar. Para estos supuestos, es el relato de la propia víctima el que brindará información sobre estos indicadores. En ningún caso la retractación o variación de las declaraciones procesales de la víctima pueden ser invocadas como un indicio contingente de falsedad de la imputación¹⁴.

¹⁴ página 430 del libro Género y Derecho Penal, capítulo pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. Julieta Di Corleto (link: https://www.academia.edu/35409695/Pautas_para_la_recolecci%C3%B3n_y_valoraci%C3%B3n_de_la_prueba_con_perspectiva_de_g%C3%A9nero)

Deviene indicar que esta Corporación no observa un ejercicio que se aproxime a la *debida diligencia* que se espera de los jueces cuando exponen casos de violencia contra la mujer, en este caso una niña, a fin de determinar los derechos de familia que tienen los padres sobre ella, que para este asunto se refiere a la patria potestad. Por el contrario, el Tribunal omitió el maltrato que declaró la aquí actora y le restó todo su valor probatorio.

En este punto, es importante rememorar lo dicho por la adolescente en la entrevista¹⁵ que el Tribunal decretó y que fue dirigida por la psicóloga Gisella De la Torre Peña, con el acompañamiento de la Procuradora de Familia y ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En esta, desde el minuto 1:20 se advierte que al preguntársele «¿cómo es la relación con tu papá?» la menor contestó «pues, mala» y de inmediato comenzó a llorar, pese a que se le advirtió que podía hablar sin miedo y que nada le sucedería, pues podía desahogarse libremente. Se insiste en que, la menor continuó llorando y refirió tener «miedo».

Al cuestionársele sobre «¿qué cosas malas?» o «¿cómo cuáles?» la actora respondió: «él siempre me tocaba» y nuevamente afirmó tener mucho «miedo».

Acto seguido, la entrevistadora le refirió que si eso significaba que no estaba interesada en acercarse a él y contestó que «no».

¹⁵ 09VideoEntrevista.MOV

Frente a, cómo es la relación entre su mamá y el papá, indicó que *«con él ninguna»*.

En cuanto a la pregunta acerca de qué creía que pensaban sus padres de ella refirió que, respecto a su progenitora *«que soy una niña responsable»* y en cuanto a su papá *«siempre me decía que soy una mentirosa»*.

Al preguntársele si su padre estableció algún tipo de comunicación, manifestó *«antes sí, siempre me mandaba como correos al correo del colegio que, para los estudiantes, entonces nos tuvimos que [inaudible] y antes siempre iba al colegio y siempre estaba como buscándome, me perseguía en el colegio todo el tiempo»*.

Frente a lo dicho le preguntó: *¿antes, es hace cuánto tiempo?* Y respondió: *«antes de pandemia», «y además de eso ¿hay alguien cercano a ti que te haya intentado contactar en este tiempo?»* Dijo que *«no»*.

En lo referente a si estaba interesada en *«tener contacto con él o compartir con el papá»* manifestó que *«no»*.

Se le preguntó que cómo se había sentido las últimas veces y contestó: *«muy mal»*.

Frente a la pregunta acerca de qué era lo que le daba mayor temor, respondió: *«Me da mucho miedo verlo. Me da miedo que me vaya a hacer algo, no lo quiero volver a ver»*.

Por último, la psicóloga insistió y le preguntó «¿hace cuanto pasó [tal situación]? Y señaló: «La última vez fue cuando tenía siete que fue cuando yo seguía como yendo a su casa». ¿Y desde ahí ha sido difícil relacionarte con él?» a lo que contestó llorando y visiblemente afectada que «sí».

De lo visto, lo que la Sala advierte es que las constantes referencias de violencia que la accionante manifestó, no podían desestimarse por el hecho de no existir una condena contra su padre, por la diferencia de tiempos entre la denuncia y el momento de ocurrencia de los hechos, y otra serie de inferencias que el juzgador de segunda instancia realizó, sin ningún enfoque de género, niñez o adolescencia.

Pues con ello, desconoció que las mujeres víctimas de violencia, y más grave aún las niñas y adolescentes, se acercan a la justicia a poner en conocimiento tales supuestos; sin embargo, en algunos casos, como en el presente, no son escuchadas, o se le da prevalencia al aspecto formal, sobre los verdaderos intereses transgredidos.

De modo que, exigirle a la adolescente acudir a la justicia penal para acreditar su condición de víctima, denunciar en determinado momento, declarar conforme a un particular estándar y juzgar los actos del presunto victimario como «de desespero o amor», entre otros, sería ignorar el contexto en el que se presentan este tipo de agresiones e, incluso, reafirmar estereotipos de género que terminan perpetuando la violencia y revictimizando a la adolescente.

El deseo de la hoy adolescente, esto es, su negativa a acceder a los encuentros con su padre en desarrollo del régimen de visitas impuesto, fue anulado y muestra de ello es que el fallo que el Tribunal emitió no hizo mayor referencia a este punto.

Contrario a ello, sí se dio una especial relevancia a asuntos formales y tal hecho no puede ser contemplado de manera pacífica por esta Magistratura, en tanto que, si bien algunos jueces no perciben aún el enfoque de género como obligatorio, en el contexto actual era necesario valorar las pruebas teniendo en cuenta que las decisiones judiciales no son indiferentes a los conceptos de perspectiva de género y violencia contra la mujer, los cuales han sido incorporados al ejercicio hermenéutico al punto de existir decisiones judiciales ajustadas a tal enfoque y que, entre otras cosas, desconocieron los juzgadores, cobijados bajo premisas de modelos tradicionales.

Al respecto, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia CC T-536-2020, en la que precisó:

El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados Parte garantizarán al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión. La Corte ha explicado que *“el derecho de los niños a ser escuchados los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos; además, que se debe partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida [.]*

[...]

En ese orden, es claro que los menores tienen derecho a ser escuchados en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, a pesar de que no conozcan exhaustivamente la cuestión debatida. Sin embargo, no basta con ello, pues **las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente como elemento destacado de la decisión siempre que sea capaz de formarse un juicio propio de forma razonable**; para esto, se requiere de un examen caso por caso que no atiende necesariamente a la edad biológica del menor, sino a una evaluación a partir de la capacidad para expresar sus apreciaciones (resalta la Sala).

Incluso, en sentencia CC T302-2008 sobre la importancia de escuchar al menor como sujeto cognitivo explicó:

[...] 3.2.2 A pesar de lo anterior y de que esta Corporación ha manifestado que “[e]l 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”, esta Sala de Revisión indica que los derechos no pueden ser rectificables ni tenidos como categorías absolutas. Por ello, no puede hacerse una valoración obstinada y radical, según la cual, para todo caso, la defensa del interés del menor conlleva necesariamente la reconstrucción de ciertos vínculos familiares, en especial, cuando es posible verificar circunstancias como la manifestación expresa y libre de los menores de no querer que dicho vínculo se restablezca.

3.2.3. Lo anterior, en razón a que **el alcance del interés superior del niño ha adquirido nuevos matices y una transformación paradigmática, que traslada al menor de la posición tradicional de carácter proteccionista, en la que tanto el Estado como la familia decidían por él en todas las esferas de su vida, a un escenario donde el niño es considerado, de acuerdo a su edad y desarrollo psicosocial, capaz de manifestar su voluntad, por lo cual ha de ser escuchado, en tanto, sujeto cognitivo. Esta posición encuentra respaldo en los estándares internacionales que componen el corpus iuris contemporáneo de protección a los derechos del niño** (resalta la Sala).

De esta manera, si el juez pasa por alto las declaraciones realizadas por una niña o adolescente y opta por una aplicación formalista de la norma, desconoce su derecho a ser escuchados, así como los compromisos internacionales adquiridos y la función social que se espera del administrador de justicia desde su creación, reforzada en la Constitución Política de 1991.

En tal sentido, es preciso recordar que, desde el constitucionalismo, los jueces «[...] *son vistos como piezas centrales en la construcción de las social-democracias actuales pues están llamados a materializar los paradigmas de la igualdad material, la justicia y la preservación de derechos individuales y colectivos debido a la directa y cotidiana relación que une a quien imparte justicia con el ciudadano común*»¹⁶.

El asunto se torna relevante en tanto que la violencia de género constituye, sin lugar a duda, una de las peores manifestaciones de desigualdad y discriminación de la mujer en la actualidad, cuyo sustrato ideológico se basa en el rol social que se le ha atribuido.

En aras de alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres resulta forzoso introducir la dimensión de género como principio del ordenamiento jurídico en todos sus ámbitos y, adicionalmente, en el deber del Estado en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su género.

¹⁶ VÁSQUEZ ALFARO, Mónica (2014). Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia: Estudios críticos y comentarios al Código General del Proceso. Universidad del Norte. Barranquilla.

En línea con lo expuesto, se insiste que las pruebas no fueron valoradas con enfoque de género, particularmente, la entrevista de la adolescente, en la que manifestó no desear compartir con su padre. En la sentencia CSJ SP2136-2020, la Sala Penal de la Corte señaló:

[...] cuando el fallador, estando obligado a hacerlo (por ejemplo, en casos de violencia contra la mujer), no valora la prueba con enfoque de género, el cual, en el ámbito de la ponderación y razonamiento probatorios, se traduce en la obligación de examinar los elementos de juicio – y particularmente, el testimonio de la víctima - «eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas». Las razones que sustentan tal regla son las siguientes:

(i) El enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres.

[...]

(ii) Estos mandatos no atañen únicamente a las autoridades del orden ejecutivo sino también a las judiciales, que, por consecuencia, están así mismo llamadas a materializar, en el marco de sus funciones legales y constitucionales, la perspectiva de género.

[...]

(iii) Esa obligación en cabeza de las autoridades judiciales tiene cabida, primero, en el ámbito de la investigación de casos relacionados con violencia contra la mujer: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que la investigación, en los casos de violencia contra la mujer, debe “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.

De igual modo cobra relevancia referirse a otro tipo de violencia, esta es, la institucional, cuando el estado se convierte en otro agresor al no actuar de manera diligente, por ejemplo, en este caso en la atención de las denuncias que la accionante presentó o cuando el Tribunal resta valor a las manifestaciones de voz de la adolescente.

Ahora, esta Sala no puede omitir que la entrevista de C.C.C.C., tomada por instrucción del fallador de segunda instancia, fue recogida sin la aplicación plena de los enfoques de género y niñez y adolescencia, indispensables para salvaguardar los derechos de las personas que son víctimas de este tipo de violencias.

De acuerdo con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los menores de edad son sujetos de protección que gozan de unas garantías más amplias que las de los adultos, y los Estados partes tienen la obligación de garantizar un proceso especializado en sus normas internas cuando; se trate de niños, niñas y adolescentes; las cuales deben estar acorde con su grado de madurez y circunstancias especiales.

De hecho, con el fin de garantizar justicia a los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de estos deben respetar entre otros, su dignidad que involucra sus necesidades particulares, intereses y su intimidad, no discriminación, su interés superior que incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa.

Es así como frente a las entrevistas de niños, niñas y adolescentes como presuntas víctimas de delitos, la Ley 1098 de 2006¹⁷, estableció normas sustantivas y procesales tendientes a su protección integral, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades y su restablecimiento, normas que son de orden público e irrenunciable, de modo que sus principios y preceptos se deben aplicar preferentemente a las disposiciones contenidas en otras leyes.

Y frente al testimonio de los niños, niñas y adolescentes, la ley les confirió una mayor intervención y participación con el propósito de brindar apoyo a las decisiones que han de tomar los funcionarios encargados de adelantar las investigaciones, y de esta manera salvaguardar los derechos de los acusados y los condenados, o víctimas de delitos; no obstante, dejó claro que su obtención debe regirse por procedimientos especiales.

En efecto, en sentencia CC C177-2014 la Corte Constitucional señaló que las entrevistas, interrogatorios o contrainterrogatorios que se efectúen a un menor de edad, particularmente cuando sea una presunta víctima de un delito sexual, en atención a su corta edad *«deben ser realizadas por especialistas de la ciencia del comportamiento humanos, psicólogos, quienes deben evaluarlo en un ambiente relajado, informar, incluyendo incluso actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor, generando confianza para que el deponente se exprese con espontaneidad y naturalidad, sin presiones que conlleven [a] revictimizar al afectado»*.

¹⁷ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Precisamente esto último es lo que esta Corporación no evidencia en la entrevista que el Tribunal realizó de oficio, pues tal como se expuso en precedencia, durante su desarrollo la menor estaba visiblemente alterada ante las preguntas relativas al padre, lo cual no le permitió contestar con un mayor contexto; sin embargo, dejó claro que no tenía interés en mantener la relación con su padre y fue enfática en referir varias veces que sentía miedo cuando este se acercaba. Situación ante la cual, los funcionarios presentes en la diligencia no propiciaron de manera asertiva un ambiente de confianza en el que la adolescente se sintiera realmente protegida.

Por ello, la Corte resalta que no es suficiente con la presencia de quienes han sido establecidos por ley, si estos mismo no cumple con los procedimientos y protocolos previstos ante este tipo de eventos, sobre todo bajo la perspectiva de género y protección de los menores de edad, pues terminan en la comisión de conductas que pueden agravar la situación de la persona que declara, es decir, su revictimización. Razón por la que resulta de vital importancia que las autoridades que hacen parte de este tipo de prácticas judiciales sean las primeras en velar por la plena garantía de los derechos de las víctimas.

Por último, vale aclarar que esta Sala no desconoce la presunción de inocencia que reviste a Camilo Mejía Reátiga; no obstante, se recuerda que en el proceso de familia que aquí se censuró no se analizó la responsabilidad penal del

demandado, sino si actualiza o no alguna de las causales para privarlo de la patria potestad de su hija.

En ese orden, se insiste, debieron estudiarse la totalidad de las pruebas que componen el expediente, entre ellas la declaración de C.C.C.C., examinarlas con atención, en garantía de los derechos de la adolescente y con aplicación de la perspectiva de género, para de ahí determinar si había lugar a tomar una medida de prevención y protección a su favor, pues se insiste, la accionante fue contundente en expresar que no quería estar con su padre.

Así las cosas, conforme a lo descrito, resulta diáfano concluir que la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla incurrió en un defecto fáctico.

Por tanto, se confirmará el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Síntesis de la decisión para C.C.C.C.¹⁸

Como complemento de la sentencia, la Corte emitirá la siguiente comunicación en un formato de lenguaje fácil¹⁹ a

¹⁸ Esta decisión de incluir la síntesis de la decisión se toma siguiendo la práctica adoptada por la Corte Suprema de México al resolver el Amparo En Revisión 159/2013 y 1368/2015 y las sentencias CC T 573-2016, CC T 607-2019 y CC T 262-2022 de la Corte Constitucional.

De igual manera la jueza Mariana Rey Galindo en sentencia n° 11, n° de expediente 659/2017 Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Denominación, dictó un fallo con lenguaje claro con un apartado que pudiera entender la niña.

¹⁹ Amparo en revisión 159/2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al dieciséis de octubre de dos mil trece. **“Elaboración de la sentencia en formato de lectura fácil** [...] tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos [...]. Por tanto, en el mismo se deberá emplear un lenguaje cotidiano [...].”

fin de explicarle a la adolescente, la decisión que aquí se tomó, por cuanto es ella la destinataria de lo resuelto y nuestro interés no es solo que lo conozca, sino que lo comprenda en la medida que se relaciona directamente con sus derechos.

C.C.C.C.,

Conocimos tu caso, y sabemos que has pasado por momentos desagradables desde que tus papás se divorciaron, pero gracias a las clases de «*problemas sociales*» de tu colegio, supiste que tienes derechos como el de elegir si no quieres ver a tu papá ni cumplir las visitas que la jueza le ordenó a tu mamá.

Antes de contarte la decisión que hemos tomado en tu caso, queremos felicitarte por tu valentía al levantar tu voz y, de alguna manera inspirar a otros niños, niñas o adolescentes que se encuentran en tu misma situación.

Sabemos que participaste en el modelo de Naciones Unidas de tu colegio, ahí seguramente aprendiste que todo lo que tienes por decir importa y debe ser tenido en cuenta.

Las declaraciones sobre tus experiencias, lo que has vivido, lo que sientes, lo que deseas son muy valiosas y útiles al momento de tomar cualquier determinación que te involucre. Tienes el derecho de expresar tu opinión libre en todos aquellos asuntos que te afecten y, nosotros los jueces tenemos la obligación de analizarlas y considerarlas.

Por lo tanto, protegeremos tus derechos y por eso, el juez encargado en Barranquilla revisará su decisión y examinará todas las pruebas que tiene como, por ejemplo, tus declaraciones, para de esta forma velar por que se haga lo más conveniente para ti.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados telegráficamente o por cualquier otro medio expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

