

## Sentencia T-051/22

Referencia: expediente T-8.258.244.

Acción de tutela instaurada por MEDA, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores ADA y SDA<sup>1</sup>, contra el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, el Defensor de Familia del ICBF adscrito a ese despacho, la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla y la señora MPAA.

Magistrado Ponente:  
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente,

### SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 19 de marzo de 2021, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2021, en primera y segunda instancia, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos<sup>2</sup>

1. El 9 de agosto de 2008, el señor MEDA contrajo matrimonio civil con la señora MPAA en la Notaría Treinta y Seis del Círculo de Bogotá. De esa relación nacieron ADA el 24 de octubre de 2009 y SDA el 9 de diciembre de 2011, por lo que actualmente tienen 12 y 9 años, respectivamente.

---

<sup>1</sup> Con el fin de proteger el derecho a la intimidad de los menores de edad involucrados se suprimirán los datos que permitan su identificación, tal como esta Corporación lo ha hecho en por lo menos las siguientes decisiones: T-536 de 2020, T-259 de 2018, T-512 de 2017, T-387 de 2016, T-129 de 2015, T-376 de 2014, T-510 de 2003, T-1025 de 2002, T-1390 de 2000, T-420 de 1996, T-442 de 1994 y T-523 de 1992. De igual modo, los nombres de los padres se suprimirán en la medida en la que ello finalmente garantiza la protección de la intimidad de los menores. En este sentido, se pueden consultar las sentencias T-536 de 2020, T-431 de 2016 y T-115 de 2014.

<sup>2</sup> Son múltiples las actuaciones administrativas y judiciales en las que se han visto involucrados los menores de edad ADA y SDA. Sin embargo, en aras de garantizar una comprensión más sencilla de este asunto, la Corte solamente hará alusión a aquellas que resultan más relevantes para comprender el origen y objeto de este caso que se revisa.

2. Desde el 3 de noviembre de 2015, los señores MEDA y MPAA se encuentran separados de hecho. Como consecuencia de esa situación, la señora MPAA inició un proceso de restablecimiento de derechos en relación con ADA y SDA. Después de haber declarado fracasada la conciliación adelantada en este trámite, la Comisaría Once de Familia-Suba I, por medio de auto del 16 de diciembre de 2015, asignó provisionalmente su tenencia y cuidado personal a su madre, la señora MPAA, y estableció provisionalmente la cuota de alimentos a cargo del señor MEDA<sup>3</sup>. De igual modo, determinó el régimen de visitas y les ordenó “a las partes continuar con el proceso terapéutico que vienen adelantando con la psicóloga Dra. Rosario Parra y el Dr. Guillermo Carvajal en el cual tendrán especial vinculación los niños a fin de que se les apoye en pautas de crianza y duelo de separación”.

3. El 22 de marzo de 2016, la Comisaría Once de Familia-Suba I resolvió el proceso de restablecimiento de derechos<sup>4</sup>. En esta decisión, amonestó a los señores MEDA y MPAA para que se abstengan de “protagonizar cualquier acto que cause daño físico o emocional a sus hijos quedándoles especialmente prohibido corregir a sus hijos a través de castigos físicos o crueles”<sup>5</sup>, y para que “cumplan a cabalidad con su deber de formar a sus hijos en el ejercicio responsable de sus derechos”<sup>6</sup>. De igual modo, les ordenó adelantar un tratamiento terapéutico con la finalidad de adquirir pautas asertivas de crianza y conocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y mantuvo en términos generales el régimen provisional de custodia, cuidado personal, visitas y alimentos que estableció el 16 de diciembre de 2015. El Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Bogotá, por medio de sentencia del 20 de junio de 2016, homologó esta decisión.

4. El 26 de agosto de 2016, el Centro Zonal Suba del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) inicia un nuevo proceso de restablecimiento de derechos de los niños ADA y SDA como consecuencia de la petición presentada por el señor MEDA. En esa ocasión, como medida de protección se ordenó la ubicación de los menores de edad en medio familiar de origen en cabeza de su padre. Sin embargo, a través de la Resolución del 12 de diciembre de 2016, el Centro Zonal Suba del ICBF modificó la medida de restablecimiento de derecho, y en su lugar, adoptó como “medida de restablecimiento la ubicación de los niños en medio familiar de origen en cabeza de su progenitora”<sup>7</sup>. El Juzgado Once de Familia del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 9 de febrero de 2017, homologó esta decisión. Además, ordenó que a través del Centro Zonal Suba se requiera al señor MEDA con la finalidad de “que de manera inmediata proceda a dar cumplimiento a la decisión adoptada por el Centro Zonal de Suba el 12 de diciembre de 2016”<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Archivo “01Expediente201900166.pdf”, págs. 22 a 25.

<sup>4</sup> Por medio de esta decisión también se resolvió el proceso de restablecimiento de derechos que inició el señor MEDA y que la Comisaría Once de Familia-Suba I decidió acumular por medio de auto del 15 de enero de 2016.

<sup>5</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Archivo “01Expediente201900166.pdf”, pág. 32.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Archivo “01Expediente201900166.pdf”, pág. 85.

<sup>8</sup> Expediente digital. Expediente 11001311000820160072300. Archivo “CUADERNO CUATRO.pdf”, página 283.

5. Se precisa que el 2 de noviembre de 2016, el señor MEDA inició un proceso de custodia, cuidado personal y visitas de los menores de edad ADA y SDA. El conocimiento de este asunto le correspondió al Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá que, por medio de auto del 10 de marzo de 2017, otorgó la custodia provisional a su padre y reglamentó las visitas a favor de su madre. Para adoptar esa decisión, considero que “los niños [ADA y SDA] involucrados en este proceso, en este momento se encuentran bajo el cuidado de su progenitor en muy buenas condiciones”<sup>9</sup>.

6. Posteriormente, el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 28 de mayo de 2018, (i) ratificó la custodia de los menores de edad a cargo del señor MEDA, (ii) ordenó a la señora MPAA que se someta a un tratamiento psicoterapéutico especializado para mejorar sus rasgos de personalidad y su forma de interactuar con sus hijos, (iii) ordenó que todo el núcleo familiar también se someta a un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de mejorar su relación interpersonal y afianzar las pautas de crianza, (iv) reglamentó el régimen de visitas de los menores, (v) ordenó al señor MEDA que preste toda su colaboración para que se restablezca la relación entre ADA y su madre, y (vi) dispuso efectuar el seguimiento del caso a través de una trabajadora social.

7. De otro lado, el 19 de noviembre de 2019, la Comisaría Décima de Familia de Engativá 1 resolvió una solicitud de medida de protección presentada por el señor MEDA en relación con sus hijos menores de edad. Entre otras cosas, esa entidad suspendió las visitas de la señora MPAA. Sin embargo, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá, por medio de providencia del 10 de junio de 2019, modificó lo ordenado por la comisaría y, en su lugar, indicó que las visitas se regularán de conformidad con lo estipulado en la sentencia del 28 de mayo de 2018 por parte del Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá. De igual manera, ordenó al señor MEDA y a los menores de edad ADA y SDA que se sometieran a un proceso psicoterapéutico con el “ánimo de mejorar las relaciones interpersonales”<sup>10</sup>.

8. El 30 de abril de 2019, la señora MPAA inició un nuevo proceso de custodia, cuidado personal y visitas de los niños ADA y SDA. En esta ocasión, el conocimiento de este asunto le correspondió al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla. Esa autoridad, a través de sentencia del 4 de marzo de 2021, resolvió suspender la patria potestad a cargo del señor MEDA y, en su lugar, declaró que esta se encontraría a cargo de la señora MPAA. De igual modo, ordenó la realización de un proceso de coordinación parental, estableció la cuota alimentaria de la que serían beneficiarios los menores de edad, condicionó la determinación de las visitas a favor del señor MEDA al proceso de coordinación parental y ordenó la entrega de los menores de edad el 5 de marzo de 2021, entre otras cosas.

9. En esa ocasión, esa autoridad consideró (i) las situaciones de maltrato que habría sufrido ADA por parte de su padre, en concreto, al impedirle ver a su progenitora y

---

<sup>9</sup> Expediente digital. Expediente 11001311000820160072300. Archivo “CUADERNO CUATRO.pdf”, página 337.

<sup>10</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Archivo “07Expediente201900166.pdf”, pág. 17.

lo cual habría sido el origen de sus hospitalizaciones; (ii) la necesidad de restablecer el vínculo materno filial como un derecho de los menores y de la progenitora; (iii) el alcance de la expresión “maltrato físico leve” con la cual fue calificada la actuación de la progenitora por parte de la Comisaria Once de Suba el 12 de diciembre de 2016 y (iv) las actuales condiciones de la madre que le permitirían brindar un cuidado adecuado a sus hijos

### **La acción de tutela**

10. El 9 de marzo de 2021, el señor MEDA, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos ADA y SDA, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, el Defensor de Familia del ICBF adscrito a ese despacho, la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla y la señora MPAA, al considerar vulnerado el debido proceso así como los derechos al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de los menores de edad. El accionante (i) cuestionó el trámite que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla le dio al proceso. En este sentido, refirió que a pesar de que el proceso de custodia es una controversia de única instancia, esa autoridad terminó decidiendo sobre la suspensión de la patria potestad que se encontraba a su cargo, es decir, un asunto propio de doble instancia. De igual modo, (ii) señaló que la sentencia se profirió en un proceso viciado de nulidad, pues, según lo previsto en los artículos 121 del Código General del Proceso, el juzgado accionado había perdido competencia para conocer este caso.

11. Además, (iii) reprochó la negligencia de los representantes de la Procuraduría General de la Nación y del ICBF, pues sus delegados no “asistieron con regularidad, aunque eran partes intervinientes, por ley en el anotado proceso”<sup>11</sup>; y (iv) argumentó que a pesar de que la señora MPAA actuó en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas a través de apoderado, “desde agosto de 2020 viene, autónomamente interviniendo en el desarrollo del proceso, convirtiéndole en una ‘montaña rusa’ pues se mueve a su antojo. Y no en la dinámica procesal de Ley”<sup>12</sup>. En este sentido, también mencionó que la progenitora ha acudido a diferentes medios de prensa para exhibir el proceso y la situación familiar, “bajo el manto, retórico, de ser y haber sido ‘madre amorosa’”<sup>13</sup>.

12. De otro lado, (v) argumentó que a través de la sentencia cuestionada se desconocieron los castigos que la señora MPAA perpetró en contra de sus dos hijos menores de edad, así como los daños que estos padecen como consecuencia de estos hechos de violencia. Igualmente, censuró parte de las expresiones que se presentaron en la sentencia del 4 de marzo de 2021<sup>14</sup>, pues permitían inferir que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla “comulgaba con los ‘ruegos’” de la progenitora, con lo cual se desconocía no solo su situación de

<sup>11</sup> Expediente digital de tutela. Archivo “01 Demanda de tutela(1).pdf”, página 2.

<sup>12</sup> Expediente digital de tutela. Archivo “01 Demanda de tutela(1).pdf”, página 13.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Particularmente, el accionante cuestionó que se hubiese afirmado que los derechos de las niñas, niños y adolescentes son de “doble vía”, que los derechos de la madre son “de natura” de la biología, y que en aparte de la audiencia se hubiese olvidado del nombre de los menores de edad involucrados.

salud<sup>15</sup>, sino también los deseos de los niños ADA y SDA y lo previsto en los artículos 15 y 26 del Código de Infancia y Adolescencia. También (vi) reprochó que después de haberse proferido la sentencia del 4 de marzo de 2021, la progenitora, así como su apoderada, se trasladaron a la ciudad de Santa Marta, donde temporalmente se encontraban los niños ADA y SDA “como si se tratara de un ‘rescate’ de niños maltratados”. Ello, en su criterio, acredita el interés de la señora MPAA de hacer cumplir un fallo “contrario a los derechos prevalentes de los niños, extraterritorialmente a la orden proferida y sin mediar despacho comisorio para ello”<sup>16</sup>.

13. En suma, pidió que se decrete la “nulidad” de la sentencia dictada por el Juzgado el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 4 de marzo de 2021. En este orden de ideas, después de presentar un recuento en torno a los derechos que considera se han desconocido a los niños ADA y SDA, concluyó<sup>17</sup>:

“[a]fectar los derechos de[l] adulto [MEDA] es afectar directamente la protección y garantía de los derechos prevalentes de los niños [ADA y SDA], pues este conflicto familiar no puede darsele (sic) una solución de prevalencia de los adultos sobre los niños, que es la solución del fallo como si el problema a resolver fuese un asunto de ignorar a los niños para dar gusto hermenéuticos (sic) a una legislación superada por la realidad de la familia [...] y la historia social de la institución familiar. [...]. Y eso, dolorosamente, es lo que decidió, contra toda evidencia científica, la juez séptima, quien nunca escuchó la voz a gritos de los niños [ADA y SDA], seres libres, educados y sensibles”.

### **Trámite procesal**

14. La Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio de auto del 9 de marzo de 2021, avocó la acción de tutela y dispuso comunicar esa decisión a los accionados y vincular al Centro Zonal de Santa Marta 1 de la Regional Magdalena del ICBF, al Centro Zonal Norte Centro Histórico de la Regional del Atlántico del ICBF, a la Defensora de Familia del Centro Zonal Norte Centro Histórico, al intendente de la Policía de Infancia y Adolescencia José Moreno, al personero Juan Carlos Navarro, al Juzgado Octavo Familia del Circuito de Bogotá, al Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Barranquilla, y “demás personas que hayan intervenido dentro del proceso objeto de las súplicas, para que [...] se pronuncien sobre los hechos que pone de presente el accionante en el escrito de tutela”<sup>18</sup>. De igual modo, solicitó al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que remitiera un informe

<sup>15</sup> El accionante explicó que “[i]nmediatamente después (sic) de conocerse el contenido de la Sentencia, el Psiquiatra tratante elaboró un nuevo informe de fecha 7 del presente mes y año, en que ratifica la grave situación de salud mental de [ADA] y de su hermana [SDA], lo que lo obliga a recomendar no solo medicamentos, sino que no se atienda el fallo judicial, en lo relacionado a la entrega de los niños a la Sra. [MPAA], por ser su presencia un factor que puede desencadenar una crisis irremediable y fatal, por los antecedentes clínicos de propensión al suicidio del niño”.

<sup>16</sup> Expediente digital de tutela. Archivo “01 Demanda de tutela(1).pdf”, páginas 5 y 6.

<sup>17</sup> A pesar de que el accionante desarrolló los motivos por los cuales en este caso se habían vulnerado estos derechos fundamentales, no identificó expresamente que a través de la sentencia cuestionada se hubiese incurrido en algún defecto.

<sup>18</sup> Expediente digital de tutela. Archivo “03 Auto avoca.pdf”, página 2.

sobre el proceso de custodia, cuidado personal y visitas, y negó la medida provisional solicitada<sup>19</sup>.

15. El Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Barranquilla se limitó a señalar que actualmente adelanta un proceso de privación de patria potestad promovido por el señor MEDA en contra de la señora MPAA. Por su parte, el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá mencionó que conoció un proceso de custodia, cuidado personal y visitas promovido por el señor MEDA en contra de la señora MPAA. Igualmente, precisó que el 28 de mayo de 2018 ratificó la custodia de los niños ADA y SDA en cabeza de su padre.

16. El Grupo de Protección a la Infancia y la Adolescencia adscrito a la Policía Metropolitana de Santa Marta solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela, al considerar que carece de legitimación por pasiva. En un sentido similar, se pronunció la señora Zoraida Esther Valencia Llanos, Procuradora Cinco Judicial II de Familia de Barranquilla, quien también argumentó que carecía de legitimación por pasiva. Igualmente, Ricardo Jiménez Barros, Defensor de Familia adscrito al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor o de sus hijos.

17. La señora Martha Elena Pacheco Rebolledo, Defensora de Familia del ICBF adscrita al Centro Zonal Santa Marta, presentó una exposición en torno a sus actuaciones en lo que respecta al cumplimiento de las órdenes dispuestas por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla. En este sentido, indicó que el 5 de marzo de 2021 no se logró concretar la entrega voluntaria de los menores por parte del señor MEDA y que, debido a ello, se acordó con él una cita en el Centro Zonal Santa Marta 1 el 6 de marzo de 2021 en la que debía presentarse con los niños Ese día, sin embargo, el señor MEDA se presentó sin ADA y SDA, pues, en su criterio, su situación de salud no permitía su entrega. Posteriormente, refirió que el 8 de marzo, después de haberse emitido una orden allanamiento y rescate por parte del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, se trasladaron ante la residencia del señor MEDA y sus hijos. No obstante, mencionó que una vez allí le informaron que tanto el padre como los menores de edad habían salido de viaje dos días antes. Sumado a ello, argumentó que esa diligencia se adelantó “considerando que los niños [ADA y SDA], se encontraban en una situación de inminente peligro, debido a la violencia psicología de que indica son víctimas los menores por parte de su progenitor”.

18. La señora MPAA, madre de ADA y SDA, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela. Inicialmente señaló que el accionante que no apeló la decisión cuestionada a pesar de estar facultado para ello, pues al haberse proferido un fallo *ultra petita* en relación con la patria potestad el caso se “convirtió” en un proceso con dos instancias. De igual modo, destacó que en este caso no ha existido ningún tipo de dilación por parte del juzgado accionado y que este, además, ya se

---

<sup>19</sup> La Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla argumentó que la medida provisional “no se considera necesaria y urgente para proteger los derechos cuyo amparo constitucional se invoca, siendo que el objeto de la tutela y que sobre lo que la Sala debe pronunciarse, se centra en dicho proceso y su fallo”.

pronunció sobre la supuesta pérdida de competencia<sup>20</sup>. De otro lado, cuestionó que a través de sus actuaciones el accionante le ha negado cualquier tipo de comunicación con sus hijos menores de edad y, con ello, ha descatado múltiples órdenes judiciales y administrativas. Más adelante puso de presente que los operativos de rescates de los menores de edad se han realizado como consecuencia de que su padre no se los ha entregado, con lo cual ha incumplido lo ordenado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla.

19. También refirió que se encuentran satisfechos los requisitos que la ley establece en relación con la pérdida de la patria potestad de los menores de edad. Particularmente, mencionó que “[e]stá plenamente probado que el señor [MEDA], ha venido maltratando a sus hijos, no con maltrato físico, pero sí con un maltrato psicológico reiterado, invisibilizando a la suscrita y hospitalizando a los niños, alegando que padecen un estrés postraumático por maltrato de la madre”. Igualmente, señaló que jamás ha castigado a sus hijos con maltrato físico y que en el marco del proceso adelantado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla se tuvieron en cuenta los conceptos institucionales, y no los aportados por las partes, como una medida “para evitar tener un concepto amañado por los forenses”.

## **Sentencias objeto de revisión**

### **Decisión de primera instancia**

20. La Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio de fallo del 19 de marzo de 2021, concedió el amparo reclamado. En consecuencia, le ordenó al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que deje sin efecto el fallo cuestionado y “profiera una nueva decisión que atienda las directrices señaladas en la parte considerativa de esta providencia”<sup>21</sup>. En este sentido, después de dar por superados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, encontró que esa autoridad sí incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues “actuó fuera del marco del proceso al resolver sobre la patria potestad de los niños en cuya representación se acciona, cuando la litis versaba sobre su custodia y cuidados personales”<sup>22</sup>.

21. En contraste, sostuvo que los medios de prueba relacionados con el estado de salud de los menores de edad, así como con las actuaciones de su progenitora, sí fueron ampliamente examinados en la decisión cuestionada, por la que la conclusión presentada no se evidencia ostensiblemente contraria a lo acreditado en el proceso. De igual modo, en lo que respecta a la pérdida de competencia del juzgado accionado expuso que el accionante subsanó la nulidad ocurrida en el proceso, pues “actuó dentro del mismo sin proponer la nulidad oportunamente en la primera oportunidad que tuvo”<sup>23</sup>. Por último, indicó que en lo que respecta a la

---

<sup>20</sup> En la audiencia celebrada el 17 de febrero de 2021, el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla se abstuvo de decretar la nulidad solicitada, teniendo en cuenta lo establecido en la sentencia C-443 de 2019.

<sup>21</sup> Expediente digital. Archivo “18 Fallo de primera instancia.pdf”, pág. 7.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 6.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 5.

inasistencia de los delegados de la Procuraduría General de la Nación y de la “Defensoría” es necesario presentar las quejas ante las autoridades correspondientes, pues ello escapa de la esfera de conocimiento del juez de tutela.

### **Impugnación**

22. El accionante impugnó la decisión de primera instancia al echar de menos un pronunciamiento en torno a la vulneración de los derechos fundamentales de sus menores hijos y sobre la interpretación y aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, en conflictos judiciales donde se ponga en riesgo la salud mental y física de los menores de edad.

23. Por su parte, la señora MPAA impugnó la decisión al considerar que en este caso era necesaria la emisión de un fallo *ultra petita*, además de afirmar que no es cierto que se hubiere desconocido el debido proceso del actor, ya que tuvo la oportunidad de apelar la decisión cuestionada y no lo hizo.

### **Decisión de segunda instancia**

24. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de fallo de 30 de abril de 2021, confirmó la decisión del *a quo*. En relación con lo planteado por el accionante en su impugnación manifestó que sí existió un pronunciamiento del juez de tutela de primera instancia en relación con el comportamiento de las entidades involucradas en el proceso, así como frente a la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso. Igualmente, en lo concerniente a los reproches planteados por la señora MPAA, indicó que las facultades *ultra* y *extra petita* de los jueces de familia no los habilitan para “exceder la competencia a [ellos] asignada en determinados asuntos”. Además, recordó que el accionante no apeló la decisión cuestionada, debido a que se trataba de un proceso verbal de única instancia en el que no procedía esa posibilidad.

### **Pruebas que obran en el expediente**

25. Al expediente se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

(i) Proceso de custodia, cuidado personal y visitas adelantado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla y promovido por la señora MPAA en contra del señor MEDA<sup>24</sup>.

(ii) Proceso de privación de la patria potestad que adelanta el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Barranquilla y promovido por el señor MEDA en contra de la señora MPAA

(iii) Proceso de custodia, cuidado personal y visitas adelantado por el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá y promovido por el señor MEDA en contra de la señora MPAA<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Los documentos que enlistan cada uno de los intervinientes del trámite de tutela y que hacen parte de este proceso no se mencionan de forma individual.



(iv) Informe del médico psiquiatra Harold Martínez Pedraza del 7 de marzo de 2021.

(v) Constancia de la Comisaría Décima de Familia de Engativá 1 en relación con la vigencia de la medida de protección 602/18.

(vi) Historia clínica de los niños ADA y SDA del 29 de noviembre de 2020.

(vii) Oficio del señor MEDA a la Comisaría de Familia de El Retiro, Antioquia, del 31 de agosto de 2020, y respuestas del ICBF y la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla a la solicitud de acompañamiento presentada por el actor.

(viii) Providencias del 10 de junio y 2 de agosto de 2019 proferidas por el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito de Bogotá en relación con la medida de protección adoptada por la Comisaría Décima de Familia de Engativá 1.

### **Actuaciones en sede de revisión**

26. La Sala de Selección de Tutelas Número Siete<sup>26</sup>, mediante auto del 30 de julio de 2021, seleccionó este expediente a efectos de su revisión. Además, el asunto fue repartido por sorteo al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

27. Posteriormente, el magistrado sustanciador, a través de auto del 25 de agosto de 2021, le solicitó a la Comisaría Décima de Familia de Engativá 1 que informe en qué estado se encuentra actualmente el proceso administrativo que adelantó en relación con los menores de edad involucrados en este caso. Asimismo, se le pidió al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que presente un informe sobre sus actuaciones y las de las partes después de haberse proferido la sentencia del 4 de marzo de 2021 en el trámite del proceso de custodia, cuidado personal y visitas.

28. El Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, a través de correo del 1° de septiembre de 2021, remitió la información solicitada. En este sentido, refirió que el 6 de marzo de 2021 el Centro Zonal Santa Marta 1 del ICBF le informó que en la diligencia de cumplimiento a lo ordenado el señor MEDA se negó a entregar a los menores de edad. Asimismo, mencionó que el 8 de marzo de 2021 ordenó el rescate de los niños ADA y SDA. Sin embargo, recordó que como consecuencia de la sentencia de tutela emitida por la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la sentencia cuestionada por el señor MEDA quedó sin efecto.

29. En todo caso, informó que el 25 de mayo de este año profirió la respectiva decisión de reemplazo. En ella restableció la custodia de los niños ADA y SDA a cargo de su progenitora, la señora MPAA. De igual modo, reguló las visitas a favor de su padre, ordenó que se adelantara un proceso de coordinación parental,

---

<sup>25</sup> Los documentos que enlista el accionante en el escrito de tutela y que hacen parte de este proceso no se mencionan de forma individual.

<sup>26</sup> Integrada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado.

condenó en costas a la parte demandada y dispuso que la entrega de los menores de edad se efectuara dos días después de la ejecutoria de esa providencia, entre otras cosas. En suma, concluyó que “[d]esde que la sentencia quedó debidamente ejecutoriada, el despacho judicial se ha preocupado por materializar el ordenamiento de la decisión antes citada, pero las labores han sido infructuosas ante la renuencia de [MEDA] de acatar la resolución Judicial, tal como consta en los informes rendidos por entidades comisionadas para el rescate de los menores ADA y SD”. También precisó que “[h]an sido interpuestas contra el despacho diferentes acciones constitucionales; sin embargo, ninguna ha desestimado la sentencia del veinticinco (25) [de mayo] de 2021”.

30. Igualmente, el 1° de septiembre de 2021, la Comisaría Décima de Familia de Engativá 1 respondió la solicitud probatoria y remitió un enlace a través del cual fue posible acceder al proceso administrativo que adelantó en relación con los niños ADA y SDA.

31. De otro lado, el 6 de septiembre de 2021, la señora MPAA presentó un informe sobre lo acaecido en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas que adelantó el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla después de que se seleccionó esta acción de tutela. En primer lugar, refirió que esa autoridad expidió el 25 de mayo de 2021 la sentencia de reemplazo ordenada por los jueces constitucionales de instancia. Al respecto, aclaró que “[a]un cuando esta segunda decisión y las tutelas que le siguieron no hacen parte de la revisión constitucional que ocupa al Despacho, ni se pretende que lo sean, es relevante que las conozca, toda vez que evidencian la incesante instrumentalización de la justicia, por parte del señor [MEDA], quien desgasta el aparato constitucional para luego incumplir todas aquellas decisiones que resulten desfavorables a sus intereses”.

32. En segundo lugar, refiere que a pesar de que contra esta nueva decisión el padre de los menores de edad presentó dos acciones de tutela, ambas solicitudes de amparo no accedieron a su reclamo. Incluso señaló que la Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia del 2 de septiembre de 2021, “reconoce la alienación parental paterna existente en este caso”. De igual modo, recalcó que no ha sido posible que se materialice la entrega de sus hijos y que desde el 6 de marzo están ocultos por cuenta de su padre.

33. Más adelante, argumentó que la situación de los menores de edad “es gravemente atentatoria de sus derechos a tener una familia y no ser separada de ella, y a sus derechos a la integridad física y emocional”. De igual modo, señaló que su padre se encuentra “actualmente en un estado crítico de salud mental” y que él mismo ha publicado videos “en los que [sus] hijos aducen que ‘no están secuestrados’, sino que no pueden decir donde están por motivos de seguridad” ya que deben protegerse de una madre que los ‘ahorcaba con cadenas’”. También refirió que el Dr. Harold Martínez, psiquiatra contratado por el padre de los menores, “los re-victimiza, publicando en la prensa, su historia clínica y advirtiendo públicamente que [ADA] padece un trastorno bipolar acompañado de psicosis y [SDA] una depresión”. Con base en esta exposición, solicitó que se le dé “trámite urgente” a la revisión este caso.

34. El 22 de noviembre de 2021, la Procuradora Cinco Judicial II de Familia de Barranquilla enlistó cuáles han sido sus actuaciones en este proceso. De igual modo, aclaró cuál es la función que este tipo de procesos ejerce ese ente de control.

35. El 24 de noviembre de 2021, el apoderado del accionante se pronunció sobre las pruebas recibidas. En este sentido, argumentó que la sentencia de reemplazo que se profirió el 25 de mayo de 2021 “conserva los mismos y severos defectos que vulneraban gravemente el interés superior de los niños”. Además, pidió la acumulación a este expediente de la sentencia de tutela que presentó contra esa providencia de reemplazo<sup>27</sup>. De otro lado, señaló que se desconoció la decisión que adoptó el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá en relación con la custodia de los menores de edad; se dio un tratamiento irregular a los diagnósticos médicos que aportó el accionante y que, en su criterio, acreditan el maltrato que han sufrido los niños; se presentó un planteamiento infundado y “acomoditicio” de la alienación parental; y se desconoció nuevamente lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso sobre la competencia para conocer el caso<sup>28</sup>. Por último, solicitó que al proceso se decreten como pruebas los conceptos de algunos de los médicos que han tratado a los niños.

36. Finalmente, la señora MPAA, a través de un escrito del 13 de enero de 2022, presentó una exposición sobre parte de las actuaciones que se han efectuado en el curso del proceso penal que se adelanta en contra del señor MEDA por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar. De igual modo, expuso que el 1° de noviembre de 2021, el ICBF logró que le fuesen entregados los niños. En últimas, pidió que debido al daño psicológico que le ha causado el señor MEDA se aplique enfoque de género en este caso, se pondere a la necesidad de privar o de por lo menos suspender al padre de los menores de edad el ejercicio de la patria potestad e insistió en que al caso se le dé trámite de urgencia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

37. La Sala Octava de Revisión es competente para analizar los fallos de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

### **Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico**

38. El señor MEDA actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad ADA y SDA, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, el Defensor de Familia del ICBF adscrito a ese despacho, la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla y la señora MPAA, al considerar vulnerado el debido proceso, así

<sup>27</sup> Esta solicitud fue respondida a través de auto del 28 de enero de 2022. En esa providencia se le informó al accionante que la competencia para seleccionar ese asunto y, por tanto, de acumularlo a este caso recae en la Sala de Selección que tenga a su cargo su conocimiento.

<sup>28</sup> Este cuestionamiento está relacionado con actuaciones que se adelantaron con posterioridad a la sentencia que se cuestiona a través de la acción de tutela.

como los derechos al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de los menores de edad (arts. 29, 44, 93<sup>29</sup> C. Pol.).

39. Concretamente, cuestionó que (i) se desconoció el carácter de única instancia del proceso de custodia; (ii) se profirió sentencia en un proceso viciado de nulidad, según lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso; (iii) los delegados de la Procuraduría General de la Nación y el ICBF no asistieron con regularidad al proceso; (iv) desde agosto de 2020 la señora MPAA actuó en el proceso sin la representación de su apoderado; y (v) no se tuvo en cuenta el trato de la progenitora con los menores ADA y SDA, así como las consecuencias que estos padecen debido a estos hechos. Además, cuestionó la forma en la que se buscó cumplir con lo ordenado por el Juzgado el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 4 de marzo de 2021.

40. La Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente, concedieron el amparo reclamado. Sin embargo, solamente lo hicieron al considerar que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla actuó fuera del marco del proceso inicialmente planteado.

41. En este orden de ideas, a esta Corporación le corresponde examinar si en este caso se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

42. De encontrarse procedente, entrará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿un juez de familia vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante y, como consecuencia, los derechos al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de sus hijos menores de edad, debido a que (i) adoptó una decisión en relación con su patria potestad en un proceso originalmente concerniente con su custodia, cuidado personal y visitas, y (ii) entregó su patria potestad a su progenitora sin considerar el trato que ella les prodigaba, así como las consecuencias que estos padecen debido a estos hechos <sup>30</sup>?

43. Ahora bien, en el trámite de revisión de los fallos de instancia la Corte no pudo adentrarse con mayor profundidad en la situación problemática planteada, en lo que respecta al interés superior de los menores de edad, pues tan solo hasta el 13 de enero de 2021 fue informada que estos fueron localizados. Esta Corporación había sido informada por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que a pesar de que se adoptaron medidas encaminadas a su ubicación, esto no se había podido lograr debido a la renuencia del señor MEDA en acatar las órdenes proferidas. Por consiguiente, la Corte llamará la atención por el respeto y garantía de los derechos de los menores involucrados, además de la debida colaboración que se debe prestar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

---

<sup>29</sup> Según lo expone el accionante, “[e]ste Derecho de libre expresión, además de fundamental, tiene origen en el Bloque Constitucional que nuestra Constitución consagra (artículo 93 c.p.)”.

<sup>30</sup> Los supuestos que no superaron los requisitos generales de procedibilidad no se examinarán en el fondo del asunto.

44. Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado este Tribunal desarrollará una dogmática que comprende los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y (iii) el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. A partir de las anteriores consideraciones, se estudiará (iv) el caso concreto.

### **La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>31</sup>**

23. El artículo 86 de la Constitución fue regulado legalmente por el Decreto Estatutario 2591 de 1991. En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales que ponen fin a un proceso, en su artículo 40 originalmente se establecía la competencia para conocer este tipo de solicitudes de amparo cuando eran presentadas contra las decisiones de “los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”<sup>32</sup>. Sin embargo, a través de la sentencia C-543 de 1992 esta Corte declaró la inexecutable de esa regulación y señaló que el amparo no procedía contra providencias judiciales, salvo que el funcionario judicial hubiese incurrido en actuaciones de hecho graves y ostensibles. Con base en la referencia a estas situaciones, esta Corporación ha desarrollado una postura unificada de cara a los presupuestos excepcionales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, basada en causales genéricas y específicas que permiten examinar a profundidad las solicitudes de amparo y establecer la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados<sup>33</sup>.

45. Las causales genéricas son aquellas que posibilitan el estudio del fondo del asunto y fueron analizadas en la sentencia C-590 de 2005. Entre ellas, se relacionan: (i) que el asunto sometido a estudio tenga relevancia constitucional<sup>34</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela<sup>35</sup>; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>36</sup>; (iv) que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta

<sup>31</sup> Este acápite reitera lo expuesto en las sentencias T-306 de 2021, T-271 de 2020 y SU-069 de 2018.

<sup>32</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 40 (original). Cfr. Sentencias T-271 de 2020 y SU-069 de 2018.

<sup>33</sup> *Ibidem*. En cualquier caso, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela no procede contra de sentencias de la Corte Constitucional ni, en principio, contra las decisiones proferidas por el Consejo de Estado en el marco de los procesos de nulidad por inconstitucionalidad (SU-391 de 2016 y SU-355 de 2020).

<sup>34</sup> El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden definir a otras jurisdicciones.

<sup>35</sup> Es un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos fundamentales. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

<sup>36</sup> Permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión terminaría por sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible<sup>37</sup>; y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela<sup>38</sup>. Aunado a lo anterior, en este escenario se deberá examinar que en el caso particular se cumplan los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, propios de todos los trámites de tutela<sup>39</sup>.

46. Las causales específicas también fueron desarrolladas en la sentencia C-590 de 2005, estableciendo que para la procedencia excepcional de la tutela se requiere la presencia de por lo menos una de ellas y esté debidamente demostrada. Estas causales se han denominado: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional, y (viii) violación directa de la Constitución, entre otros.

47. En suma, es posible concluir que para que se habilite la procedencia de una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario (i) que se encuentren satisfechos todos los requisitos generales de procedibilidad, y que, además, (ii) a través de la decisión cuestionada se hubiese incurrido en al menos uno de los defectos precisados por esta Corporación.

### **El principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Reiteración de jurisprudencia<sup>40</sup>**

48. El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. Allí se estableció que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. También se consagró que “[a]l promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. De igual modo, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>41</sup> dispuso que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

49. En concordancia con esta obligación, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, a través de la Observación General No. 14 “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, explicó que este es un

---

<sup>37</sup> Esta exigencia es comprensible en la medida que, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el Constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

<sup>38</sup> Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

<sup>39</sup> Cfr. Sentencia SU-267 de 2019.

<sup>40</sup> Este acápite reitera lo expuesto en las sentencias T-105 de 2020, T-033 de 2020 y T-259 de 2018.

<sup>41</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. De igual modo, el Congreso de la República, a través de la Ley 12 de 1991, aprobó esta convención.

concepto triple. En primer lugar, indicó que es un **derecho sustantivo** del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al ponderar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte. En segundo lugar, mencionó que es un **principio jurídico interpretativo fundamental**, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. En tercer lugar, es una **norma de procedimiento**, pues siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma<sup>42</sup>.

50. En la Observación General No. 14, el Comité también indicó que el contenido del principio del interés superior de los niños y niñas debe determinarse caso por caso<sup>43</sup>. En este sentido, explicó que la evaluación de este interés es una actividad singular donde se deben tener en cuenta las circunstancias concretas de cada menor (edad, sexo, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, y el contexto social y cultural)<sup>44</sup>.

51. Ahora bien, en lo que respecta a las normas que en el plano nacional regulan el principio del interés superior de los niños y niñas, el artículo 44 de la Constitución establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Este artículo también consagra que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás.

52. En materia legal, el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia<sup>45</sup> señala que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes se entiende como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. De igual modo, el artículo 9° de esa legislación contempla que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”.

53. Por su parte, a través de sus decisiones esta Corporación ha señalado que el principio del interés superior de los menores supone el compromiso de reconocer a su favor “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado,

---

<sup>42</sup> Es de aclarar que este tipo de Observaciones no son parte integrante del bloque de constitucionalidad, razón por la cual se citan como referentes doctrinales que ilustran la labor del juez constitucional en este caso particular.

<sup>43</sup> Al respecto, sostuvo: “Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto”. Capítulo IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención.

<sup>44</sup> Capítulo V. La evaluación y determinación del interés superior del niño. Consideración número 48.

<sup>45</sup> Ley 1098 de 2006.

procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”<sup>46</sup>. Sumado a ello, mediante la sentencia T-510 de 2003<sup>47</sup>, la Corte explicó lo siguiente:

“El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,<sup>48</sup> solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”.

54. En esa providencia también se aclaró que aun cuando el interés superior del niño solo puede ser evaluado según las circunstancias propias de cada caso, esa regla no excluye la existencia de ciertos parámetros generales que pueden ser adoptados como criterios orientadores en el análisis de los casos individuales. Sobre estos parámetros generales explicó que se deben tener en cuenta (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<sup>49</sup>: (a) garantía del desarrollo integral del menor<sup>50</sup>; (b) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor<sup>51</sup>; (c) protección del menor frente a riesgos prohibidos<sup>52</sup>; (iv) equilibrio con los derechos de los padres<sup>53</sup>; (d) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor<sup>54</sup>; y (e) necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

<sup>46</sup> Sentencia T-741 de 2017. Cfr. Sentencias C-177 de 2014, C-840 de 2010, C-468 de 2009, C-738 de 2008, T-551 de 2006, T-864 de 2005, T-796 de 2004, T-510 de 2003, T-979 de 2001, T-715 de 1999, T-587 de 1998, T-041 de 1996, T-412 de 1995, T-442 de 1994 y C-019 de 1993, entre otras.

<sup>47</sup> Reiterada en las sentencias C-262 de 2016, T-741 de 2017, T-663 de 2017, T-512 de 2017, T-768 de 2015 y T-955 de 2013, entre otras.

<sup>48</sup> Sentencia T-408 de 1995.

<sup>49</sup> Criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor. Consideración número 3.1 de la sentencia. Reiterado en las sentencias C-683 de 2015 y C-262 de 2016, entre otras.

<sup>50</sup> Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.

<sup>51</sup> Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en estos.

<sup>52</sup> Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas.

<sup>53</sup> Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor -tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso-.

<sup>54</sup> Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección.



55. De igual modo, esta Corte ha precisado cuáles son las obligaciones a cargo de las autoridades judiciales involucradas en procesos en los que se discute el cuidado y la protección de niñas, niños y adolescentes<sup>55</sup>. En este sentido, esta Corporación ha destacado que (i) es importante que se contrasten sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil<sup>56</sup>; (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<sup>57</sup>; (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<sup>58</sup>; (iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia<sup>59</sup>; (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<sup>60</sup>; y (vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad<sup>61</sup>.

56. Ahora bien, en lo que respecta a la custodia y al cuidado personal<sup>62</sup> de las niñas, niños y adolescentes, esta Corporación ha señalado que por regla general recae en ambos padres<sup>63</sup>. Sin embargo, también ha aclarado que excepcionalmente el cuidado puede encontrarse a cargo tan solo de uno o de terceras personas, cuando ambos presenten algún tipo de inhabilidad física o moral<sup>64</sup>. En cualquiera de estos dos últimos dos escenarios, ha dicho la Corte, lo importante es rodear a las niñas, niños y adolescentes de las mejores condiciones para que su crecimiento, desarrollo

<sup>55</sup> Cfr. Sentencias T-033 de 2020 y T-261 de 2013.

<sup>56</sup> Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad. Sentencia T-510 de 2003. Reiterada en las sentencias T-261 de 2013 y T-033 de 2020.

<sup>57</sup> Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección. Sentencia T-302 de 2008. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

<sup>58</sup> Sentencia T-397 de 2004. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

<sup>59</sup> Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Teniendo en cuenta “(i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas [las medidas de protección a adoptar]; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” (*ibidem*).

<sup>62</sup> La Sala Octava de Revisión, a través de la sentencia T-033 de 2020, explicó que la custodia y el cuidado personal implica: “i) la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para estos; y, iii) el deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos”.

<sup>63</sup> Según el artículo 253 del Código Civil, “toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”.

<sup>64</sup> Código Civil, artículo 254: “Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. || En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos”.

y crianza sean armónicos e integrales<sup>65</sup>. Es por ello que en los procesos de custodia, cuidado personal y visitas el interés superior de los menores de edad “debe ser el faro iluminador al momento de evaluar los temas relacionados con la custodia y el cuidado personal que los padres ejercen respecto de los hijos”<sup>66</sup>.

57. 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.

### **El deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia. Reiteración de jurisprudencia**

58. El artículo 95 de la Constitución establece que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades, y que todas las personas están obligadas a cumplir la Constitución y las leyes. Además, entre los deberes de los ciudadanos, contempla la obligación de “[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

59. Sobre este imperativo la Corte ha tenido la oportunidad de ocuparse en múltiples pronunciamientos<sup>67</sup> en los que se ha referido a la importancia de la solemnidad de las actuaciones judiciales y de las providencias que “tienen como objetivo final la solución pacífica de los conflictos y el goce efectivo de los derechos y de las garantías constitucionales –arts. 2º, 22, 29 y 228 C. P. y el 7º de la Ley 270 de 1996<sup>68,69</sup>”.

60. En este sentido, por medio de la sentencia SU-014 de 2001, la Sala Plena destacó el carácter colaborativo de la función pública<sup>70</sup> de administrar justicia. Allí, después de pronunciarse sobre la importancia de garantizar la colaboración armónica entre los órganos que componen el Estado, hizo énfasis en la necesidad

<sup>65</sup> Cfr. Sentencia T-384 de 2018.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> Cfr. Sentencias C-173 de 2019, T- 612 de 2016, C-186 de 2008, C-683 de 2005, T-976 de 2003, C-422 de 2002, T-362 de 1997, C-037 de 1996, C-416 de 1994 y C-069 de 1994.

<sup>68</sup> En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-037 de 1996, C-426 de 2002 y T-424 de 2004, reiteradas por la sentencia T-560 de 2005.

<sup>69</sup> Sentencia T-612 de 2016.

<sup>70</sup> Según lo precisó la Sala Plena, a través de la sentencia C-037 de 1996, la finalidad de la función pública de administrar justicia es “hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos”.

de “brindar a la administración de justicia toda la asistencia que requiere, con el fin de que con sus decisiones o con su actividad, no se quebranten los derechos constitucionales de los asociados”.

61. De igual modo, en la sentencia T-976 de 2003 este Tribunal precisó al respecto que (i) es un deber positivo, pues se encuentra consagrado expresamente en la Constitución, como desarrollo de la obligación que tienen todos los residentes en el país de acatarla. De igual modo, explicó que (ii) se trata de una responsabilidad universal, en tanto compromete a todos los seres humanos que se encuentren sometidos por el ordenamiento jurídico; y (iii) no es objeto de retribución, por cuanto su cumplimiento no implica ningún tipo de “recompensa”. Por último, mencionó que (iv) este deber se deriva “de la obligación de organización del poder y defensa de las libertades, que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos, en tanto solo a través de la cooperación de los sujetos como conducta frecuente, es posible lograr dichos fines de defensa y organización”<sup>71</sup>.

62. De otro lado, mediante la sentencia T-511 de 2016, la Sala Tercera de Revisión refirió que la fuerza normativa, así como el carácter universal de este deber, “no significa que su exigibilidad pueda reclamarse de manera desproporcionada y sin condición alguna por los entes estatales, puesto que, existen eventos en los que el hecho de colaborar con la administración de justicia supone un riesgo para la persona y su familia”. Por consiguiente, refirió que en ciertos casos corresponde al Estado contribuir en la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal.

63. En suma, es posible concluir que todos los residentes en el país tienen la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, y que en ciertos escenarios el Estado debe acompañar este proceso de contribución en aras de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

### **Caso concreto**

64. El señor MEDA, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos ADA y SDA, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, el Defensor de Familia del ICBF adscrito a ese despacho, la Procuradora Quinta Judicial II de Familia de Barranquilla y la señora MPAA, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, así como al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de los menores de edad. Ello, según él, debido a que (i) se desconoció el carácter de única instancia del proceso de custodia; (ii) se profirió sentencia en un proceso viciado de nulidad, según lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso; (iii) los delegados de la Procuraduría General de la Nación y el ICBF no asistieron con regularidad al proceso; (iv) desde agosto de 2020 la señora MPAA actuó en el proceso sin la representación de su apoderado; y (v) no se tuvo en cuenta el trato de la progenitora con los menores ADA y SDA, así como las consecuencias que estos

---

<sup>71</sup> Sentencia T-976 de 2003. Por consiguiente, al ocuparse de la problemática que en esa ocasión ocupaba su atención señaló que “[p]ara el cumplimiento del deber de garante que vincula al Estado respecto de los individuos cuyos derechos fundamentales son puestos en cuestión con ocasión de la intervención en un proceso penal, el artículo 250 constitucional autoriza a la Fiscalía General de la Nación para que implemente un programa de protección a víctimas, testigos e intervinientes en procesos de tal naturaleza”.

padecen debido a estos hechos. Además, cuestionó la forma en la que se buscó cumplir con lo ordenado por el Juzgado el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 4 de marzo de 2021.

65. Teniendo en cuenta estas circunstancias, a continuación la Sala examinará si el amparo presentado es formalmente procedente. En caso de que ello sea así, examinará el problema jurídico planteado.

### **Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

66. En este caso, la acción de tutela cumple parcialmente los requisitos generales de procedencia, tal como se pasa a explicar.

67. *Legitimación por activa*: el señor MEDA, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos ADA y SDA, presentó la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala. Por medio de su reclamo cuestionó la sentencia que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla profirió el 4 de marzo de 2021, en la que se suspendió su patria potestad y, su lugar, se declaró que esta se encontraría a cargo de la señora MPAA.

68. Tal como lo ha reconocido esta Corporación, la suspensión de la patria potestad a cargo de los padres implica que estos temporalmente “se hacen indignos de ejercer la representación de sus hijos”<sup>72</sup>. Por consiguiente, si bien en el momento en el que se presentó la acción de tutela el señor MEDA estaba legitimado para actuar en nombre propio, no se encontraba habilitado para ejercer la representación de sus dos hijos menores. Sin embargo, debido a que actualmente existe una nueva decisión por parte del juez de familia limitándose a la custodia y no adentrándose sobre la patria potestad, el padre de los menores se encuentra habilitado para representarlos. Además, la Corte tiene en cuenta que cualquier ciudadano puede presentar solicitudes de amparo a efectos de lograr la protección de las garantías superiores de las niñas y niños, tal como ocurre en este caso<sup>73</sup>.

69. *Legitimación por pasiva*: este requisito se encuentra satisfecho, pues la acción de tutela se presentó contra el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, autoridad que emitió la sentencia cuestionada. De igual modo, en relación con la señora MPAA y con los delegados de la Procuraduría General de la Nación y el ICBF, en tanto actuaron como parte e intervinientes en el proceso de la referencia, respectivamente.

70. *Que el asunto tenga relevancia constitucional*: son al menos cuatro los motivos por los cuales esta Corte estima que este caso detenta evidente relevancia constitucional. En primer lugar, porque la controversia planteada está relacionada

---

<sup>72</sup> Sentencia C-997 de 2004. En esa misma decisión, esta Corte refirió que las consecuencias de la suspensión de la patria potestad son “meramente temporales puesto que superadas las circunstancias que motivaron la decisión del juez de familia de inhabilitar a uno de los padres en el ejercicio de la patria potestad, es posible que éste logre su restablecimiento mediante el proceso verbal a que alude el parágrafo 1º numeral 2 del artículo 427 de Código de Procedimiento Civil”.

<sup>73</sup> Cfr. Sentencias T-425 de 2020, T-380A de 2017, T-525 de 2016, SU-696 de 2015, T-619 de 2014, T-955 de 2013, T-844 de 2011, T-120 de 2009, T-647 de 2008, T-816 de 2007, T-551 de 2006, T-569 de 2005 y T-462 de 1993

con el aparente desconocimiento de los derechos al amor, a la salud, a la familia y a la opinión de dos menores de edad, en el marco de un proceso de custodia, cuidado personal y visitas. En segundo lugar, debido a que el accionante cuestiona que en este caso se ha desconocido el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en tanto no se ha tenido en cuenta la situación de salud de los niños ADA y SDA, sus opiniones en torno a su ubicación familiar y los tratos de su progenitora<sup>74</sup>.

71. En tercer lugar, esta Sala encuentra necesario pronunciarse de fondo sobre este caso, en la medida en que después de haberse expedido la sentencia cuestionada las autoridades públicas involucradas en este caso no habían logrado determinar la ubicación de los menores, por lo que tan solo hasta noviembre de 2021 fueron encontrados por el ICBF. Por último, este caso tiene transcendencia constitucional en tanto le permite a esta Corporación pronunciarse sobre la aparente vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor MEDA y, por lo tanto, examinar el alcance de las facultades *ultra* y *extra petita* que tienen los jueces de familia, pues uno de los principales cuestionamientos planteados está relacionado con el desconocimiento del carácter de única instancia del proceso de custodia, cuidado personal y visitas.

72. *Que se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa:* el 30 de abril de 2019, la señora MPAA inició un proceso de custodia, cuidado personal y visitas en relación con los menores de edad ADA y SDA. Según lo contempla el artículo 21 del Código General del Proceso, los jueces de familia conocen en única instancia de los asuntos “[d]e la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios”. Por consiguiente, debido a que contra la decisión proferida por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 4 de marzo de 2021 no procede **formalmente** ningún recurso, en tanto se trata de una controversia de única instancia, la Corte encuentra satisfecho este requisito.

73. Sin embargo, no sucede lo mismo en lo que respecta a la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso. En este sentido, es importante tener en cuenta que la Sala Plena de esta Corte, a través de la sentencia C-443 de 2019, declaró la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” que contenía originalmente el inciso sexto de ese artículo y, además, declaró la executable del resto de esa disposición en el entendido de que “la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”. Asimismo, es necesario recordar que en esa ocasión esta Corporación explicó que si después de haberse cumplido los plazos de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso se practicaron pruebas respetando el debido proceso y, particularmente, el derecho de defensa “tales actuaciones deben

---

<sup>74</sup> La Sala Octava de Revisión, a través de la sentencia T-033 de 2020, examinó una controversia similar y señaló que ese caso detentaba relevancia constitucional en la medida en que “está relacionado con la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso en el marco de un proceso de custodia, cuidado personal y visitas de dos menores de edad, al parecer, con ocasión de varios yerros cometidos por la autoridad judicial accionada; ii) involucra los derechos fundamentales de dos niños, los cuales, de conformidad con lo previsto en la referida disposición constitucional, son prevalentes en el ordenamiento jurídico; y iii) se alegan deficientes condiciones físicas y emocionales de los menores ocasionadas, presuntamente, como consecuencia de la decisión adoptada por el juzgado accionado”.

entenderse saneadas, **al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores**” (negrilla fuera del texto).

74. Estas precisiones son importantes porque la Corte considera que en este caso la expiración del término establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso fue saneada por la parte demandada en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas, en la medida en la que actuó después del 5 de noviembre de 2020<sup>75</sup>, fecha en la que se cumplía el término de 1 año, sin proponer la nulidad que ahora reclama. Por consiguiente, la Corte no encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad en relación con esta acusación, pues el accionante no agotó todos los mecanismos de defensa que tenía a su disposición<sup>76</sup>.

75. *Que entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela haya transcurrido un tiempo razonable*: en relación con la presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales esta Corte ha señalado que las solicitudes de amparo de esta naturaleza son improcedentes “cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela<sup>77</sup>”<sup>78</sup>. Como consecuencia de ello, esta Corporación ha señalado que “[e]n algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”<sup>79</sup>.

76. En este caso, la providencia cuestionada data del 4 de marzo de 2021 y la acción de tutela se presentó el 9 de marzo del mismo año<sup>80</sup>, es decir, que entre uno y otro momento apenas transcurrieron 5 días, término que se estima razonable.

77. *Que cuando se alegue una vulneración de derechos fundamentales con ocasión de una irregularidad procesal, esta posea relevancia jurídica para influir de manera determinante en la decisión*: como irregularidades procesales el accionante

---

<sup>75</sup> El 19 de junio de 2019, el demandado en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas se notificó personalmente de la demanda. Desde ese momento, transcurrieron 8 meses y 26 días hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en la que el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales, como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta suspensión de términos solamente se levantó hasta el 1° de julio de ese año. En todo caso, el artículo 2 del Decreto Legislativo 564 de 2020 estableció que los términos de duración del proceso “se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”. Por consiguiente, el plazo de duración del proceso para este caso volvió a contar desde el 1° de agosto del 2020. De ahí, entonces, que este término hubiese vencido el 5 de noviembre de 2020 y que tan solo hasta febrero de 2021 se hubiese propuesto la nulidad.

<sup>76</sup> La Corte también resalta que en la audiencia del 17 de febrero de 2021 esta petición también fue resuelta en forma negativa por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla.

<sup>77</sup> Cfr. Sentencias T-578 de 2006, T-879 de 2012 y T-189 de 2009. En esta última sentencia, la Corte Constitución al consideró que, específicamente en lo que tiene que ver con la inmediatez como requisito general de procedencia, cabe insistir que se trata de una exigencia de acuerdo con la cual la acción debe ser instaurada oportunamente, en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. La vocación de tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública. Para que ello sea viable, es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla. Tratándose de acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha establecido que el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto, dado que se trata de cuestionar en fallo que ya ha puesto fin a un conflicto, presumiblemente de acuerdo con la Constitución y la ley.

<sup>78</sup> Sentencia SU-184 de 2019.

<sup>79</sup> Sentencia T-328 de 2010. Este criterio fue reiterado recientemente a través de la sentencia T-461 de 2019.

<sup>80</sup> Expediente digital. Archivo “02 Acta de reparto.pdf”, pág. 1.

cuestionó (i) que se resolvió sobre la patria potestad de los menores de edad en un proceso relacionado originalmente con su custodia, cuidado personal y visitas; y (ii) que a pesar de que la señora MPAA actuó en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas a través de apoderado, “desde agosto de 2020 viene, autónomamente interviniendo en el desarrollo del proceso, convirtiéndole en una ‘montaña rusa’ pues se mueve a su antojo. Y no en la dinámica procesal de Ley”<sup>81</sup>.

78. La Corte encuentra que la primera irregularidad procesal presentada supera este requisito, pues cuestiona directamente la competencia del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla para dictar la decisión cuestionada. Sin embargo, no sucede lo mismo con el segundo cuestionamiento mencionado.

79. En este sentido, la Corte encuentra que, además de que el accionante no identifica cuáles son concretamente las actuaciones que originan que el proceso se convierta en una “montaña rusa”, los memoriales presentados por la progenitora de los menores en el curso del proceso de custodia, cuidado personal y visitas han estado suscritos por su apoderada. De igual modo, evidencia que la señora MPAA ha asistido a todas las audiencias celebradas desde agosto de 2020 con su abogada y que si bien, por ejemplo, en la audiencia celebrada el 3 de noviembre de 2020 presentó ante el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla una solicitud encaminada a que se le informe “la dirección en dónde se encuentra sus hijos, y los canales de comunicación en los que puede contactarlos”<sup>82</sup>, esta petición fue tan solo circunstancial y no supuso de ninguna manera una actuación procesal encaminada a incidir en la decisión a adoptar. Por consiguiente, en relación con esta acusación no se supera este requisito.

80. *Que quien recurre a la acción de tutela haya identificado de forma razonable los hechos que dieron origen a la vulneración y los derechos lesionados con motivo de las actuaciones demandadas, así como que, de haber sido posible, los hubiese alegado en el proceso judicial:* este requisito se encuentra satisfecho, pues el accionante identificó cada uno de los hechos que, en su criterio, generan la vulneración de los derechos fundamentales que invoca, esto es, aquellos relacionados con las irregularidades procesales que en su opinión se configuran en el curso del proceso de custodia y el indebido estudio que en relación con la situación de sus hijos adelantó el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla.

81. De igual modo, la Corte recalca que a pesar de que el señor MEDA no precisó expresamente cuáles eran los defectos que endilgaba a la sentencia reprochada, a partir de la exposición presentada en la acción de tutela es posible inferir cuál es el origen del quebrantamiento de los derechos invocados: el desconocimiento del carácter de única instancia del proceso adelantado, la pérdida de competencia por la superación del término establecido para la duración del proceso, la asistencia irregular de los delegados de la Procuraduría General de la Nación y el ICBF en ese trámite, las actuaciones que sin su apoderada desarrolló la progenitora de los menores, y el desconocimiento del trato de la señora MPAA con los menores ADA

<sup>81</sup> Expediente digital de tutela. Archivo “01 Demanda de tutela(1).pdf”, página 13. Dentro de esta acusación también reprochó las entrevistas rendidas por la señora MPAA a la prensa.

<sup>82</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Archivo “48ActaProtocolo 201900166 .pdf”, página 2.

y SDA, así como las consecuencias que estos padecen debido a estos hechos<sup>83</sup>. En criterio de la Sala, esta aclaración es importante porque lo que se exige con este requisito es que “se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales”, mas no registrar y mencionar de manera nominal y completa aquel defecto por el que se acusa la decisión”<sup>84</sup>.

82. De igual modo, en lo que respecta a la segunda parte de este requisito, la Corte encuentra que los reproches planteados en relación con el desconocimiento del carácter de única instancia del proceso de custodia y con el estudio adelantado en relación con la situación de los menores ADA y SDA, no pudieron ser alegados en el curso del proceso judicial debido a que se concretaron tan solo en la audiencia del 4 de marzo del 2021, es decir, en la sentencia que puso fin a ese trámite. En contraste con ello, la Sala evidencia que el accionante no hizo mención en el curso del proceso de custodia en torno a las actuaciones de los delegados de la Procuraduría General de la Nación y el ICBF, particularmente en lo que respecta a su inasistencia a las audiencias celebradas. Por consiguiente, la Sala no podría ahora examinar esta cuestión. En cualquier caso, en línea con lo dicho por parte del juez de tutela de primera instancia, ello no es óbice para que, si así lo considera necesario, el señor MEDA ponga en conocimiento de las autoridades competentes esas aparentes omisiones para que se determine la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar, pues no es la acción de tutela el escenario propicio para examinar este tipo de cuestiones.

83. *Que no se trata de sentencias de tutela*: la solicitud de amparo presentada por el señor MEDA se interpuso contra la sentencia que se profirió en un proceso de custodia, cuidado personal y visitas adelantado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla. Por ello, se encuentra satisfecho este requisito.

84. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en relación con dos de las acusaciones presentadas, la Sala pasa a analizar el fondo del asunto.

### **Cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

85. Teniendo en cuenta que no se superaron parte de los requisitos generales de procedencia, la Sala examinará si, ¿un juez de familia vulnera el derecho fundamental al debido proceso del accionante y, como consecuencia, los derechos al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de sus hijos menores de edad, debido a que (i) adoptó una decisión en relación con su patria potestad en un proceso originalmente concerniente con su custodia, cuidado personal y visitas, y (ii) entregó su patria potestad a su progenitora sin considerar el trato que ella les prodigaba, así como las consecuencias que estos padecen debido a estos hechos <sup>85</sup>?

---

<sup>83</sup> En la sentencia T-019 de 2021 la Corte aclaró que “el adecuado balance entre la exigencia de las mencionadas causales y la eficacia del derecho de acceso a la justicia impide la exigencia de una técnica particular en la acción de tutela, y sí de los elementos de juicio necesarios para comprender cuál es la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

<sup>84</sup> Sentencia T-019 de 2021.

<sup>85</sup> Los supuestos que no superaron los requisitos generales de procedibilidad no se examinarán en el fondo del asunto.



86. Para ello, la Corte examinará el reclamo planteado desde la perspectiva de los defectos orgánico y por violación directa de la Constitución. Como se explicó, a pesar de que el accionante no identificó expresamente los defectos en los que, en su criterio, incurrió la sentencia cuestionada, sí precisó con claridad cuál era el origen de la vulneración alegada. Por ello, esta Corporación abstraerá sus argumentos a partir de la perspectiva de estos dos defectos principalmente.

87. En el primer caso, porque permite a la Corte analizar la competencia de la autoridad judicial accionada para proferir la sentencia del 4 de marzo de 2021, pues el accionante considera que como consecuencia del pronunciamiento presentado en torno a su patria potestad se desconoció que la competencia en este caso estaba circunscrita a un proceso de única instancia en relación con la custodia, el cuidado personal y la regulación de las visitas de los niños ADA y SDA. Ello se encuadra en el concepto que esta Corporación ha dado al defecto orgánico, pues este “se configura cuando una persona o un asunto objeto de litigio es juzgado por quien carece de los elementos de la competencia fijados previamente en las normas que regulan los procedimientos judiciales”<sup>86</sup>. De igual modo, ello guarda concordancia con la primera de las dos hipótesis en las que la Sala Plena de esta Corte ha encontrado configurado este defecto, a saber: “(i) **la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales;** y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello<sup>87,88</sup> (negrilla fuera del texto). Es importante considerar, además, que “la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando ‘los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde’<sup>89</sup> y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones”<sup>90</sup>.

88. De igual modo, el defecto por violación directa de la Constitución se estructura cuando “el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso

---

<sup>86</sup> Sentencia T-522 de 2016. La Corte, en todo caso, aclara que esto no supone que los jueces de tutela de instancia hubiesen incurrido en un error al encuadrar este cuestionamiento dentro del defecto procedimental absoluto, pues estas causales no son excluyentes y por, el contrario, pueden encontrarse en ciertos escenarios interrelacionadas. En este orden de ideas, esta Corporación opta por estudiar el caso desde la perspectiva del defecto orgánico, en la medida en la que considera que se trata de la causal que mejor se adecúa a las particularidades de este caso.

<sup>87</sup> Cfr. sentencias T-446 de 2007, T-929 de 2008, T-511 de 2011, T-929 de 2012, T-267 y T-309 de 2013.

<sup>88</sup> SU-565 de 2015. La Sala Plena, a través de la sentencia SU-355 de 2020, también señaló que ese defecto “es fruto del desconocimiento de los artículos 121 y 29 de la Constitución. El primero, porque dispone que las autoridades del Estado **solo pueden ejercer las funciones que les asigna la Constitución y la ley;** y el segundo, porque establece que **los ciudadanos deben ser juzgados por el juez o tribunal competente, esto es, por quien la Constitución o la ley designó para el conocimiento de un determinado asunto**” (negrilla fuera del texto).

<sup>89</sup> Sentencia T-446 de 2007.

<sup>90</sup> Sentencia T-929 de 2008. Esta decisión fue reiterada por parte de la Sala Plena en la SU-173 de 2015, en la que también se sostuvo en torno al defecto orgánico que “[l]a sujeción de los poderes públicos al ordenamiento, comporta una verdadera garantía para los asociados, pues, para estos, la existencia de reglas y el fiel acatamiento de las mismas por parte de las autoridades, implica un grado de certeza necesario para saber cuáles son las consecuencias de su actuar en el conglomerado social”.

concreto<sup>91</sup>; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”<sup>92</sup>. Por consiguiente, la Corte opta por encuadrar el segundo reproche en esta causal, en la medida en que el accionante cuestiona el aparente desconocimiento de la situación en la que se encuentran sus hijos y, con ello, “los principios, derechos y deberes para con la infancia”, lo cual redundaría en que no se tuvo en cuenta adecuadamente el interés superior del niño para la solución de este caso.

### **La suspensión de la patria potestad del señor MEDA y el proceso de custodia, cuidado personal y visitas**

89. Según el accionante, el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla vulneró su derecho fundamental al debido proceso y, como consecuencia, los derechos fundamentales al amor, a la salud, a la familia y a la libertad de expresión de sus hijos menores de edad, debido a que a pesar de que el proceso de custodia, cuidado personal y visitas es una controversia de única instancia, esa autoridad terminó decidiendo sobre la suspensión de la patria potestad que se encontraba a su cargo, es decir, un asunto propio de la doble instancia. La Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia de tutela, respectivamente, acogieron este reclamo, al considerar que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla actuó fuera del marco del proceso inicialmente planteado. Esta Corte también comparte este razonamiento.

90. El artículo 281 del Código General del Proceso reconoce que “[e]n los asuntos de familia, el juez podrá fallar *ultrapetita* y *extrapetita*, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente”. Sin embargo, ello no implica que en este escenario esta habilitación pueda “aplicarse desconociendo el debido proceso que involucra a todos los actores del conflicto familiar puesto en conocimiento del fallador”<sup>93</sup>. En este sentido, es importante considerar que si bien en este escenario “se atempera el principio de consonancia de la sentencia”<sup>94</sup>, la procedencia material de la acción de tutela se habilita cuando se “subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa”<sup>95</sup>.

91. En igual sentido, es importante considerar que si la sentencia se pronuncia sobre cuestiones no debatidas en el proceso, ausentes de relación jurídico procesal trabada, “la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se

<sup>91</sup> Dice la Corte en la Sentencia C – 590 de 2002 M.P Jaime Córdoba Triviño, que se deja de aplicar una disposición *iusfundamental* en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

<sup>92</sup> Sentencia T-522 de 2016.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC3849-2019.

<sup>94</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC20190-2017.

<sup>95</sup> Sentencia T-231 de 1994.

traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa”<sup>96</sup>. Por consiguiente, esta Corporación ha reconocido que las facultades *ultra y extra petita*, de los jueces no son absolutas y que en ciertos escenarios su aplicación irrazonable puede suponer el desconocimiento de los derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso. Así, por ejemplo, lo evidenció en la sentencia T-450 de 2001. En esa ocasión, la Corte indicó que “[s]i bien en los procesos de alimentos el juez de familia puede fallar más allá de lo pedido, se configura una vía de hecho por violación del principio de congruencia cuando se evidencia una disparidad protuberante entre lo decidido y lo probado, carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”<sup>97</sup>.

92. Ahora bien, en concordancia con lo dicho es posible concluir que aún en los procesos de familia cuando se trastocan irrazonablemente los términos de la controversia que originó el proceso judicial y, con ello, se ocasiona una variación sustancial en la esencia del debate a desarrollarse, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una de las partes.

93. Así las cosas, tal como lo consideraron los jueces de tutela de instancia, la Corte también estima que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla se “extralimitó” y resolvió una cuestión que escapaba a su competencia, **pues el proceso que inició la señora MPAA estaba relacionado con la custodia de los menores de edad y no con su patria potestad**. Con ello, entonces, subvirtió de forma irrazonable los términos en los que se trabó la controversia judicial y desconoció el derecho al debido proceso de una de las partes, máxime cuando el artículo 22 del Código General del Proceso establece que las discusiones en torno a “la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos” se tramitan en dos instancias<sup>98</sup>, y no en un proceso de única instancia como el relacionado con la custodia, el cuidado personal y la regulación de las visitas, que, en todo caso, no hace tránsito a cosa juzgada material<sup>99</sup>. De igual modo, en este punto es importante considerar que existen ciertas diferencias entre la patria potestad y la custodia y cuidado personal de un niño, niña o adolescente. En este sentido, la sentencia T-351 de 2018 explicó:

<sup>96</sup> *Ibíd.*

<sup>97</sup> La Corte también explicó que “[l]os criterios de análisis para apreciar la existencia de una vía de hecho por violación del principio de congruencia como manifestación del debido proceso y del derecho de defensa (no por una simple irregularidad o desajuste menor), son, por lo menos, los siguientes: (1.) identificar la naturaleza de las pretensiones hechas y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) determinar si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no pedidas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3.) establecer si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción”.

<sup>98</sup> Código General del Proceso, artículo 22: “COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos: || 4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos”.

<sup>99</sup> Código General del Proceso, artículo 21: “COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: || 3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios”. En todo caso, en relación con el carácter de única instancia de este proceso, la Corte recordó que “la sentencia que establece la custodia, visitas y permiso de salida del país de niños, niñas y adolescentes, no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material” (Sentencia C-718 de 2012).

“la *custodia y cuidado personal* se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente y la cual corresponde de consuno a los padres y se podrá extender a una tercera persona, mientras que la *patria potestad* hace referencia al usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo, en cabeza de los padres y que solo el Juez de Familia podrá disponer en un tercero”.

94. De ahí, entonces, que esta variación hubiese supuesto no solo la modificación sustancial de la discusión adelantada, sino también la imposibilidad de recurrir la decisión relacionada con la suspensión de la patria potestad. De igual modo, la Corte resalta que si la competencia en este caso se encontraba circunscrita a la custodia de los menores de edad, el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla no podía resolver un proceso diferente, como el relacionado con la patria potestad de los menores, pues no estaba habilitado para ello.

95. Debido a ello, la Corte confirmará las decisiones constitucionales de instancia que concedieron el amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor MEDA y de los niños ADA y SDA en relación con este cuestionamiento.

96. Dicho esto, la Corte entrará a examinar los cuestionamientos planteados por el actor en torno al supuesto desconocimiento del interés superior de los menores a través de la providencia cuestionada.

### **El interés superior de los menores ADA y SDA y la decisión del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla**

97. El accionante cuestionó la forma en la que se buscó cumplir con la entrega de los menores de edad a su madre y que se desconocieron los castigos que la señora MPAA desarrolló en contra de sus dos hijos menores, así como los daños psicológicos que estos padecen. En línea con ello, argumentó que no se consideraron “los principios, derechos y deberes para con la infancia”, particularmente en lo que respecta con el interés superior del menor. A continuación la Corte examinará la prosperidad de estos cuestionamientos:

98. En primer lugar, esta Corte recuerda que en relación con el interés superior de las niñas, niños y adolescentes ha destacado que (i) es importante que se contrasten sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil<sup>100</sup>; (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<sup>101</sup>; (iii) las decisiones judiciales deben adecuarse al material

<sup>100</sup> Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad. Sentencia T-510 de 2003. Reiterada en las sentencias T-261 de 2013 y T-033 de 2020.

<sup>101</sup> Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección. Sentencia T-302 de 2008. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

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<sup>102</sup>; (iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia<sup>103</sup>; (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<sup>104</sup>; y (vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad<sup>105</sup>.

99. Por consiguiente, en este tipo de escenarios es necesario no solamente tener en cuenta los criterios generales que inciden en la garantía efectiva del interés superior de los menores, sino también las condiciones particulares de cada caso. Por ello, en el asunto que ocupa la atención de la Sala es importante contrastar el estudio adelantado por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla con la situación particular que han tenido que afrontar ADA y SDA. Dicho esto, de entrada la Corte señala que esa autoridad judicial sí consideró el maltrato inicial de la señora MPAA hacia sus dos hijos, así como las decisiones administrativas y judiciales que se han proferido en este caso. La Sala también evidencia que el escrutinio adelantado tuvo en cuenta no solo esas circunstancias, sino también la evolución de los menores de edad, el comportamiento de ambos progenitores y las actuaciones de su núcleo familiar extenso.

100. Ciertamente, el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla consideró el resultado del dictamen pericial adelantado por el Instituto Nacional de Medicina Legal (en adelante, INML) en el curso del proceso custodia, cuidado personal y visitas. Por consiguiente, en la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021 recordó que allí se indicó que la señora MPAA “es una persona con rasgos de personalidad asertiva, es abierta al cambio, expresa su opinión correctamente [...] y defiende su punto de vista mientras que también respeta el derecho de los demás. No presenta trastorno ni retardo mental, lo que indica que puede ejercer su rol de madre de manera adecuada<sup>106</sup>. De igual modo, encontró que allí se calificó al señor MEDA como “un hombre con rasgos de personalidad obsesiva, perfeccionista, inflexible. Una persona que determina que se debe hacer en cada caso, desea que todo se ejecute según sus normas y le desagrada quien no las acata”<sup>107</sup>. También consideró que, según el perito, el señor MEDA “trata de alejar a los niños de la

---

<sup>102</sup> Sentencia T-397 de 2004. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013.

<sup>103</sup> Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

<sup>104</sup> *Ibídem*.

<sup>105</sup> Teniendo en cuenta “(i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas [las medidas de protección a adoptar]; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” (*ibídem*).

<sup>106</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Primera parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 53:21.

<sup>107</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Primera parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 54:16.

madre, que han crecido con una historia escuchada del padre y que han estado alejados de su madre, que ya se ha perdido el afecto hacia ellos (sic) por parte de sus hijos”<sup>108</sup>.

101. De igual modo, contrario a lo dicho por el accionante, esa autoridad no ignoró el trato de la progenitora frente a sus hijos. Por consiguiente, tuvo en cuenta que dentro de la información aportada en el expediente se indicó que existía una “inadecuada pauta de crianza materna”<sup>109</sup>. Asimismo, recordó que “en cuanto al maltrato físico por parte de la progenitora presenta una gravedad leve, ya que la utilización de la fuerza física no fue excesiva ni constante”. Incluso, fue a partir de ahí que comenzó a examinar el desarrollo de la situación de los menores. Por consiguiente, se preguntó cuáles eran las falencias que originaban el deterioro de su estado de salud, aún después de que se asignó la custodia a su progenitor.

102. En línea con ello, esa autoridad tampoco ignoró la condición de salud de los niños ADA y SDA<sup>110</sup>. Ciertamente, en el curso de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021 reconoció los dictámenes médicos que califican los problemas psicológicos con los que han sido diagnosticados los menores. De allí, entonces, que no se hubiese dejado de considerar esa situación para garantizar el interés superior de los menores involucrados en este caso. Por el contrario, lo que evidencia esta Corporación es que esa autoridad evaluó estos hechos desde la perspectiva no solamente de las actuaciones de la progenitora, sino también desde lo hecho por el padre. Por ello, se preguntó si con el paso del tiempo la obstrucción del contacto con la madre fue provechosa para el bienestar de los menores o si ello supuso una agravación de los síntomas y de los problemas de salud con los que habían sido diagnosticados<sup>111</sup>. Su respuesta fue la segunda.

103. Por ello, ese despachó aseguró que producto del paso del tiempo y de las actuaciones del padre la evolución ha sido negativa, pues evidenció “un retroceso [en el] desarrollo emocional y de herramientas de vida que podían tener [ADA y SDA] hoy si se hubiese permitido el desarrollo normal de los derechos, aún en estado de conflicto de sus padres y no la instrumentalización de que han sido objeto. De la misma manera, podemos decir que la madre también en algún momento [...], que la Comisaría de Familia de Engativá dice que es una madre maltratante. Si hoy hubiésemos tenido [un acertado] cumplimiento que del año 2016 se dieron con toda seguridad no tendríamos este proceso. Pero es preocupante que hoy los niños estén en el estado del trauma no posmaltrato, sino de pacientes psiquiátricos”<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Primera parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 57:00.

<sup>109</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Primera parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 2:03:55.

<sup>110</sup> Ante la solicitud probatoria que en relación con este punto presentó el apoderado del accionante en respuesta a las pruebas recibidas, la Corte recuerda que artículo 22 del Decreto estatutario 2591 de 1991 “estatuye que el juez, tan pronto llegare al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin que sea necesario que se practiquen las pruebas que se le habían solicitado” (Sentencia T-340 de 1993. Esta decisión fue reiterada en el Auto 097 de 2013).

<sup>111</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Primera parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 2:04:26.

<sup>112</sup> Expediente digital. Expediente 08001311000720190016600. Segunda parte de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2021, minuto 30:00. De igual modo, en la primera parte de la audiencia el Juzgado Séptimo de Familia del

104. De igual modo, en lo que respecta al sentido de la decisión adoptada, esa autoridad refirió “[l]a idea no es privar de los derechos parentales al señor [MEDA], es hacer un alto en este trasegar de esos niños por diferentes procesos judiciales y administrativos y hacer un alto para que haya un espacio de reconsideración y recomposición del núcleo familiar donde los actuantes sean principalmente [ADA, SDA, MEDA y MPAA]. Sin intervención de ninguna otra persona más porque estamos hablando de la familia que corresponde. Eso no hace alusión a que no pueda tener otras circunstancias del entorno familiar [...]”<sup>113</sup>. De igual modo, en relación con la suspensión de la patria potestad del padre consideró que este era necesario como consecuencia del maltrato psicológico que les había causado, pues, por ejemplo, “se ha impedido sistemática también el derecho de la madre a tener relaciones con sus hijos, lo que ha llevado a que el niño [ADA] entre en crisis emocionales, agresivas y la continuidad de tratamientos médicos alusivos al estado mental o psiquiátrico”<sup>114</sup>.

105. A pesar de lo anterior, en lo que respecta al cumplimiento de la decisión adoptada y a la obligación de tener en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes, esta Corporación encuentra que sí se configuró el defecto por violación directa de la Constitución. Si bien la sentencia adoptada no estaba encaminada de ninguna manera a simplemente satisfacer las pretensiones de una de las partes del proceso, pues con ella se buscó recomponer el núcleo familiar en beneficio de los menores ADA y SDA, la Corte no encuentra que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla hubiese valorado detenidamente si la entrega repentina de los menores a la señora MPAA resultaba realmente adecuada teniendo en cuenta el conflicto que han atravesado y sus condiciones de salud mental. Si bien la Corte reconoce que los dictámenes periciales presentados en el proceso propenden por la recomposición de la relación materno filial, en la medida en la que ello puede redundar en el bienestar de ambos niños<sup>115</sup>, la Sala llama la atención sobre la necesidad de que este proceso de restauración del vínculo roto sea progresivo y no intempestivo, toda vez que un cambio abrupto de este tipo podría generarles una descompensación en su salud psicológica, lo cual también puede extraerse del acervo probatorio recaudado por el juez ordinario.

106. Por ello, surge la necesidad de que en aras de garantizar el interés superior de ADA y SDA, si el proceso culmina con la entrega de la custodia a su madre no se genere en ellos un agravamiento en sus condiciones de salud, sino que les permita superar los conflictos evidenciados y, de ese modo, reanudar normalmente sus vidas como familia. Es importante tener en cuenta que 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

---

Circuito de Barranquilla indicó: “hemos hecho un retroceso. Todavía en el año 2021 están ubicados los niños en medio paterno, con custodia paterna, no hay visitas por parte de la madre, fueron suspendidas por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, y hay un rechazo a la comunicación materna. Esto nos indica que el avance en la protección de los menores ha sido nula hasta la fecha”.

<sup>113</sup> Minuto 1:27:00

<sup>114</sup> Minuto 1:27:00

<sup>115</sup> Por ejemplo, el dictamen efectuado en relación con ADA concluye: “Se sugiere que el evaluado [ADA] continúe en psicoterapia y psiquiatría para tratar la sintomatología referida y además pueda restaurar la representación negativa con el vínculo materno filial, que no llegue a incidir de forma negativa en la salud mental del menor”.

derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su vida y desarrollo, sobre todo si se trata de menores de temprana edad.

107. En este mismo sentido, la Corte no puede ignorar que durante más de dos años los niños no vieron a su progenitora. Además, que debido a lo ocurrido en la disputa legal y familiar en la que se han visto involucrados, estos han desarrollado formas de rechazo hacia la señora MPAA, como lo reconoce el mismo Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla. Por consiguiente, la Corte encuentra imprescindible que para adoptar una decisión en torno a la custodia, el cuidado personal y el régimen de visitar de ADA y SDA se tenga en cuenta su opinión y que, con base en ella, se determine cuáles deben ser los parámetros que deben condicionar el proceso de restablecimiento de su custodia.

108. Por consiguiente, la Corte concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la familia de los menores ADA y SDA, por lo que le ordenará al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que tenga en cuenta su opinión, así como su condición psicológica y que, con base en ello, determine los parámetros que condicionarán el restablecimiento de su custodia. En este orden de ideas, esa autoridad deberá evaluar la posibilidad de que este proceso se materialice a través de su ubicación temporal en su núcleo familiar extenso. Esta evaluación, además de considerar de forma diferenciada la relación que los menores de edad tienen con cada uno de sus padres y su diagnóstico médico, debe tener en cuenta la aptitud, idoneidad y capacidad que tengan los familiares para garantizar el cumplimiento de lo ordenado. En consecuencia, no se podrá considerar a personas que se han sustraído de la observancia de las órdenes judiciales o administrativas que se han dictado en torno a los menores ADA y SDA.

109. De igual modo, en caso de que se concluya que su interés superior y derechos serán mejor resguardados provisionalmente con algún miembro de la familia extensa, se les debe explicar con el debido apoyo profesional lo que está ocurriendo y por qué una autoridad judicial está interviniendo para proteger sus derechos. Sumado a ello, se ordenará a esa autoridad que, además del proceso de coordinación parental, establezca un acompañamiento psicológico y terapéutico a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que permita una transición razonable y diligente de la custodia de los menores de edad.

110. Finalmente, la Corte precisa que, como consecuencia de que se revocarán parcialmente las decisiones de tutela de instancia, la sentencia de reemplazo proferida por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 25 de mayo de 2021 quedará sin efecto y que, por lo tanto, esa autoridad deberá emitir una nueva decisión que se adecúe a lo ordenado en esta ocasión.

### **La situación de los menores ADA y SDA y el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia**

111. Como se explicó, el artículo 44 de la Constitución establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. En este caso, la Corte evidencia que los menores de edad ADA y



SDA han sido parte de múltiples procesos administrativos y judiciales, a través de los cuales se ha buscado establecer a quién corresponde su custodia y el ejercicio de su patria potestad, así como los hechos de violencia de los que han sido víctimas, según lo acreditado en cada una de esas instancias.

112. En relación con esto último, la Corte evidencia que las autoridades judiciales han adoptado medidas encaminadas a garantizar la protección de ambos menores y a que sus padres modifiquen las conductas inadecuadas de crianza que se han identificado. Sin embargo, en cumplimiento de estas determinaciones se ha encontrado reticencia a cumplir lo ordenado. Particularmente, en sede de revisión esta Corporación tuvo conocimiento que después de que el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla profirió la sentencia que en este caso ocupa la atención de la Sala el padre de los menores ADA y SDA ha impedido a las autoridades garantizar el cumplimiento de lo ordenado. Incluso la Corte tiene conocimiento que después de haberse proferido la respectiva sentencia de reemplazo -que mantiene sus efectos hasta la expedición de esta decisión- los menores de edad permanecieron ocultos hasta noviembre de 2021.

113. Así lo informó el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla, quien indicó que desde que esta última decisión quedó ejecutoriada “se ha preocupado por materializar el ordenamiento de la decisión antes citada, pero las labores han sido infructuosas ante la renuencia de [MEDA] de acatar la resolución Judicial, tal como consta en los informes rendidos por entidades comisionadas para el rescate de los menores ADA y SDA”. Por consiguiente, esta Corporación toma nota con preocupación que el padre de los niños no solamente ha obstaculizado su relación con su madre y truncado el normal desarrollo de su vida diaria, sino que tampoco ha colaborado con el buen funcionamiento del sistema de administración de justicia. Esta circunstancia, en casos como el ocupa la atención de la Corte, en el que están involucrados los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, resulta especialmente grave. Lo anterior en la medida en la que esto no solo incide en el goce efectivo de sus derechos fundamentales, sino que le impide al sistema de administración de justicia, en este caso representado por la Corte Constitucional, adoptar medidas que respondan adecuadamente a la situación actual de las niñas, niños y adolescentes involucrados en un caso.

114. Sumado a esto, es necesario destacar que no es a través de vías de hecho que se garantiza la protección de las niñas, niños y adolescentes. En el marco de los procesos adelantados, el señor MEDA ha tenido la oportunidad de presentar sus reclamos y ejercer su derecho de defensa. Incluso cuando este se ha visto desconocido, se han dejado sin efectos las sentencias que así lo han hecho. Por lo tanto, no resulta admisible que la respuesta ante una orden contraria a sus intereses sea simplemente el incumplimiento de lo decidido. Por consiguiente, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, investigue estos hechos.

115. De igual modo, teniendo en cuenta que los menores de edad fueron ubicados después de haber estado más de seis meses ocultos le ordenará al ICBF que inicie un proceso de restablecimiento de derechos con la finalidad de conocer el estado de salud físico y psicológico en el que se encuentran y que se adopten las medidas

de protección adicionales a que haya lugar. De igual manera, se le ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus competencias, acompañe este proceso.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**Primero: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2021, que confirmó el fallo del 19 de marzo de 2021 que emitió la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso reclamado por el señor MEDA, en nombre propio y en representación de sus hijos, en contra del Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla.

**Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de abril de 2021, que confirmó el fallo del 19 de marzo de 2021 que emitió la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en cuanto no concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a tener una familia de los niños ADA y SDA. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a tener una familia de los niños ADA y SDA.

**Tercero: DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de reemplazo proferida por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla el 25 de mayo de 2021.

**Cuarto: ORDENAR** al Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla que, en el término de veinte (20) días contado a partir de la notificación de esta decisión, tenga en cuenta la opinión de los niños ADA y SDA, así como su condición psicológica, y que, con base en ello, determine los parámetros que condicionarán el restablecimiento de su custodia. En este orden de ideas, se ordenará que esa autoridad judicial evalúe la posibilidad de que el proceso de restablecimiento de su custodia se materialice a través de su ubicación temporal en su núcleo familiar extenso. Esta evaluación, además de considerar de forma diferenciada la relación que los menores de edad tienen con sus padres y su diagnóstico médico, debe tener en cuenta la aptitud, idoneidad y capacidad que tengan los familiares para garantizar el cumplimiento de lo ordenado. En consecuencia, no se podrá considerar a personas que se han sustraído de la observancia de las órdenes judiciales o administrativas que se han dictado en torno a los menores ADA y SDA.

Sumado a esto, en caso de que se concluya que su interés superior y derechos serán mejor resguardados provisionalmente con algún miembro de su familia extensa, se les debe explicar con el debido apoyo profesional lo que está ocurriendo y por qué una

autoridad judicial está interviniendo para proteger sus derechos. Asimismo, le ordenará a esa autoridad que, además del proceso de coordinación parental, establezca un acompañamiento psicológico y terapéutico a través de los profesionales adscritos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que permita que el proceso de restablecimiento de su custodia sea razonable y progresivo.

**Quinto: COMPULSAR COPIAS** a la Fiscalía General de la Nación de los hechos presentados por el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Barranquilla y la señora MPAA, sobre el ocultamiento de los menores ADA y SDA, para que de conformidad con sus atribuciones constitucionales y legales adelante las actuaciones que considere pertinentes sobre el particular.

**Sexto: ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que inicie un proceso de restablecimiento de derechos con la finalidad de conocer su situación física y psicológica, y que se adopten las medidas de protección adicionales a que haya lugar. De igual modo, **ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, vigile y acompañe este proceso administrativo.

**Séptimo:** Por la Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General