

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-512 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.993.303

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la solicitud de tutela presentada por *Antonia*, en representación de sus hijos *Mateo* y *Julieta*, en contra del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, la Fiscalía 419 Seccional y *Tomás*, con vinculación del Juzgado 8° de Familia de Bogotá

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 25 de mayo de 2022 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio de 2022, dentro del proceso de tutela de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

Aclaración preliminar

La Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad de los menores de edad involucrados en el presente proceso, la supresión de los datos que permitan su identificación, razón por la cual su nombre y el de sus familiares serán remplazados por unos ficticios¹. Adicionalmente, en la parte resolutive

¹ Corte Constitucional, Circular Interna n°. 10 de 2022. La información de reemplazo que será utilizada es la siguiente:

	<i>Antonia</i>
Madre y representante legal	<i>Tomás</i>
Padre	<i>Mateo</i>
Niño	<i>Julieta</i>
Niña	<i>Julia</i>
Abuela materna	<i>Josué</i>
Abuelo materno	<i>Alicia</i>
Cuidadora de los menores de edad	

de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de esta corporación, a las autoridades judiciales de tutela y a aquellas vinculadas al trámite, guardar estricta reserva respecto de su identificación.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderada judicial, la señora *Antonia*, en representación de sus hijos *Mateo* y *Julieta*, presentó solicitud de tutela en contra de la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación y *Tomás*, con el propósito de que sean protegidos los derechos de sus hijos al debido proceso, a la salud y a la dignidad humana. Lo anterior, al estimarlos vulnerados debido a la decisión del Juzgado 22 de Familia de Bogotá de revocar la medida de protección adoptada por la Comisaría Once de Familia de Suba I el 29 de septiembre de 2021, consistente en el establecimiento de visitas virtuales diarias de diez minutos por parte del padre supervisadas por la madre de los niños.

A. Hechos

2. A continuación, se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la solicitud de tutela y con apoyo en las pruebas aportadas.

3. *Presupuestos fácticos*. Desde el 2014, *Antonia* y *Tomás* conformaron una unión marital de hecho. Fruto de esa unión, el 31 de enero de 2017, nacieron sus hijos mellizos, *Mateo* y *Julieta*, quienes contaban con cinco años al momento de la presentación de la tutela.

4. En el 2019, la accionante decidió poner fin a la convivencia con *Tomás*, aduciendo maltratos físicos y psicológicos de su parte.

5. *Proceso de custodia y fijación de visitas*. En febrero de 2019, el señor *Tomás* presentó demanda de custodia y fijación del régimen de visitas de sus hijos menores de edad, en contra de la accionante. El asunto le correspondió por competencia al Juzgado 8° de Familia de Bogotá.

6. El 19 de marzo de 2019, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá celebró audiencia de conciliación en la cual las partes llegaron a los siguientes acuerdos: (i) otorgar la custodia permanente de los menores de edad a la madre; (ii) permitir visitas los fines de semana cada quince días al padre, y (iii) establecer tiempos compartidos para ambos progenitores en el período de vacaciones escolares.

7. *Solicitud de medidas de protección administrativas en favor de los menores de edad*. El 6 de marzo de 2020, la accionante acudió a la Comisaría Once de Familia de Suba I para solicitar medidas de protección en favor de sus hijos, al considerar que podrían estar siendo víctimas de violencia física, psicológica y

sexual por parte de su padre”². Esta declaración fue ratificada por la madre de la accionante, quien convive con su hija y sus nietos³. En esa misma fecha, la Comisaría decretó una medida de protección por violencia intrafamiliar en favor de los menores de edad, con fundamento en la Ley 294 de 1996, consistente en la suspensión provisional de las visitas al progenitor⁴.

8. Mediante la Resolución del 18 de agosto de 2020, la Comisaría Once de Familia de Suba I decidió suspender de manera definitiva las visitas presenciales de los menores de edad con su padre y adoptó otras medidas de protección⁵.

9. *Denuncia penal.* El 6 de marzo de 2020, la accionante radicó denuncia penal en contra del padre de los niños, por la presunta comisión de actos sexuales con menor de 14 años (art. 209 del Código Penal). En este trámite, la accionante manifestó que, según lo relatado por los menores de edad luego de las visitas presenciales con el progenitor, este “[...] les besaba en el rostro, en la boca con lengua y hasta en la cuquita, desde ese momento la menor (sic) volvieron a orinarse en la cama, hasta agresivos (sic) e iniciaron a tener comportamientos sexuales en sus actitudes entre los dos menores a subirse a la niña y niño besarla y restregándole su aparato sexual el falo contra la vagina de la menor, encima de ropa (sic), comportamientos lesivos de los menores que nunca han tenido estas escenas frente a su madre pero los niños indican que su padre les enseña y juega con ellos haciéndose llamar su padre como el Lobo, [...] cuando llegan de compartir con su padre llegan con el ano avejigado e irritado, y la vagina de la niña irritada e indica que la muerde [...]”⁶. Y agregó: “[...] y frente al niño pretende meterle el falo o el asta viril a la boca de la menor para que lo chupe, y el niño desde que visita a su padre ahora tiene la conducta de masturbarse hasta se ha lastimado el miembro viril por estar a toda hora estimulándose, cuando se le pregunta indica que su padre lo hace igual y hasta de (sic) frente de la niña”⁷.

10. El 15 de marzo de 2020, por orden de la Fiscalía 419 Seccional, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁸ realizó el reconocimiento médico legal de los menores de edad y ordenó la valoración por parte de la EPS y por psicología forense. En el marco de estas diligencias, el padre, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, aportó ante la Fiscalía 419 Seccional un contrato de trabajo suscrito con la señora *Alicia*, en el que esta figura como cuidadora de los menores de edad⁹. Además, solicitó la recepción de su testimonio en las indagaciones preliminares¹⁰.

² La accionante manifestó a la autoridad administrativa lo siguiente: “[...] observar irregularidades como (sic) entregaba el progenitor a los menores con afectaciones en sus partes íntimas y psicológicamente y sexualmente, quienes iniciaban hasta repetir términos soeces y comentaban los actos que el progenitor les generaba en contra de su dignidad humana”. Así mismo, sobre las presuntas agresiones en contra del niño manifestó que: “[...] contaba con 3 años de edad, (sic) llegó hasta con las nalgas marcadas de un golpe, generado por su progenitor y que cada vez llegaban con descuido y falta de higiene cuando el padre los entregaba a su progenitora y cada vez los menores afectados psicológicamente en contra del padre (sic) con miedos y temores contra su padre”. Expediente digital. “03EscritodeTutela.pdf”, folio 8.

³ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folio 11.

⁴ La autoridad administrativa manifestó como fundamento principal de su determinación que: “[...] bajo la gravedad de juramento se ha informado la presunta ocurrencia de gravísimas conductas y que (sic) tenga algún tipo de contacto con sus hijos hasta el (sic) tanto se lleve audiencia donde se indique lo contrario”. Véase: Acta MP No. 235, RUG 767 de 2020. Expediente digital. “15_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 3.

⁵ Expediente digital. “15_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folios 3 y 4.

⁶ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folios 9 y 10. Informe Pericial UBAN DRBI 03120-C 2020.

⁷ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folios 9 y 10. Informe Pericial UBAN DRBI 03120-C 2020.

⁸ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folio 9. Informe Pericial UBAN DRBI 03120-C 2020.

⁹ Este documento fue aportado en la misma fecha a la Comisaría Once de Familia de Bogotá.

¹⁰ En dicho testimonio, la señora *Alicia* afirmó que “cuida [a] los menores los fines de semana, que el progenitor es dedicado a sus hijos [...]”. Al respecto, la apoderada de la accionante afirmó que el testimonio de la señora *Alicia* es

11. *Impugnación de las medidas de protección administrativas en favor de los menores de edad.* El 20 de agosto de 2020, mediante apoderado, el padre de los menores de edad interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución del 18 de agosto de 2020 emitida por la Comisaría Once de Familia de Suba I. Por medio de dicha decisión el mencionado organismo impuso medidas de protección en contra del padre consistentes en la restricción de visitas y las órdenes de abstenerse de ofender o maltratar física, verbal o psicológicamente a sus hijos; asistir a terapias sobre comunicación familiar asertiva, manejo de impulsos y pautas de crianza y educación, e inscribirse y culminar un curso sobre derechos de la niñez impartido por la Defensoría del Pueblo.

12. El 4 de marzo de 2021, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto por el progenitor de los menores de edad en contra de la decisión del 18 de agosto de 2020 antes referida. El Juzgado revocó las medidas señaladas y, en su lugar, ordenó a la Comisaría adoptar medidas de protección relacionadas con los presuntos actos sexuales cometidos por el padre en contra del niño y la niña, sobre lo cual la entidad no había dispuesto mecanismo alguno con el fin de salvaguardar de manera pronta los derechos fundamentales de los menores de edad.

13. En cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, el 20 de abril de 2021 la Comisaría Once de Familia de Suba I inició el trámite administrativo tendiente a adoptar las medidas de protección pertinentes por los presuntos abusos sexuales.

14. El 18 de mayo del 2021, se realizó audiencia de trámite con la comparecencia de ambos padres y sus apoderados. En dicha audiencia, la accionante ratificó los hechos relacionados con las posibles agresiones sexuales en contra de sus hijos.

15. El 21 de junio de 2021, el padre allegó varios elementos probatorios consistentes en 63 fotografías familiares, un informe psicológico forense particular, declaraciones de 16 conocidos y familiares, entre ellas, la de *Alicia* y la de *Josué*, abuelo materno de los menores de edad. También aportó tres impresiones de conversaciones de WhatsApp sin especificar los implicados en esta¹¹.

16. El 29 de junio de 2021, la Comisaria Once de Familia de Suba I dio apertura a la etapa procesal de pruebas y ordenó la realización de entrevistas especializadas entre los menores de edad y la sicóloga de la Comisaría.

sospechoso por las siguientes razones: “i.- se trata de una arrendataria de uno de los predios del señor José, ii.- no se observa en las fotos ni en los videos aportados por el accionado, si fuese cierto estaría en los registros aportados, iii.- se cuestiona el contrato laboral (sic) no demostraron el pago de sus prestaciones sociales, pago de pensión, salud, prima y cesantías e intereses de las cesantías del documento aportado, lo que debe ser proporcional por los fines de semana que ella cumple con sus funciones, posiblemente es un documento falso, iv.- con el agravio que, que ni los niños la mencionan como parte integral de los fines de semana que está pendiente de ellos en sus compartires (sic), además cuando la madre llama al progenitor para saber cómo están los niños siempre el que interactúa con los menores es el padre, es inexistente el vínculo de la supuesta testigo, POSIBLEMENTE se puede inferir que esta prueba es FALSA o estamos frente a un presunto fraude procesal administrativo y judicial, porque también fue aportada ante la fiscalía, además porque no (sic) los niños indican que ella era la que se encargaba de limpiarlos ayudarlos en sus necesidades básicas y de ir al baño con ellos para limpiarlos, son bastantes las dudas sobre lo que argumenta ante la Comisaría, por ello no fueron tenidas en cuenta en la Comisaría pero en la fiscalía la dieron por cierto, tampoco demostraron como fueron sus pagos generados por sus servicios y pago de todas sus prestaciones sociales que son derechos irrenunciables por mandato de la ley” (mayúsculas originales). Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folio 10.

¹¹ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folios 12 y 13.

17. El 19 de agosto de 2021, la Comisaría Once de Familia de Suba I escuchó el testimonio de la abuela materna de los niños y de la señora *Alicia*; recibió la declaración de *Tomás*, y dio lectura a la entrevista psicológica practicada a los menores de edad por parte del equipo psicosocial¹².

18. El 29 de septiembre de 2021, la Comisaría Once de Familia de Suba I adoptó un conjunto de medidas de protección en favor de los menores de edad. Entre ellas, autorizó visitas provisionales diarias del padre por medio de videollamada, supervisadas por la madre, únicamente por diez minutos¹³.

19. *Revocatoria de las medidas de protección administrativas en favor de los menores de edad*. El 4 de octubre de 2021, el progenitor interpuso recurso de apelación ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá en contra de las medidas de protección ordenadas el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I.

20. El 28 de marzo de 2022, el padre de los menores de edad radicó ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá copia de la Resolución del 30 de noviembre de 2021 proferida por la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual decidió archivar las diligencias preliminares en su contra.

21. Mediante Sentencia del 21 de abril de 2022, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá confirmó las medidas de protección ordenadas en favor de los menores de edad por la Comisaría Once de Familia de Suba I el 29 de septiembre de 2021¹⁴. En esa oportunidad la Comisaría decidió: (i) establecer medidas de protección definitivas en favor de los menores de edad, hasta que la investigación penal en contra del padre por el presunto abuso sexual finalice con una decisión de fondo o hasta que el Juzgado 8° de Familia adopte decisiones definitivas dentro del proceso de custodia y regulación de visitas. (ii) Ordenar al progenitor abstenerse de cualquier comportamiento que suponga maltrato intrafamiliar. (iii) Solicitar tanto al padre como a la madre la asistencia obligatoria a terapias para la adquisición de herramientas de pautas de crianza adecuada, comunicación asertiva y solución de conflictos, así como al curso sobre derechos de la niñez impartido por la Defensoría del Pueblo. (iv) Con el propósito de garantizar el derecho fundamental del niño y la niña a tener una familia y no ser separados de ella, previsto en el artículo 44 de la Constitución, permitir videollamadas diarias de diez minutos supervisadas por la madre desde las 7:30 p.m. hasta las 7:40 p.m. (v) Solicitar la vinculación de los menores de edad a un proceso terapéutico con el fin de superar las circunstancias que dieron origen a la solicitud de protección. Y, finalmente, (vi) adoptar el seguimiento del cumplimiento de las órdenes mediante audiencias.

22. En la sentencia referida, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá consideró que “[...] la Comisaría de Familia de manera acertada adoptó medida de protección a prevención atendiendo a que los menores de edad son sujetos de

¹² Expediente digital. “15_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folios 6 y 7.

¹³ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folio 14.

¹⁴ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folio 5.

especial protección constitucional, hasta tanto la Fiscalía General de la Nación investigara los actos de abuso sexual denunciados en contra del progenitor¹⁵”

23. Sin embargo, de manera posterior, en el marco de la solicitud de aclaración de la Sentencia del 21 de abril de 2022 presentada por la apoderada judicial de la accionante, de acuerdo con el artículo 285 del Código General del Proceso, el Juzgado aclaró la parte resolutive del mencionado fallo en el sentido de “revocar la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia [de] Suba I de Bogotá, en el trámite de la medida de protección [...] instaurada por [Antonia] contra [Tomás]”¹⁶. Como fundamento de esta decisión, señaló que la Fiscalía 419 Seccional mediante decisión del 30 de noviembre de 2021 “estimó inexistentes los hechos sexuales denunciados en contra de [Tomás] y ordenó el archivo de las diligencias”¹⁷.

B. Trámite de la solicitud de tutela

24. *Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela.* La accionante, en representación de sus hijos menores de edad, presentó solicitud de tutela que culminó con los fallos que ahora son objeto de revisión, con el propósito de que sean protegidos los derechos de sus hijos al debido proceso, a la salud y a la dignidad humana. En criterio de la actora, estos derechos fueron vulnerados por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá porque mediante el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril del mismo año, revocó las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I, entre ellas, el establecimiento de visitas virtuales diarias de diez minutos por parte del padre y supervisadas por la madre de los niños.

25. La accionante considera que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, al revocar las medidas de protección ordenadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I, incurrió en un *defecto fáctico* y en desconocimiento del principio procesal de cosa juzgada.

26. En cuanto al *defecto fáctico*, señaló que el juzgado accionado no valoró de manera integral y completa el material probatorio obrante en el procedimiento administrativo surtido ante la Comisaría Once de Familia de Suba I y las diligencias adelantadas por la Fiscalía 419 Seccional.

27. En primer lugar, la accionante considera que el juzgador le otorgó un valor probatorio superior a la orden de archivo de las diligencias preliminares adoptada por la Fiscalía 419 Seccional el 30 noviembre de 2021, al atribuirle completa certeza a lo considerado por el fiscal en dicha decisión, en la que concluyó que no se observó ningún acto indebido y menos una práctica sexual. Insiste en señalar que el juez otorgó credibilidad absoluta a las afirmaciones del fiscal en el sentido de que los hechos narrados por los menores de edad denotaban tocamientos necesarios en el aseo genital constitutivos de prácticas normales de crianza y cuidado de estos. Así mismo, asumió como principal premisa para revocar las medidas de protección en favor de la niña y el niño, la falta de certeza del fiscal, más allá de toda duda razonable, en relación con

¹⁵ Expediente Digital. “/17_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-17.pdf”, 08- Sentencia, folios 7 y 8.

¹⁶ Expediente Digital. “/17_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-17.pdf”, folios 1 y 2.

¹⁷ *Ibidem*.

que los supuestos tocamientos hubiesen tenido una pretensión sexual por parte del padre¹⁸.

28. En segundo lugar, para la accionante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá omitió por completo la valoración de los dictámenes psicológico y psiquiátrico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 15 de marzo de 2020¹⁹ y la historia clínica del centro de atención médica La Inmaculada, el cual ha realizado sicoterapias a los menores de edad desde el 25 de marzo de 2021. Los mencionados dictámenes, a su juicio, prueban de manera fehaciente la existencia de las afectaciones psicológicas que padecen sus hijos como resultado de las presuntas agresiones sexuales cometidas por el progenitor, tales como: trastornos de ansiedad, comportamientos sexualizados e irascibles, falta de control de esfínteres y miedos hacia el padre llamándolo “lobo”, así como distintas fobias y temores en general²⁰.

29. En tercer lugar, la actora sostuvo que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá habría otorgado mayor valor probatorio a un contrato de trabajo de dudosa autenticidad suscrito entre el progenitor y la señora *Alicia*, y aportado por este a la Comisaría Once de Familia de Suba I y a la Fiscalía 419 Seccional²¹.

30. En cuarto lugar, la progenitora señaló que de manera errada el Juzgado habría concedido completa credibilidad a los testimonios presentados por el accionado y al concepto técnico psicológico forense privado entregado a la Comisaría Once de Familia de Suba I y a la Fiscalía 419 Seccional el 21 de junio de 2021, pese a que, a su juicio, estos adolecerían de insuficiencias significativas²².

31. Por su parte, en cuanto a la justificación del desconocimiento del principio procesal de cosa juzgada judicial, la accionante alegó que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, en el sentido de revocar las medidas de protección adoptadas en favor de los niños por parte de la Comisaría Once de Familia de Suba I, desconoció el principio de la cosa juzgada que hace parte de las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución. Destacó que “la sentencia judicial, proferida de acuerdo a las exigencias legales y constitucionales para los efectos, no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”²³.

32. Así las cosas, la accionante solicitó al juez de tutela que adopte las siguientes medidas de restablecimiento de derechos en favor de sus hijos menores de edad: (i) mantener las medidas de protección tomadas por la Comisaria Once de Familia de Suba I de Bogotá el 29 de septiembre de 2021 o, en su lugar, generar un incidente ante dicha Comisaría para restablecer las

¹⁸ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 5 y 6.

¹⁹ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 9 y 10.

²⁰ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 6 y 7 y 15 a 21.

²¹ Según dicho contrato, la señora *Alicia* se comprometía al cuidado de los hijos del empleador los fines de semana y, de acuerdo con el testimonio, el padre era dedicado y responsable con sus hijos. Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2020-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folio 10.

²² Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2020-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 11 y 14.

²³ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folio 22.

visitas de manera progresiva, bajo la supervisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); (ii) revocar la Sentencia del 21 de abril de 2022 del Juzgado 22 de Familia de Bogotá y el Auto del 3 de mayo del 2022 que la aclaró en el sentido de revocar la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I; (iii) ordenar al ICBF, a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Suba y a la Comisaría Once de Familia de Suba I, que realicen un seguimiento detallado y preventivo de los derechos de los menores de edad, y (iv) ordenar la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que el ente investigador adopte medidas para el desarchivo de las diligencias preliminares y, en consecuencia, realice las actuaciones necesarias tendientes a esclarecer lo sucedido en relación con el menores de edad, específicamente, indagando sobre la hipótesis de la presunta agresión sexual en su contra por parte del padre.

C. Actuaciones del juez de tutela de primera instancia

33. Mediante Auto del 12 de mayo de 2022, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá adoptó las siguientes medidas: (i) vinculó al proceso de tutela al Juzgado 8° de Familia de Bogotá, y (ii) solicitó a la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, a los juzgados 8° y 22 de Familia de Bogotá, a la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación y al accionado, pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela.

34. *Respuesta de la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá.* Mediante escrito del 13 de mayo de 2022²⁴, en primer lugar, la Comisaría señaló que ha garantizado el debido proceso de los menores de edad, de acuerdo con el procedimiento que se aplica para el trámite de medidas de protección por presuntas agresiones sexuales. Explicó que dicho procedimiento está fundamentado en la Constitución, la Ley 294 de 1996, la Ley 575 de 2000, reglamentada por el Decreto 652 de 2001, la Ley 1257 de 2008 y la Ley 1098 de 2006.

35. En segundo lugar, la Comisaría planteó que teniendo en cuenta la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños y las niñas, ordenó la restricción de las visitas presenciales con el progenitor con el fin de garantizar sus derechos hasta tanto se decidiera de fondo la investigación por el presunto abuso sexual²⁵.

36. En tercer lugar, sostuvo que las actuaciones realizadas por esa Comisaría fueron objeto de control de legalidad ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá en su condición de superior funcional. En ese sentido, manifestó que las decisiones adoptadas por el Juzgado en segunda instancia fueron acatadas en debida forma, al igual que la decisión de archivo de las diligencias preliminares en contra del padre tomada por la Fiscalía 419 Seccional.

37. En consecuencia, solicitó al juez de tutela la declaración de improcedencia de la solicitud, puesto que las denuncias que justificaron la medida de protección fueron tramitadas bajo las garantías del debido proceso y la

²⁴ Expediente digital. “15_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-15.pdf”.

²⁵ Expediente digital. “15_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 8.

accionante pretende reabrir asuntos probatorios que ya fueron ventilados en las etapas procesales correspondientes.

38. *Respuesta del Juzgado 8° de Familia de Bogotá.* Mediante escrito del 22 de mayo de 2022, el Juzgado afirmó que conoció del proceso de custodia y reglamentación de visitas adelantado por el padre de los menores de edad en contra de la madre. En ese marco, explicó que el 18 de enero de 2019 admitió la demanda y ordenó la notificación a la parte demandada. Mediante apoderado judicial, la accionante contestó la demanda, proponiendo como excepciones de mérito la “falta de actitudes y cualidades para ejercer la custodia por parte del demandante”, el “interés superior de los menores”, la “excepción de mérito genérica” y “todas aquellas que encuentre probadas el señor juez”²⁶.

39. El 19 de marzo de 2019, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá celebró audiencia de conciliación en la cual las partes acordaron que la custodia de los niños quedaría en cabeza de su progenitora. Además, se regularon visitas y se efectuaron compromisos entre la madre y el padre relacionados con la realización de un tratamiento terapéutico con el fin de mejorar su relación, unificar pautas de crianza y superar los conflictos personales y demás que el psicólogo tratante estime convenientes.

40. Igualmente, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá expresó que ordenó el seguimiento del acuerdo conciliatorio por parte de la trabajadora social del despacho, el cual fue realizado en debida forma.

41. *Contestación de la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales.* Mediante oficio 036 del 18 de mayo de 2022, la Fiscalía 419 Seccional se opuso a las pretensiones de la accionante, negando que en sus actuaciones haya vulnerado el derecho al debido proceso y solicitando la declaración de improcedencia de la solicitud de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

42. El ente investigador afirmó que el 6 de marzo de 2020 recibió la denuncia de la accionante, en representación de sus hijos menores de edad, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años (art. 209 C.P.). Agregó que adoptó la decisión de archivo de las diligencias con base en un amplio material probatorio²⁷.

43. Igualmente, manifestó que no aportó los folios de las pruebas relacionadas por la reserva que tienen las actuaciones, de acuerdo con el artículo 212B de la

²⁶ Expediente Digital. “16_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-16.pdf”.

²⁷ Expediente Digital. “7_11001221000020220044300-(2022-09-05-2010-09-21)-1662390561-7.pdf”. El ente investigador hizo referencia a los siguientes medios probatorios: (a) informes periciales forenses del 15 de marzo de 2020; (b) informes de investigadores de campo de fecha 6, 11 y 24 de marzo de 2020, en los que se realiza entrevista forense a los menores de edad; (c) informe diagnóstico de psicología clínica infantil emitido por el Hospital Universitario San Ignacio; (d) informes de investigadores de campo del 10 y 11 de mayo de 2020; (e) registros civiles de los menores de edad; (f) documentos de la Comisaría Once de Familia de Suba I; (g) pruebas consistentes en entrevistas con videos, audios e imágenes que reposan en el expediente digital; (h) entrevista a la accionante del 6 de octubre de 2020; (i) entrevista realizada al denunciado del 6 de octubre de 2020; (k), ampliación de entrevista a accionante del 9 de diciembre de 2020; (l) informe de cierre del proceso psicológico Fundación NISSI de los menores de edad del 15 de septiembre de 2022; (m) solicitud de las valoraciones psicológicas realizadas por la EPS del 7 de enero de 2021; (n) interrogatorio del indiciado del 3 de noviembre de 2021; (ñ) fallo de medida de protección del 29 de septiembre de 2021 emitida por la Comisaría Once de Familia de Suba I; (o) declaraciones extrajudiciales aportadas por el indiciado del 3 de noviembre de 2021, y (p) concepto técnico psicológico forense del 18 de junio de 2021, suscrito por Angela Patricia Patiño Mesa, psicóloga jurídica y forense.

Ley 906 de 2004, pues en el momento de la contestación el proceso penal se encontraba en la etapa de indagación.

44. Finalmente, la Fiscalía precisó que, de acuerdo con la Sentencia C-1154 de 2005, se le informó a la denunciante que el interesado en el desarchivo debe solicitarlo, en primera instancia, al fiscal del caso aportando los nuevos elementos probatorios y las consideraciones que desvirtúen los argumentos de la orden de archivo. En segunda instancia, y en caso de la ratificación del archivo por parte del fiscal del caso, el interesado debe solicitar la programación de audiencia de desarchivo, la cual debe surtirse ante un juez penal municipal con función de control de garantías.

45. *Sentencia de tutela de primera instancia.* La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2022, resolvió negar la solicitud de tutela en contra del Juzgado 8° de Familia de Bogotá, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de la Fiscalía General de la Nación y *Tomás*.

46. La Sala de Familia argumentó que la accionante no se encuentra en una situación de indefensión física o jurídica en contra del progenitor de sus hijos, y agregó que la decisión del Juzgado 22 de Familia de Bogotá de revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaria Once de Familia de Suba I el 29 de septiembre de 2021, no resultó arbitraria. Por el contrario, afirmó que:

“[...] el funcionario hizo un recuento de la actuación y tuvo en cuenta las pruebas obrantes dentro del expediente, en el cual se recordó que el trámite se inició para prevenir la ocurrencia de ciertas conductas lesivas para los menores involucrados, por parte de su padre; sin embargo, la Fiscalía 419, que era la encargada de investigar los comportamientos del progenitor mencionado, el 30 de noviembre de 2021, ordenó el archivo de las diligencias ‘por la causal de inexistencia del hecho’, al concluir que ‘no se observa ningún acto indebido, y menos una práctica sexual; puesto que no existe un contexto de lo mencionado por los menores [*Julieta*] y [*Mateo*], y no se pueden establecer las circunstancias en las cuales el indiciado padre realizó dichos tocamientos, puesto [que a] los menores estando bajo el cuidado de su padre se les realiza aseo genital, los lleva al baño a realizar sus necesidades fisiológicas y pues de ello se desprende que limpie sus genitales y de alguna manera tenga contacto al realizar ese tipo de actividades que se debe indicar son normales en la crianza de una persona en proceso de crecimiento’ y, de acuerdo con ello, el Juez sentó que ‘como quiera que la autoridad competente estimó que los supuestos hechos de abuso sexual denunciados se tornaron en inexistentes a la luz [de] los postulados penales aplicables a la materia, resulta improcedente mantener las medidas de protección provisionales y definitivas impuestas por la Comisaria de Familia [...]’”²⁸.

47. Así mismo, la Sala manifestó que el fallo del Juzgado 22 de Familia de Bogotá se fundamentó en un estudio detallado de las actuaciones de la Comisaría Once de Familia de Suba I y del material probatorio obrante en el proceso, principalmente, lo dispuesto por la Fiscalía 419 Seccional para decidir el archivo de las diligencias preliminares en contra del padre de los menores de edad.

²⁸ Expediente Digital. “9_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-9.pdf”, folio 6.

48. *Impugnación.* Mediante escrito del 27 de mayo de 2022 la apoderada de la accionante impugnó la sentencia de tutela proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá. Alegó que el juez de tutela omitió:

“[...] visualizar las fotos presentadas en la tutela, las que inobservó las tenía la dependiente judicial o auxiliar guardada (sic) y no las observó la Fiscal cuando notificó el archivo del proceso, por esta omisión, genera un riesgo frente a los derechos de los menores, 2. Ahora bien, la Fiscalía, Ordenó (sic) una valoración Psicológica a los menores ante la EPS, la (sic) madre le tocó mediante acción de tutela buscar que se realizara y ordenara, luego de agotar este proceso y valoraciones las cuales se adjuntaron en la tutela, son pruebas nuevas allegadas y las que no tenía la Fiscalía, 3. La Fiscalía tenía que esperar el resultado de las valoraciones psicológicas que ordenó y sin tener este concepto técnico e idóneo, optó por cerrar el proceso con el archivo, esto es violación al debido proceso, 4. La Fiscalía se dedico (sic) a escuchar y recepcionar todas las pruebas que aportó (sic) el denunciado, pero no le permitió a la víctima (sic) la madre en representación de los menores para que ampliara y aportara las pruebas que había decretado pero archivo (sic) el proceso de forma injusta, 5. Considero que realmente la decisión fue injusta 6. Por ello estamos pendiente (sic) que nos fijen audiencia ante un juez de Control de Garantías para desarchivo del proceso penal por existir nuevas pruebas en amparo de los derechos de los menores”²⁹.

49. *Sentencia de tutela de segunda instancia.* El 14 de julio de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁰ confirmó la sentencia del juez de tutela de primera instancia.

50. En primer lugar, la Sala consideró que la decisión del juzgado accionado de revocar las medidas de protección en cabeza de los hijos menores de edad de la accionante se justificó con argumentos sólidos y, por lo tanto, no incurrió en arbitrariedad judicial. En segundo lugar, estimó que la solicitud de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, en razón de que la accionante puede acudir al juez de control de garantías para solicitar el desarchivo de las diligencias preliminares al contar con nuevas pruebas.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

51. Mediante escrito del 13 de abril de 2023, la apoderada de la accionante informó a la Sala sobre los siguientes hechos y actuaciones posteriores al archivo de la indagación preliminar por presuntos delitos sexuales contra el padre de los menores de edad:

52. La accionante, en representación de sus hijos menores de edad, solicitó el desarchivo de la indagación preliminar contra el progenitor por la posible comisión de delitos sexuales.

53. El 30 de agosto del 2022, el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, accedió a la solicitud de desarchivo, según consta en el Acta de Audiencia 0226-2022³¹.

²⁹ Expediente digital. “10_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-10.pdf”, folio 3.

³⁰ Expediente digital. “12_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-12.pdf”, folio 8

³¹ Expediente digital. “17_ActaAudienciaDesarchivo110016000721202000352.pdf”

54. El 18 de octubre de 2022, mediante oficio n°. 140 la Fiscalía 419 Seccional delegada ante los jueces Penales del Circuito de Bogotá solicitó a los Juzgados 8° y 22 de Familia de Bogotá: “[...] garantizar la protección de los menores [Julieta] y [Mateo] víctimas del presunto delito de Actos sexuales con menor de 14 años Art. 209 por parte de su progenitor el señor [Tomás]”³².

55. El 27 de enero de 2023, en respuesta a la apelación presentada por el padre en contra de la orden de desarchivo de las diligencias efectuada por el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá confirmó en su integridad la decisión.

56. El 10 de febrero de 2023, la accionante solicitó al Juzgado 8° de Familia de Bogotá que “[...] se tomen los correctivos de suspensión de las llamadas y de las visitas, como medida de restablecimientos (sic) de derechos de los menores para no revictimizarlos nuevamente con el supuesto agresor [...]”³³.

57. Mediante el Auto del 24 de febrero de 2023, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá negó la solicitud de la accionante y mantuvo las visitas presenciales con el progenitor. En dicho auto, además, ordenó compulsar copias de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación por el posible fraude a resolución judicial cometido por la madre al no dar cumplimiento al acuerdo al que llegaron las partes el 19 de marzo de 2019, en el que se previeron las visitas del padre con sus hijos menores de edad³⁴.

58. En escrito del 2 de marzo de 2023, la accionante presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra del Auto del 24 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado 8° de Familia de Bogotá, argumentando que esa decisión: (i) desatendió el fallo del Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, confirmado por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por medio del cual ordenó desarchivar la indagación por actos sexuales contra menor de 14 años en contra del padre; (ii) desconoció los dictámenes psicológicos y forenses que concluyen las afectaciones en el comportamiento de los menores de edad con ocasión de eventos traumáticos, así como el concepto de un perito experto aportado por la accionante en el que consta que en una fotografía del padre con la niña, este exhibe su miembro viril, y (iii) hizo caso omiso a la solicitud del 18 octubre de 2022 presentada por la Fiscalía 419 Seccional para que dicho juzgado adoptara medidas de protección en favor de los menores de edad frente al presunto agresor, toda vez que es posible que pueden encontrarse en riesgo³⁵.

59. El Juzgado 8° de Familia de Bogotá, mediante Auto 038 del 29 de mayo de 2023, solicitó al Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá allegar las actuaciones tramitadas en contra del padre de los menores de edad, por la presunta comisión de actos sexuales con menor de 14 años, antes de resolver el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra de la providencia dictada por ese juzgado el 24 de febrero de 2023.

³² Oficio 140 del 18 de octubre de 2022, suscrito por la fiscal 419 delegada ante los Jueces Penales del Circuito.

³³ Expediente Digital. “7. Oficio del 10 de febrero de 2023”, folio 1.

³⁴ Escrito presentado por la accionante el 13 de abril de 2023.

³⁵ Ley 2229 de 2022 “por medio de la cual se crea el régimen especial de visitas entre abuelos y nietos, y se impide al victimario ser titular del derecho de visitas a su víctima y los hermanos de esta”.

60. Según lo informado por la accionante al despacho del magistrado sustanciador, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá no ha dado respuesta al recurso de reposición antes mencionado y que fue presentado por su apoderada el 2 de marzo de 2023.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

61. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia³⁶

62. De acuerdo con el artículo 86 superior, toda persona puede reclamar ante los jueces, en ejercicio de la tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad³⁷ o, en los casos que establezca la ley, de los particulares³⁸, cuando no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

63. La jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para enfrentar aquellas situaciones en que las autoridades judiciales incurren en graves falencias de relevancia constitucional, “las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución”³⁹. Dada su excepcionalidad, la tutela contra providencias judiciales debe cumplir los requisitos generales y específicos de procedencia reiterados a partir de la Sentencia C-590 de 2005⁴⁰.

64. En primer lugar, la tutela debe satisfacer los siguientes requisitos generales: (i) que exista *legitimación en la causa* tanto por activa como por pasiva; (ii) que el asunto objeto de la controversia tenga *relevancia constitucional*, es decir, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (iii) *subsidiariedad*, en tanto resulta necesario que se hubieran agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del

³⁶ En el presente acápite se sigue la doctrina fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-063 de 2023.

³⁷ Incluidas, por supuesto, las autoridades judiciales, al ser autoridades de la república “instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (art. 2 C.P.).

³⁸ El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003, C-590 de 2005, T-018 de 2008, T-743 de 2008, T-310 de 2009, T-451 de 2012, SU-424 de 2016, T-078 de 2019, SU-037 de 2019, SU-455 de 2020, T-334 de 2021, T-152 de 2022, entre muchas otras, mediante las cuales ha sido reiterada la posición fijada.

accionante dentro del proceso en que se emitió la decisión controvertida, salvo que en las circunstancias del caso estos no sean eficaces, o que la tutela pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iv) *inmediatez*, de modo que la solicitud se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del presunto hecho que dio origen a la vulneración alegada; (v) si el hecho generador del daño o amenaza consiste en una *irregularidad procesal*, que esta incida en la providencia que se cuestiona; (vi) *identificación razonable de los hechos que generan la vulneración y los derechos vulnerados*, así como que estos hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial si ello fuera posible, y (vii) *que no se dirija contra una sentencia de tutela* salvo que hubiese existido fraude en su adopción. En caso de que no se acredite la plena satisfacción de alguno de estos requisitos, la solicitud de tutela debe declararse improcedente.

65. En segundo lugar, para que las pretensiones del tutelante sean concedidas, se debe satisfacer al menos una de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, a saber:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello. || b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. || c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. || d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. || f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. || g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. || h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. || i. Violación directa de la Constitución”⁴¹.

66. En consecuencia, solo si concurre la satisfacción de cada uno de los requisitos genéricos de procedibilidad y, como mínimo, una causal específica, es procedente la intervención del juez constitucional para conjurar el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales⁴².

C. Estudio de los requisitos generales de procedibilidad en el caso concreto

67. Esta Sala encuentra que en el caso estudiado los requisitos generales de procedibilidad se encuentran cumplidos, como pasa a exponer a continuación.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-368 de 2022.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia SU-379 de 2019.

68. *Legitimación por activa.* El artículo 86 de la Constitución establece la facultad que tiene toda persona para presentar la acción de tutela por sí misma o por interpuesta persona, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en las situaciones en las que estos resulten vulnerados o amenazados. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de tutela puede ser presentada (i) directamente por el afectado; (ii) a través de su representante legal, por ejemplo, en el caso de las niñas, los niños y los adolescentes; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) por medio de un agente oficioso.

69. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que *Antonia*, quien probó ser la madre de los menores de edad *Mateo* y *Julieta*, presentó la solicitud en representación de sus hijos, en defensa de sus derechos fundamentales. La señora *Antonia* se encuentra facultada para solicitar su protección ante la presunta vulneración de derechos en la que incurrieron las autoridades accionadas y el padre de los niños. Así las cosas, el caso cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa.

70. *Legitimación por pasiva.* La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal de la entidad o del particular contra quien se presenta la acción, para responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados. El artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública o persona natural o privada. En el caso que revisa la Sala, la solicitud de tutela se interpuso en contra del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación y el padre de los menores de edad. Además, fue vinculado al proceso el Juzgado 8° de Familia de Bogotá.

71. La Sala constata que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, la Comisaría Once de Familia de Suba I y la Fiscalía 419 Seccional se encuentran legitimados en la causa por pasiva, debido a que se cuestionan decisiones adoptadas por dichas autoridades por presuntamente desconocer el derecho fundamental al debido proceso, entre otros, de los hijos menores de edad de la accionante.

72. En ese sentido, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá fue la autoridad judicial que, mediante el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, revocó las medidas de protección ordenadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I consistentes en la autorización de videollamadas diarias de 10 minutos del padre a los menores de edad supervisadas por la madre; un exhorto relacionado con la abstención de conductas constitutivas de maltrato físico, psicológico y verbal contra los menores de edad, y la asistencia tanto del padre como de la madre a sicoterapia para la crianza y el control de impulsos y al curso sobre derechos de la niñez impartida por la Defensoría del Pueblo.

73. A su turno, la Comisaría Once de Familia de Suba I fue la encargada de activar sus competencias con miras a la protección de los hijos menores de edad de la accionante, ante los hechos descritos por esta relacionados con la presunta ocurrencia de violencia física, psicológica y sexual por parte de su

progenitor. En consecuencia, *Tomás*, padre del niño y la niña, también se encuentra legitimado en la causa por pasiva para responder por la presunta vulneración de los derechos de los menores de edad.

74. Además, la Fiscalía 419 Seccional fue la autoridad que emitió la Resolución del 30 de noviembre de 2021, por medio de la cual ordenó el archivo de las diligencias preliminares por la presunta comisión de actos sexuales por parte del padre en contra de sus hijos.

75. Por su parte, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá es el que adelantó el proceso de custodia y fijación del régimen de visitas de los menores de edad, y en su momento autorizó el acuerdo al que llegaron ambos progenitores el 19 de marzo de 2019, consistente en otorgar la custodia permanente a la madre, permitir visitas los fines de semana cada quince días al padre, y establecer tiempos compartidos para ambos progenitores en el período de vacaciones escolares.

76. *Relevancia constitucional.* El asunto que se discute en el presente proceso involucra la protección efectiva de los derechos fundamentales de los menores de edad *Mateo y Julieta*, entre otros, el derecho al debido proceso presuntamente desconocido por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá al revocar las medidas de protección ordenadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I en favor de los hijos de la accionante. La situación descrita en los antecedentes es de indiscutible relevancia constitucional porque implica la integridad física y psicológica de sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos fundamentales, consagrados en el artículo 44 de la Constitución, prevalecen sobre los derechos de los demás. Además, porque la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a las niñas y los niños para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

77. *Subsidiariedad.* De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. La naturaleza subsidiaria implica que este mecanismo de protección es procedente siempre que el accionante hubiera agotado los recursos ordinarios y extraordinarios a su alcance dentro del proceso en que se profirió la providencia, excepto que, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra, estos no sean idóneos ni eficaces, o que la tutela pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁴³.

78. La Sala constata que en el caso sometido a estudio la solicitante actúa en representación de sus hijos menores de edad alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la dignidad humana. Según expuso la actora, la afectación obedece a la decisión del Juzgado 22 de Familia de Bogotá de revocar las medidas de protección adoptadas en favor de sus hijos por la Comisaría Once de Familia de Suba I, entre ellas, la suspensión de las visitas presenciales de los menores de edad por parte del progenitor, debido a los presuntos actos sexuales que este habría cometido en su contra.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-065 de 2019.

79. Vistas estas circunstancias, en el asunto bajo examen resulta necesaria y perentoria la intervención del juez constitucional dado que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales de sus hijos. Lo anterior, toda vez que la Sentencia del 21 de abril de 2022 proferida por Juzgado 22 de Familia de Bogotá, aclarada mediante el Auto del 3 de mayo del mismo año, es de segunda instancia y contra ella no procede ningún recurso ordinario. Además, la solicitud de tutela pretende la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la dignidad humana de los menores de edad, quienes son sujetos de especial protección constitucional. En ese orden, la acción constitucional es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de sus derechos.

80. *Inmediatez.* El presupuesto de inmediatez exige que la acción de tutela se interponga en un término razonable desde la afectación del derecho fundamental presuntamente vulnerado.

81. En el asunto bajo examen se observa que la accionante presentó la solicitud de tutela el 9 de mayo de 2022. Teniendo en cuenta que la decisión que se cuestiona, mediante la cual el Juzgado 22 de Familia de Bogotá aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, fue proferida el 3 de mayo de 2022, se constata que transcurrieron solo seis días entre dicha providencia judicial y la solicitud de amparo. Por lo tanto, se cumple el requisito de inmediatez.

82. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte accionante.* La Sala advierte que, además del defecto fáctico, se alega un desconocimiento del principio procesal de cosa juzgada judicial, el cual es consecuente con un defecto procedimental.

83. En principio, y sin hacer un análisis exhaustivo de la mencionada irregularidad, pues ello será objeto de un estudio detallado al dar respuesta al problema jurídico formulado, la Sala encuentra que el relato de la accionante expone que la actuación del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la parte resolutive de la Sentencia del 21 de abril de 2022, reemplazando el numeral primero en el sentido de “revocar” la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, tuvo la entidad suficiente para afectar los derechos fundamentales de los menores de edad concernidos en la decisión. Esto porque modificó el sentido completo de su decisión inicial, dejando sin ningún sustento las medidas de protección adoptadas en favor de los menores de edad, entre ellas, la restricción de las visitas presenciales del progenitor.

84. *Que la parte accionante haya identificado razonablemente los hechos que generan la vulneración y los derechos vulnerados.* Considera la Sala que la accionante identificó los hechos que, de acuerdo con su parecer, dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la dignidad humana de sus hijos menores de edad. En ese orden, este requisito de procedibilidad también se encuentra satisfecho en el presente asunto.

85. *Que la providencia impugnada no sea de tutela.* En este caso se reprochan tanto la Sentencia del 21 de abril de 2022 del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, como el Auto del 3 de mayo de 2022 que la aclaró en el sentido de revocar la decisión de la Comisaría Once de Familia de Suba I de adoptar medidas de protección en favor de los menores de edad. En consecuencia, la decisión impugnada no constituye un fallo de tutela.

86. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala encuentra que la solicitud cumple los *requisitos generales de procedibilidad* de la tutela contra providencias judiciales.

D. Cuestión previa

87. *Carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.* En la Sentencia SU-522 de 2019, la Corte analizó la posibilidad de que durante el trámite del proceso constitucional las circunstancias que generaron la posible vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desaparezcan o se modifiquen. Cuando ello ocurre, la acción de amparo se torna inocua o pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial.

88. Una de esas circunstancias es que se configure una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Este fenómeno, entre otras hipótesis que a manera de ilustración ha descrito la jurisprudencia constitucional, tiene lugar cuando “un tercero –distinto al accionante y a la entidad [accionada]– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental”⁴⁴ por lo que la orden del juez de tutela relativa a lo pretendido en la solicitud de amparo no surte ningún efecto y, por lo tanto, cae en el vacío.

89. Con todo, la configuración de una carencia actual de objeto no impide que el juez constitucional se pronuncie acerca de la existencia o no de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, pues esa declaración no se puede obviar con sustento en hechos posteriores a los que motivaron la presentación de la solicitud de amparo. Entonces, la carencia de objeto se predica de la posibilidad de adoptar medidas efectivamente dirigidas a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones elevadas en la solicitud de tutela. Cabe precisar que la configuración de la carencia de objeto en cualquier etapa del proceso no impide que la Corte Constitucional revise las sentencias que se hayan adoptado en el trámite de la acción, pues la competencia de revisión que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Carta, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional.

90. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la configuración de la carencia actual de objeto “[...] no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho –como intérprete autorizado de la Constitución Política– o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales”⁴⁵. Lo anterior, en concordancia con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991⁴⁶, que establece la posibilidad de que, en estos casos, se prevenga “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”. También, de acuerdo con el inciso primero del artículo 26 del citado decreto⁴⁷, que dispone que en los eventos en que se advierta en el transcurso del respectivo proceso que la autoridad revoque, detenga o suspenda la actuación cuestionada, se podrá declarar fundada la solicitud de tutela “únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

91. Pues bien, esta Sala encuentra que en el caso estudiado se configura una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en lo que respecta a la pretensión de la accionante tendiente a ordenar la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que adopte medidas para el desarchivo de las diligencias preliminares adelantadas en contra del progenitor de los niños por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años.

92. En efecto, de acuerdo con lo informado por la apoderada de la accionante el 13 de abril de 2023, el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en audiencia celebrada el 30 de agosto del 2022 (Acta de Audiencia 0226-2022)⁴⁸, ordenó el desarchivo de las diligencias en contra de *Tomás* por la presunta comisión de actos sexuales con menor de 14 años, en respuesta a la solicitud presentada por la accionante en representación de sus hijos. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 27 de enero de 2023.

93. Así las cosas, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio operó la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente sobre la pretensión de la accionante dirigida a que el juez de tutela ordenara al ente investigador realizar las actuaciones necesarias a fin esclarecer lo sucedido en relación con los menores de edad, indagando sobre la hipótesis de la posible agresión sexual por parte del padre.

E. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

94. Con base en las solicitudes y fundamentos del escrito de tutela, corresponde a la Sala determinar si el Juzgado 22 de Familia de Bogotá

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 señala: “PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión”.

⁴⁷ El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece: “CESACIÓN DE LA ACTUACION IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”.

⁴⁸ Expediente digital. “17_ActaAudienciaDesarchivo110016000721202000352.pdf”

incurrió en un defecto fáctico al revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021, en el trámite de la medida de protección solicitada por *Antonia* en favor de sus hijos menores de edad, por no valorar en su integridad los medios de convicción puestos a su disposición. Adicionalmente, examinará si al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, el juzgado mencionado desconoció el principio procesal de cosa juzgada.

95. En este punto, la Sala advierte que la accionante alegó un desconocimiento del principio procesal de la cosa juzgada judicial por parte del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, sin hacer referencia explícita a una causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Con todo, a partir de la argumentación que esta plantea, y de acuerdo con el principio *iura novit curia*⁴⁹, la Sala ubica y adecúa ese reparo en la posible estructuración de un defecto procedimental absoluto⁵⁰ y, con base en ello, adelantará el correspondiente análisis concreto en sede de revisión.

96. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) caracterizará brevemente las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales pertinentes para abordar el asunto bajo análisis, y (ii) explicará el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales dirigidas a la protección de las niñas y los niños. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

F. Breve caracterización de los defectos fáctico y procedimental como causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

97. *Caracterización del defecto fáctico.* En general, este defecto cobija las actuaciones equivocadas relacionadas con la valoración de la prueba. De acuerdo con la Sentencia SU-455 de 2020, el defecto fáctico cuenta con una dimensión negativa y otra positiva. La dimensión negativa tiene lugar cuando la autoridad judicial incurre en omisiones o descuidos en las etapas probatorias, por ejemplo cuando (i) de manera injustificada no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes para sustentar la decisión, y (iii) no ejercita el deber de decretar pruebas de oficio cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia.

⁴⁹ En virtud del principio *iura novit curia*, cuando el accionante ha presentado el fundamento fáctico de sus pretensiones, corresponde al juez de tutela la interpretación y adecuación de los hechos a las institucionales jurídicas que sean aplicables a las situaciones planteadas por este. Por consiguiente, cuando se invoca el amparo constitucional en contra de una providencia judicial, que es un escenario de mayor carga argumentativa, el juez tiene el deber de conducir el estudio del caso mediante las causales específicas que correspondan con la controversia iusfundamental planteada en la solicitud de tutela. Véase las sentencias T-577 de 2017, SU-201 de 2021 y SU-335 de 2023. En esas decisiones la Corte señaló, en sede de tutela contra providencia judicial, que “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”.

⁵⁰ Esta corporación ha admitido excepcionalmente la readecuación al defecto que corresponde, siempre y cuando los argumentos planteados por el accionante sean claros y generen precisión frente al reparo. Véase las sentencias SU-201 de 2021 y SU-335 de 2023.

98. A su turno, la dimensión positiva del defecto fáctico se refiere a las actuaciones en las que el funcionario (i) resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, o (ii) resuelve el caso a partir de pruebas que de acuerdo con la ley pertinente no demuestran el hecho objeto de la decisión.

99. En particular, el defecto fáctico por *no valoración probatoria* se configura cuando el juez, pese a contar con los medios probatorios suficientes, omite valorarlos o los ignora sin justificación alguna en su decisión⁵¹. Este error debe ser de tal magnitud que en el evento de que la autoridad judicial hubiera tenido en cuenta los medios probatorios que, de hecho, ignoró, la solución del asunto jurídico habría sido distinta.

100. Teniendo en cuenta que el defecto fáctico debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, la intervención del juez de tutela debe limitarse a verificar que (i) se haya producido una omisión en la valoración de un elemento fáctico; (ii) su valoración haya sido caprichosa o arbitraria; (iii) se haya dado por supuesta o existente alguna evidencia que de hecho no figuraba en el proceso, o (iv) se le haya otorgado al medio de prueba un alcance que no tiene⁵².

101. En los supuestos descritos, la Corte ha reiterado que el juez constitucional no puede realizar un nuevo examen del caso como si se tratara de una instancia adicional, porque su función se limita a comprobar que la solución de los asuntos sea coherente con la valoración razonable de los elementos fácticos presentes en la actuación⁵³.

102. *Caracterización del defecto procedimental absoluto.* Este defecto halla cimiento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, en los cuales se consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

103. En la Sentencia SU-074 de 2022, esta corporación precisó que el defecto procedimental absoluto se estructura cuando la autoridad judicial se aparta de los procedimientos establecidos por el legislador, tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista procesal. Así, señaló que este defecto se produce por “un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales”⁵⁴.

104. A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en los siguientes escenarios, se estaría frente a un defecto procedimental absoluto: “(i) cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y, desconoce de manera evidente los supuestos legales, teniendo como consecuencia una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales⁵⁵; (ii) cuando el funcionario judicial prefiere la aplicación

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2018.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2019. La jurisprudencia ha determinado que se configura un defecto fáctico cuando “se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o no se valora en su integridad el material probatorio”. Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2018.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2018.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-074 de 2022.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-108 de 2020 y SU-388 de 2021.

irreflexiva y excesiva de las formalidades procesales sobre la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones devienen en una denegación arbitraria de justicia⁵⁶; (iii) cuando el funcionario judicial pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso⁵⁷; (iv) cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva⁵⁸; y (v) cuando la vulneración proviene del desconocimiento de ‘los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad’^{59,60}.

105. Adicionalmente, esta corporación aclaró en la Sentencia SU-286 de 2021 que, en cualquiera de los eventos de defecto procedimental absoluto y por exceso ritual manifiesto, “la procedencia de la solicitud de tutela [...] se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, salvo que se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada en el proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y finalmente, (v) que, como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales”⁶¹.

G. El derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales que deciden sobre la protección de los derechos de la infancia. Reiteración de jurisprudencia⁶²

106. La Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-351 de 2021 explicó que el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos debe dirigirse a garantizar la dignidad y el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes que se encuentran en una situación amenazante y violenta.

107. Cuando las autoridades administrativas y judiciales verifican que los derechos del menor de edad están siendo amenazados o vulnerados tienen la obligación de decretar medidas que los restablezcan de manera urgente y perentoria. En dicha tarea, tienen el deber de ir más allá de la revisión de los requisitos formales del asunto. Deben ejercer sus competencias legales de conformidad con los mandatos de la Constitución y tal imperativo implica proteger los derechos fundamentales de las niñas y los niños de manera prevalente, así como prevenir cualquier riesgo a sus garantías, con fundamento en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

108. En ese orden, como fue señalado en la Sentencia T-351 de 2021 “cualquier medida de restablecimiento de derechos debe estar precedida por

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-418 de 2018, SU-143 de 2020 y SU-455 de 2020.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-418 de 2020.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2018.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-573 de 2017 y SU-108 de 2020.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-074 de 2022.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-286 de 2021.

⁶² Esta sección sigue la doctrina constitucional fijada en la Sentencia T-351 de 2021.

un análisis de oportunidad, conducencia y conveniencia. Esto es, el defensor [o el comisario] de familia es responsable de adelantar un examen integral del niño, sin basarse en prejuicios o apariencias. Además, las medidas adoptadas deben estar justificadas en el principio del interés superior del niño y ser proporcionales. De no adelantar aquella evaluación de manera minuciosa, la autoridad podría, de manera paradójica, negar los derechos que el Estado pretende proteger y admitir la arbitrariedad como regla”⁶³.

109. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos (en adelante PARD) consagrado en el Código de la Infancia y la Adolescencia constituye un mecanismo legal para asegurar a las niñas, los niños y los adolescentes la protección de sus derechos fundamentales⁶⁴. Además, es la herramienta para que el Estado cumpla con su obligación de asistir y proteger a este grupo poblacional para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos⁶⁵.

110. Particularmente, la etapa de “verificación de la garantía de derechos”, constituye una actuación fundamental que tiene lugar en todos los casos en los que se ponga en conocimiento la presunta amenaza o vulneración de los derechos de un niño, una niña o un adolescente⁶⁶. De esta verificación depende la apertura o no del PARD, el cual, a su turno, (i) debe llevarse a cabo con prontitud dada la situación de urgencia que supone la amenaza en los derechos de los menores de edad; (ii) exige de los defensores y comisarios de familia, los jueces de familia y otros servidores públicos concernidos ejerzan sus competencias con seriedad, integralidad, rigurosidad y diligencia, así como (iii) considerar toda la información y los elementos fácticos relevantes para el análisis integral de la situación que llega a su conocimiento, de acuerdo con los artículos 9 y 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

111. Así, por el solo hecho de que una Defensoría de Familia o una Comisaría de Familia tenga noticia de una presunta amenaza o vulneración de los derechos de una niña, un niño o un adolescente, se encuentra en la obligación de activar todas sus competencias oficiosas y apoyarse en otras autoridades en virtud del principio de colaboración armónica, con el fin de verificar el cumplimiento de los derechos del menor de edad concernido. En ese orden, no debe limitarse a esperar que los representantes legales, los particulares u otros interesados, aporten pruebas o informaciones.

112. La verificación de derechos en el marco del PARD debe estar dirigida a establecer las condiciones afectivas, psicológicas, culturales y sociales en las que se ubica el menor de edad⁶⁷. En esta etapa se exige a las autoridades intervinientes que frente a la amenaza, la vulneración o la inobservancia de un derecho, la duda sobre dicha situación o la ausencia de información para una

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2021.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-663 de 2017.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2019.

⁶⁶ Véase el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 1 de la Ley 1878 de 2018.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2018. Esta sentencia recordó el deber de las comisarías de familia de analizar las condiciones especiales que tenga un miembro del núcleo familiar que pueda resultar afectado.

completa verificación de la garantía de derechos, son fundamento suficiente para que la autoridad competente ordene la apertura del PARD⁶⁸.

113. Ahora bien, la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-351 de 2021 explicó que las actuaciones que realizan las comisarías de familia en la verificación de la garantía de derechos de los menores de edad son independientes al desarrollo de un eventual proceso penal. Dichas autoridades tienen importantes deberes de protección de la niña, el niño o el adolescente concernido que no dependen de las actuaciones realizadas por los fiscales y los jueces competentes de adelantar las respectivas fases del proceso penal⁶⁹.

114. En esa oportunidad la Sala mencionada se refirió al alcance del principio de presunción de inocencia en casos de violencia sexual ejercida contra un menor de edad y señaló que, en el marco del PARD, la presunción de inocencia que rige en el proceso penal no impide que se adopten medidas de protección en favor de una niña, un niño o un adolescente si de las evidencias se desprende que ha sido víctima de presunta violencia sexual⁷⁰. Lo anterior, por cuanto las autoridades competentes tienen la obligación de evitar la consumación de cualquier riesgo que pueda vulnerar los derechos prevalentes de este grupo poblacional.

115. Además, la Sentencia T-351 de 2021 recordó que la intervención en favor de las niñas y los niños víctimas de violencia sexual debe ser *intersectorial* e *integral*, de modo que “debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño”⁷¹.

H. Análisis del caso concreto

116. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado 22 de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico al revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021, en el trámite de la medida de protección solicitada por *Antonia* en favor de sus hijos menores de edad, por no valorar en su integridad los medios de convicción puestos a su disposición. Adicionalmente, examinará si al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, el juzgado mencionado desconoció el principio procesal de cosa juzgada.

117. En ese orden de ideas, cuando existe una medida de protección que busca garantizar la integridad y el bienestar emocional de unos menores de

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018. En esa oportunidad se resaltó el deber de las comisarías de familia de garantizar el interés superior del menor en sus actuaciones “y no limitarse simplemente a cumplir con reglas procesales [...]”.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2021.

⁷⁰ Explicó la Corte que en estos escenarios “el ámbito de protección del principio de presunción de inocencia cede su fuerza normativa” y que “las actuaciones de las autoridades que deciden sobre los derechos de los niños [...] no están supeditadas al resultado de un proceso penal, aun cuando el procesado sea absuelto”. Explicó que “en virtud del principio *pro infans*, los operadores y judiciales deben dar prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otras garantías de los intervinientes. Lo anterior, dada su prevalencia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran. En ese sentido, es una regla que obliga a esos operadores [a] adoptar las medidas necesarias para proteger integralmente al niño y evitar amenazas a su integridad”.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2011.

edad, su revocatoria y las demás medidas que se adopten en su reemplazo exigen una argumentación rigurosa que demuestre su coherencia con el postulado de la prevalencia de los derechos de las niñas y niños y el principio orientador de su interés superior.

El Juzgado 22 de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico al revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021

118. Como fue expuesto en los antecedentes, el 6 de marzo de 2020, la accionante acudió a la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá (en adelante la Comisaría) para poner en conocimiento de dicha autoridad la comisión de presuntos hechos de violencia intrafamiliar en la modalidad de maltrato infantil y posibles actos sexuales en contra de sus dos hijos menores de edad por parte del progenitor. El mismo día, la mencionada autoridad administrativa dio inicio al procedimiento para la adopción de las medidas de protección en favor de los menores de edad, decidiendo la suspensión provisional de las visitas autorizadas al padre⁷².

119. Posteriormente, mediante la Resolución del 18 de agosto de 2020, la Comisaría decidió suspender de manera definitiva las visitas presenciales de los menores de edad con su padre y adoptó otras medidas de protección⁷³. Entre ellas, impartió órdenes de abstenerse de ofender o maltratar física, verbal o psicológicamente a sus hijos; asistir a terapias sobre comunicación familiar asertiva, manejo de impulsos y pautas de crianza y educación, e inscribirse y culminar un curso sobre derechos de la niñez ofrecido por la Defensoría del Pueblo.

120. El padre de los menores de edad presentó recurso de apelación en contra de la decisión del 18 de agosto de 2020 dictada por la Comisaría. El conocimiento de este recurso correspondió al Juzgado 22 de Familia de Bogotá el cual, mediante providencia del 4 de marzo de 2021, revocó la decisión adoptada por la Comisaría. En su lugar, ordenó a dicha entidad adoptar medidas de protección relacionadas con los presuntos actos sexuales cometidos por el padre en contra del niño y la niña, sobre lo cual no había dispuesto mecanismo alguno con el fin de salvaguardar de manera pronta los derechos fundamentales de los menores de edad.

121. Así, en cumplimiento del fallo del 4 de marzo de 2021 del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, el 29 de septiembre de 2021 la Comisaría, luego de adelantar el trámite pertinente, decidió: (i) establecer medidas de protección definitivas en favor de los menores de edad, hasta que la investigación penal en contra del padre por el presunto abuso sexual finalice con una decisión de fondo o hasta que el Juzgado 8° de Familia adopte decisiones definitivas dentro del proceso de custodia y regulación de visitas. (ii) Ordenar al progenitor abstenerse de cualquier comportamiento que suponga maltrato intrafamiliar. (iii) Solicitar tanto al padre como a la madre la asistencia obligatoria a terapias para la adquisición de herramientas de pautas de crianza adecuada, comunicación asertiva y solución de conflictos, así como al curso

⁷² Expediente Digital. “Archivo 15_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 3.

⁷³ Expediente Digital. “Archivo 15_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folios 3 y 4.

sobre derechos de la niñez impartido por la Defensoría del Pueblo. (iv) Con el propósito de garantizar el derecho fundamental de la niña y el niño a tener una familia y no ser separados de ella, previsto en el artículo 44 de la Constitución, permitir videollamadas diarias de diez minutos supervisadas por la madre desde las 7:30 p.m. hasta las 7:40 p.m. (v) Solicitar la vinculación de los menores de edad a un proceso terapéutico con el fin de superar las circunstancias que dieron origen a la solicitud de protección. Y, finalmente, (vi) adoptar el seguimiento del cumplimiento de las órdenes mediante audiencias.

122. El padre de los menores de edad presentó recurso de apelación contra la decisión referida adoptada por la Comisaría. Como sustento de la apelación, allegó copia de la Resolución del 30 de noviembre de 2021 por medio de la cual la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación (en adelante la Fiscalía 419 Seccional) ordenó el archivo de las diligencias preliminares adelantadas en su contra.

123. Mediante la Sentencia de 21 abril del 2022⁷⁴, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá resolvió el recurso de apelación en el siguiente sentido:

“PRIMERO: CONFIRMAR la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaria Once de Familia Suba I de Bogotá, en el trámite de la medida de protección [...] instaurada por [Antonia] contra [Tomás].

SEGUNDO: ABSTENERSE de otorgar medidas de protección provisionales y definitivas en el trámite de la medida de protección [...] en favor de los menores de edad [Mateo] y [Julieta], y en contra del señor [Tomás], por las razones expuestas [...]”⁷⁵.

124. Pese a que el mencionado fallo en la parte resolutive señala que confirma la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría, en la parte motiva presenta una argumentación que es contradictoria con lo decidido:

“En consecuencia de lo expuesto, se observa que la Comisaría de Familia de manera acertada adoptó medida de protección a prevención atendiendo a que los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional, hasta tanto la Fiscalía General de la Nación investigara los actos de abuso sexual denunciados en contra del progenitor.

Ahora bien, se advierte que la Fiscalía 419 Seccional de Delitos Sexuales mediante decisión que data del 30 de noviembre de 2021 ordenó el archivo de las diligencias por la causal de inexistencia del hecho, al concluir que ‘no se observa ningún acto indebido, y menos una práctica sexual; puesto que no existe un contexto de lo mencionado por los menores [Julieta] y [Mateo], y no se pueden establecer las circunstancias en las cuales el indiciado el señor [Tomás] realizó dichos tocamientos, puesto [que a] los menores estando bajo el cuidado de su padre se les realiza aseo genital, los lleva al baño a realizar sus necesidades fisiológicas y pues de ello se desprende que limpie sus genitales y de alguna manera tenga contacto al realizar ese tipo de actividades que se debe indicar son normales en la crianza de una persona en proceso de crecimiento’.

⁷⁴ Referencia: medida de protección No. 110013110022-2021-00906-00.

⁷⁵ Expediente Digital. “Archivo 15_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 8.

En este orden, la autoridad penal expresó que *‘Esta Delegada no tiene certeza más allá de toda duda razonable que los supuestos tocamientos hubiesen tenido como objeto la satisfacción sexual por parte del agresor’*.

Así las cosas, sin más disquisiciones sobre el asunto, este despacho considera que la actividad desplegada por la Comisaria Once de Familia [de] Suba I de Bogotá se ajusta a derecho y a los principios constitucionales, por lo que se procederá a confirmar la providencia atacada.

No obstante lo anterior, como quiera que la autoridad competente estimó que los supuestos hechos de abuso sexual denunciados se tornaron en inexistentes a la luz [de] los postulados penales aplicables a la materia, resulta improcedente mantener las medidas de protección provisionales y definitivas impuestas por la Comisaria de Familia, por manera que al respecto se pronunciará el despacho en la parte resolutive de la providencia⁷⁶ (cursivas originales).

125. Posteriormente, mediante el Auto del 3 de mayo de 2022, en respuesta a una solicitud de aclaración presentada por la apoderada judicial de la accionante, en virtud del artículo 285 del Código General del Proceso (CGP), el Juzgado 22 de Familia de Bogotá revocó la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaria. En el auto se lee lo siguiente:

“Mediante memorial enviado al correo institucional el 25 de abril de 2022, la apoderada judicial de la accionante solicitó la aclaración de la sentencia proferida por este despacho judicial el 21 de abril de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 285 del C.G.P.

En efecto, se advierte que este operador hubiera procedido a confirmar la decisión objeto de apelación [si no] fuera porque la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía 419 Seccional de Delitos Sexuales, a través de providencia fechada el 30 de noviembre de 2021 estimó inexistentes los hechos sexuales denunciados en contra de [Tomás] y ordenó el archivo de las diligencias; motivo por el cual la actuación de la Comisaria de Familia será REVOCADA.

Así las cosas, como quiera que se dan los presupuestos de que trata la disposición legal antes citada, se ACLARA la parte resolutive de la sentencia emitida el 21 de abril de 2022, la cual quedará así:

‘PRIMERO: REVOCAR la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaria Once de Familia Suba I de Bogotá, en el trámite de la medida de protección [...] instaurada por [Antonia] contra [Tomás]’⁷⁷ (mayúsculas originales).

126. La apoderada judicial de la accionante señaló en el escrito de tutela que la anterior decisión del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, al revocar la providencia de la Comisaría que adopta medidas de protección en favor de los hijos de su representada, reactiva las visitas presenciales del progenitor acordadas por las partes en el marco del proceso de custodia y regulación de visitas adelantado en el Juzgado 8° de Familia de Bogotá. Al respecto, cuestionó que la mencionada decisión no valoró íntegramente las pruebas aportadas en el proceso llevado a cabo por la Comisaría, por lo que el juzgador incurrió en un defecto fáctico que afectó los derechos fundamentales de los menores de edad⁷⁸.

⁷⁶ Expediente Digital. “Archivo 15_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 7.

⁷⁷ Expediente Digital. “/17_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-17.pdf”, folios 1 y 2.

⁷⁸ Expediente digital. “03Escritodetutela.pdf”, folio 3.

127. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto esta Sala constata que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá omitió, sin justificación alguna, la valoración integral del material probatorio obrante en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por la Comisaría el 29 de septiembre de 2021. Lo anterior, desconociendo el artículo 176 del CGP que establece que “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

128. La Sala observa que el fallador incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa porque al resolver el recurso de apelación en contra de la providencia del 29 de septiembre de 2021 de la Comisaría tuvo como único fundamento la Resolución del 30 de noviembre del 2021 proferida por la Fiscalía 419 Seccional, por medio de la cual ordenó el archivo de las diligencias preliminares adelantadas en contra del progenitor de los menores de edad. Esto fue señalado expresamente en el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2021.

129. El Juzgado asumió como verdad la hipótesis fáctica sostenida por la Fiscalía consistente en que los tocamientos y los demás actos con posibles connotaciones sexuales relatados por los menores de edad hacían parte del aseo genital propio de la crianza de estos⁷⁹. El fallador no contrastó dicha hipótesis con otros medios de prueba obrantes en el expediente administrativo de la Comisaría, incluidos los relatos de la niña y el niño concernidos, los cuales, en su conjunto, permiten evidenciar que los encuentros con el progenitor estaban ocasionando en ellos una afectación psicológica y comportamental que fue descrita por la madre y la abuela materna, y que obligó a la primera a acudir a la Comisaría para activar la ruta de verificación de derechos.

130. Sumado a lo anterior, la Sala observa que la superioridad probatoria que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá le atribuyó a la orden de la Fiscalía de archivar las diligencias preliminares por actos sexuales en contra del padre de los menores de edad, evidencia un desconocimiento claro de los artículos 50 y 51 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Estas normas prescriben que las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad tienen como propósito “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”⁸⁰, las cuales son una obligación del Estado en su conjunto, especialmente de las autoridades administrativas y judiciales competentes⁸¹.

131. En efecto, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá al revocar las medidas de protección ordenadas por la Comisaría en favor de los menores de edad –quienes a la fecha tienen 6 años–, empleando como fundamento exclusivo la orden de archivo de las diligencias preliminares en contra del padre, omitió valorar todo el acervo probatorio recaudado en el marco del procedimiento adelantado por la Comisaría y que en su conjunto indicaba la necesidad de

⁷⁹ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 5 y 6.

⁸⁰ Artículo 50 Ley 1098 de 2021.

⁸¹ Artículo 51 Ley 1098 de 2021.

reemplazar las visitas presenciales con el progenitor por unas visitas virtuales, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la niña y el niño, en especial su integridad física, psicológica y emocional, ante los relatos de estos que daban cuenta de una posible agresión sexual cometida por el padre. En este punto es importante insistir en el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conforme con el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁸², más aún cuando se trata de un aspecto tan esencial que afecta profundamente su proyecto de vida como lo es la relación paternofamiliar.

132. Entre las evidencias probatorias que llevaron a la Comisaría a dictar las medidas de protección en favor de los menores de edad, se encuentran: (i) la declaración de la madre en la cual narró las señales físicas observadas en el cuerpo de sus hijos y el desaseo que presentaban una vez volvían de la casa del padre, así como la irritabilidad de los menores de edad, la angustia y el comportamiento sexualizado del niño hacia su hermana; (ii) el testimonio de la señora *Julia*, abuela materna de los menores de edad, quien convive con ellos y con la madre, y que respalda la declaración de la accionante, y (iii) el informe de la entrevista psicológica practicada por el equipo psicosocial de la Comisaría al niño y a la niña, que concluyó la ocurrencia de afectaciones psicológicas y la necesidad de adelantar un proceso terapéutico con el fin de superar las circunstancias que dieron origen a la solicitud de protección.

133. Adicionalmente, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá no tuvo en cuenta los dictámenes psicológicos y psiquiátricos del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses del 15 de marzo de 2021⁸³, consignados en la historia clínica elaborada por la Clínica La Inmaculada, que dan cuenta de afectaciones psicológicas significativas sufridas por los menores de edad, tales como: trastornos de ansiedad, comportamientos sexualizados e irascibles, falta de control de esfínteres y miedos hacia el padre llamándolo “lobo”, así como distintas fobias y temores generalizados⁸⁴.

134. En ese orden, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá pasó por alto la aplicación de los artículos 44 de la Constitución y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia al no adelantar una ponderación razonada del principio de la presunción de inocencia del padre con la prevalencia de los derechos de la niña y el niño involucrados, que, en concordancia con el artículo 8 del código citado, obliga a todas las autoridades “a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

135. El Juzgado, además, desatendió el precedente acerca de la aplicación del artículo 44 de la Constitución fijado en la Sentencia T-351 de 2021, según el cual si en el desarrollo de un procedimiento de restablecimiento de derechos

⁸² El artículo 26 de la Ley 1098 de 2006 regula el debido proceso en los siguientes términos: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. || En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. En la Sentencia T-225 de 2022 la Sala Quinta de Revisión le dedicó una especial atención al derecho de las niñas y los niños a ser escuchados.

⁸³ Expediente Digital. “Archivo 1_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-1.pdf”, folios 9 y 10.

⁸⁴ *Ibid.*, folios 6 y 7 y 15 a 21.

tendiente a la adopción de medidas de protección se evidencia la amenaza de victimización sexual de una niña o un niño, la autoridad administrativa o judicial debe ordenar medidas de protección urgentes, efectivas y completas que eviten la consumación de dicho riesgo. Actuación esta que, en todo caso, no depende del avance de una investigación penal.

136. Visto lo anterior, la Sala encuentra que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico al revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021.

137. Ahora bien, como fue descrito en las actuaciones realizadas en sede de revisión, debido a la orden de desarchivo de las diligencias efectuada por el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, y que fue confirmada por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, la apoderada judicial de la accionante solicitó al Juzgado 8° de Familia de Bogotá que “[...] se tomen los correctivos de suspensión de las llamadas y de las visitas, como medida de restablecimientos (sic) de derechos de los menores para no revictimizarlos nuevamente con el supuesto agresor [...]”⁸⁵.

138. En respuesta a la mencionada petición⁸⁶, mediante el Auto del 24 de febrero de 2023, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá negó la solicitud de la accionante y mantuvo las visitas presenciales con el progenitor. En esa oportunidad, además, ordenó compulsar copias de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación por el posible fraude a resolución judicial cometido por la madre al no dar cumplimiento al acuerdo al que llegaron las partes el 19 de marzo de 2019, en el que se previeron las visitas del padre con sus hijos menores de edad.

139. La providencia anterior aún no ha quedado ejecutoriada, pues se encuentran pendientes de decisión los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación interpuestos por la accionante en escrito del 2 de marzo de 2023⁸⁷.

140. Así las cosas, la Sala observa que hay una decisión pendiente por parte del Juzgado 8° de Familia de Bogotá, respecto de la cual, una vez adoptada, podría presentarse una nueva solicitud de tutela, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

El Juzgado 22 de Familia de Bogotá al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022, que aclaró la Sentencia del 21 de abril de 2022, incurrió en defecto procedimental absoluto

141. Como se expuso en ideas anteriores, el 3 de mayo de 2022 el Juzgado 22 de Familia de Bogotá aclaró la parte resolutive de la Sentencia del 21 de abril

⁸⁵ Expediente Digital. “7. Oficio del 10 de febrero de 2023”, folio 1.

⁸⁶ Escrito presentado por la accionante el 13 de abril de 2023.

⁸⁷ Según informó la accionante, mediante Auto 038 del 29 de mayo de 2023, el Juzgado 8° de Familia de Bogotá solicitó al Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá allegar las actuaciones tramitadas en contra del padre de los menores de edad, por la presunta comisión de actos sexuales con menor de 14 años, antes de proceder a resolver o dar trámite a los recursos interpuestos contra el Auto del 24 de febrero de 2023 del mencionado juzgado de familia.

de 2022, reemplazando el numeral primero en el sentido de “revocar” la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá (*supra*, 125).

142. Según la apoderada de la accionante, al aclarar la sentencia en el auto posterior, el Juzgado 22 de Familia de Bogotá modificó el sentido completo de su decisión inicial en contra de los intereses y los derechos de los menores de edad, desconociendo con ello el principio de cosa juzgada que cobija a los fallos judiciales. Además, planteó que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.

143. La Sala observa que, en efecto, el Juzgado utilizó de forma desafortunada y antitécnica el mecanismo que el legislador procesal establece con el fin de aclarar autos y sentencias para corregir un posible yerro en el que incurrió en la Sentencia del 21 de abril de 2022, en la que decidió confirmar la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá. Lo anterior, pese a que el CGP diferencia entre las figuras procesales de la aclaración y la corrección de providencias.

144. De un lado, de acuerdo con el artículo 285 del CGP, “[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”. Además, “[l]a aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia”. De lo señalado por el legislador puede concluirse que esta figura procede para que el juez aclare, por solicitud de parte o de oficio, algún aspecto de la providencia contenido en la parte resolutive o que influya en ella que ofrezca verdadero motivo de duda. En ese orden, lo que se espera del juzgador es que no altere el sentido de la decisión sino que brinde la orientación pertinente para poder entender el fallo.

145. De otro lado, conforme con el artículo 286 del CGP, en “casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”, el juez que dictó la respectiva providencia “en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto” está facultado para corregir el error respectivo. Esta figura procesal también procede para corregir errores aritméticos. Si se observa con detalle esta herramienta le permite al juzgador corregir los errores involuntarios o que se presentan en razón de un descuido al incurrir en alguna omisión o cambio de palabras o alteración de estas.

146. Así las cosas, si lo pretendido por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá era corregir el resolutive primero de la Sentencia del 21 de abril de 2022, por haber incurrido en un error al utilizar la palabra “confirmar” en lugar de la expresión “revocar” al referirse a la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, debió acudir a la figura procesal de la corrección de providencias regulada en el artículo 286 del CGP, en lugar de la aclaración, ofreciendo la respectiva motivación. Esto, teniendo en cuenta que el juez puede corregir los errores descritos por el legislador procesal en cualquier tiempo, ya sea de oficio o por solicitud de parte.

147. La Sala debe mencionar que la sentencia que cuestiona la apoderada judicial de la accionante presenta evidentes contradicciones en su parte motiva y entre esta y la parte resolutive. En los argumentos conclusivos de la providencia, el Juzgado primero señala que “sin más disquisiciones sobre el asunto, este despacho considera que la actividad desplegada por la Comisaria Once de Familia [de] Suba I de Bogotá se ajusta a derecho y a los principios constitucionales, **por lo que se procederá a confirmar la providencia atacada**”⁸⁸ (negritas fuera del texto). A continuación, plantea que “[n]o obstante lo anterior, como quiera que la autoridad competente estimó que los supuestos hechos de abuso sexual denunciados se tornaron en inexistentes a la luz los postulados penales aplicables a la materia, **resulta improcedente mantener las medidas de protección provisionales y definitivas impuestas por la Comisaria de Familia**, por manera que al respecto se pronunciará el despacho en la parte resolutive de la providencia”⁸⁹ (negritas fuera del texto). Y, finalmente, decide en el resolutivo primero “**CONFIRMAR** la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaria Once de Familia Suba I de Bogotá, en el trámite de la medida de protección [...] instaurada por [Antonia] contra [Tomás]”⁹⁰ (mayúsculas originales y negritas agregadas).

148. Entonces, al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022 el Juzgado 22 de Familia de Bogotá se extralimitó en el uso de la figura procesal de la aclaración, pues alteró el sentido original de su decisión en la que, tanto en la parte motiva como en la resolutive, señaló que sería confirmada la providencia proferida por la Comisaría el 29 de septiembre de 2021. Esto evidencia que el juzgador actuó por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y desconoció de manera evidente los supuestos legales, lo que trajo como consecuencia una decisión lesiva de los derechos fundamentales de los menores de edad concernidos.

149. En ese orden, aunque la Sala constata un defecto procedimental absoluto porque, como lo acaba de mencionar, el juzgador actuó por fuera de los postulados procesales aplicables al caso, no evidencia que en dicho trámite se haya afectado el principio de la cosa juzgada judicial⁹¹. Esto porque la supuesta aclaración tuvo lugar cuando la sentencia aún no se encontraba ejecutoriada, conforme con el artículo 285 del CGP, lo que significa que esta no había hecho tránsito a cosa juzgada, en los términos del artículo 303 del CGP⁹².

150. Esto es así porque la supuesta aclaración de la Sentencia del 21 de abril de 2022 se desató por solicitud de la apoderada judicial de la accionante realizada el 25 de abril del mismo año, esto es, dentro de los tres días hábiles siguientes a la expedición del fallo. Así, la petición se hizo cuando la decisión

⁸⁸ Expediente Digital. “Archivo 15_11001221000020220044300-(2022-09-05%2010-09-21)-1662390561-15.pdf”, folio 7.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ La cosa juzgada es la institución procesal que dota a las providencias judiciales de las características de definitividad, inmutabilidad y coercibilidad, bajo el entendimiento de que la actividad jurisdiccional no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional, en tanto el punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia (Sentencia C-543 de 1992). Por ello, el fenómeno de la cosa juzgada judicial que otorga fuerza de verdad legal a lo juzgado está directamente asociado al principio de seguridad jurídica.

⁹² El artículo 303 del Código General del Proceso establece: “COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

no había quedado ejecutoriada, pues, de acuerdo con el artículo 302 del GGP, las providencias “que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos”.

Un asunto final: el derecho de la niña y el niño a ser escuchados

151. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación estatal de tener en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez⁹³. Esta obligación de escucha, de escucha atenta, implicaba en el presente caso el deber de los jueces concernidos de valorar los relatos de los menores de edad dados a lo largo de la actuación en la Comisaría Once de Familia de Suba I y entablar un diálogo con ellos para explicar en detalle y de manera razonada por qué, a pesar de sus manifestaciones, su testimonio no habría de ser tenido en cuenta al adoptar las decisiones judiciales.

152. En ese orden de ideas, cuando existen medidas de protección que buscan garantizar la integridad física, psicológica y emocional de los menores de edad, su revocatoria y las demás medidas que se adopten en su reemplazo exigen una argumentación rigurosa que demuestre su coherencia con el postulado de la prevalencia de los derechos de las niñas y niños y el principio orientador de su interés superior.

153. Lo anterior, porque la medida de suspensión de visitas presenciales con el padre se había adoptado en un contexto de mayor inmediación y relación con las partes del proceso, para el caso en particular, con la niña y el niño y sus progenitores, así como con las diferentes autoridades que recaudaron las pruebas y realizaron las entrevistas y los dictámenes. Esta cercanía con el recaudo de pruebas que ofrecía a la autoridad de primera instancia mayores elementos de convicción acerca de cuáles debían ser las órdenes a impartir con el fin de garantizar el interés superior de los menores de edad y su derecho a ser escuchados, no puede ser desechada por consideraciones que, so pretexto de hacer valer el principio constitucional de la presunción de inocencia, deja de lado otros a los que puede asignársele un mayor peso y que justifican la intervención estatal en favor de las niñas y los niños, como el principio de prevalencia de sus derechos, el principio de su interés superior, la garantía de su integridad física, psicológica y emocional, el principio *pro infans*, así como su derecho a ser escuchados durante el trámite de los procesos.

154. En la Sentencia C-452 de 2020 esta corporación abordó con amplitud el derecho a que las niñas y los niños sean escuchados en los procesos⁹⁴. En esa oportunidad se puso de presente que el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia reconoce que “en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los

⁹³ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente: “1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. || 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

⁹⁴ Esta posición fue reiterada en la Sentencia T-225 de 2022, entre otras.

adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”⁹⁵ y que, acogiendo la doctrina internacional,

“es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje”⁹⁶.

155. De allí que llama la atención de la Sala que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá no hubiera tenido en cuenta en su valoración la totalidad del material probatorio, incluidos los relatos de los menores de edad, y que hubiera impartido decisiones que implicaban la reanudación de las visitas presenciales con el progenitor, dejando de lado los efectos que el cumplimiento de las medidas podían generar en la niña y el niño, así como en su entorno familiar, madre y padre incluidos.

156. Lo anterior evidencia que la autoridad judicial mencionada dejó de lado el deber de escuchar a los menores de edad en un asunto que afectaba profundamente su proyecto de vida, siendo este derecho un “componente esencial del principio del interés superior del menor”⁹⁷.

Remedios para subsanar la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad

157. Por las razones señaladas, la Sala revocará la Sentencia del 14 de julio de 2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de mayo del mismo año, en el sentido de negar el amparo solicitado. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales de los menores de edad *Mateo y Julieta* al debido proceso, a ser escuchados en las actuaciones judiciales, a su integridad física, psicológica y emocional y a la prevalencia de su interés superior.

158. En coherencia con el amparo de los derechos fundamentales de los menores de edad la Sala adoptará las medidas que a continuación se describen.

159. (i) Dejará sin efectos la Sentencia del 21 de abril de 2022 y el Auto del 3 de mayo de 2022 del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, este último que ordenó revocar la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaria Once de Familia de Suba I de Bogotá, en la cual adoptó medidas de protección

⁹⁵ El artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone lo siguiente: “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

⁹⁶ Observación general No. 12 del 20 de julio de 2009 del Comité de los Derechos del Niño, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-452 de 2020.

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-607 de 2019 y T-225 de 2022.

en favor de los menores de edad *Mateo* y *Julieta*. En consecuencia, ordenará a dicho despacho judicial que emita una providencia de reemplazo, de conformidad con las consideraciones efectuadas en esta sentencia, que valore todos los elementos fácticos y jurídicos evidenciados.

160. (iii) Mantendrá la orden de suspensión de las visitas presenciales del progenitor a sus hijos *Mateo* y *Julieta*, hasta tanto el Juzgado 22 de Familia de Bogotá adopte la nueva decisión que privilegie su integridad física, psicológica y emocional y la prevalencia de su interés superior. En ese orden, proceden las videollamadas en los términos establecidos por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021.

I. Síntesis del caso

161. En esta oportunidad, la Sala Sexta de Revisión estudió la solicitud de tutela presentada por *Antonia*, en representación de sus hijos, para proteger sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, debido a la omisión en la adopción de medidas de protección en favor de los menores de edad ante la denuncia presentada en contra del padre por la ocurrencia de posibles actos sexuales en el marco de las visitas presenciales.

162. Para abordar el estudio del asunto, la Sala caracterizó brevemente las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales relacionadas con el defecto fáctico y el defecto procedimental absoluto, y explicó el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales dirigidas a la protección de las niñas y los niños.

163. La Sala concluyó que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico al revocar las medidas de protección adoptadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021. Esto porque omitió, sin justificación alguna, la valoración integral del material probatorio obrante en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la Comisaría, pues tuvo como único fundamento la Resolución del 30 de noviembre del 2021 proferida por la Fiscalía 419 Seccional, por medio de la cual ordenó el archivo de las diligencias preliminares adelantadas en contra del progenitor de los menores de edad.

164. Además, encontró que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá no desconoció el principio de la cosa juzgada judicial. Sin embargo, al proferir el Auto del 3 de mayo de 2022 el Juzgado sí incurrió en un defecto procedimental absoluto al actuar por fuera de los postulados procesales aplicables al caso, en concreto, la regulación de la institución procesal de la aclaración de providencias, lo que tuvo la entidad suficiente para afectar los derechos fundamentales de los menores de edad concernidos en la decisión.

165. En consecuencia, la Sala revocó la Sentencia del 14 de julio de 2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de mayo del mismo año, en el sentido de negar el amparo solicitado. En su

lugar, tuteló los derechos fundamentales de los menores de edad al debido proceso, a ser escuchados en las actuaciones judiciales, a su integridad física, psicológica y emocional y a la prevalencia de su interés superior. Adicionalmente, adoptó algunos remedios para subsanar la vulneración de los derechos fundamentales de la niña y el niño.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en relación con la pretensión de desarchivo de las diligencias adelantadas por la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación en contra de *Tomás* por la presunta comisión de actos sexuales con menor de 14 años.

SEGUNDO. REVOCAR la Sentencia del 14 de julio de 2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de mayo del mismo año, en el sentido de negar el amparo solicitado. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de los menores de edad *Mateo* y *Julieta* al debido proceso, a ser escuchados en las actuaciones judiciales, a su integridad física, psicológica y emocional y a la prevalencia de su interés superior.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 21 de abril de 2022 y el Auto del 3 de mayo de 2022 del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, este último que ordenó revocar la providencia emitida el 29 de septiembre de 2021 por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, en la cual adoptó medidas de protección en favor de los menores de edad *Mateo* y *Julieta*. En consecuencia, **ORDENAR** a dicho despacho judicial que emita una providencia de reemplazo, de conformidad con las consideraciones efectuadas en esta sentencia, que valore todos los elementos fácticos y jurídicos evidenciados. Esta decisión, deberá expedirse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la notificación de este fallo. En dicho trámite, deberá garantizar que los relatos de la niña y el niño que obran como prueba en el proceso sean especialmente atendidas y valoradas; verificar la efectividad y eficacia de las medidas de protección previamente ordenadas por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, y adoptar aquellas que estime necesarias para garantizar la integridad física, psicológica y emocional de los menores de edad. El Juzgado 22 de Familia de Bogotá deberá comunicar la decisión adoptada a la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá para que realice el respectivo seguimiento.

CUARTO. MANTENER la orden de suspensión de las visitas presenciales del señor *Tomás* a sus hijos *Mateo* y *Julieta*, hasta tanto el Juzgado 22 de Familia de Bogotá adopte la nueva decisión que privilegie su integridad física, psicológica y emocional y la prevalencia de su interés superior. En ese orden, proceden las videollamadas en los términos establecidos por la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá en la providencia del 29 de septiembre de 2021.

QUINTO. COMUNICAR la presente providencia, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, al Juzgado 22 de Familia de Bogotá, para efectos de su cumplimiento, y a la señora *Antonia*, a la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá, a la Fiscalía 419 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Fiscalía General de la Nación, al señor *Tomás* y al Juzgado 8° de Familia de Bogotá, para su conocimiento.

SEXTO. ORDENAR a la Secretaría General de esta corporación que suprima de toda publicación del presente fallo los nombres y los datos que permitan identificar a los menores de edad y a sus familiares. Igualmente, ordenar por conducto de la Secretaría General a las autoridades judiciales de tutela, a la Comisaría Once de Familia de Suba I de Bogotá y al Juzgado 22 de Familia de Bogotá que adopten las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva sobre los datos de las personas mencionadas.

SÉPTIMO. LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

