



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC3490-2023

Radicación n.º 11001-22-10-000-2022-01344-01

(Aprobado en sesión del doce de abril dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de diciembre de 2022, con la cual se negó el amparo reclamado por P.R.S. - actuando en nombre propio y en representación de su hijo P.E.S.C.¹- contra el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El actor -a través de apoderado- reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, defensa, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, presuntamente vulnerados por la autoridad cuestionada en el proceso de custodia y cuidado personal de radicado 2017-00653-00.

¹ Versión para las partes. En virtud del Acuerdo No. 034 del 16 de diciembre de 2020, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se profieren dos (2) versiones de esta providencia con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y datos e informaciones (familiares) para efectos de publicación y otra con la información real y completa de las partes para efectos de notificación.

2. Narró que, ante el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, M.J.C. presentó demanda en su contra pretendiendo la custodia exclusiva y definitiva de los niños P.E.S.C. y Y.B.S.C. Dicho proceso culminó con sentencia del 3 de octubre de 2022, accediendo a las pretensiones de la demandante.

En síntesis, manifestó que la Juez en su decisión no tuvo en cuenta algunas de las pruebas obrantes en el expediente, tales como: los testimonios de G.V.V.V. y L.M.S., valoraciones psicológicas realizadas por medicina legal a los padres, la medida de protección a favor del accionante y en contra de la madre de los niños. Asimismo, indicó que la autoridad atacada incurrió en un defecto fáctico y sustantivo por cuanto *«no tenía material probatorio suficiente para fallar a favor de la demandante, razón por la cual tomó pruebas absolutamente inadecuadas en el tiempo que no corresponden al tiempo actual de los niños»*.

3. Solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se ordene a la accionada *«evaluar y valorar las pruebas que aparecen en el expediente... y dicte nuevamente sentencia... únicamente teniendo en cuenta los hechos a partir del año 2015»*. Además, y de ser necesario, *«CONCEDER LA CUSTODIA DEL NIÑO P.E.S.C. BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL PADRE...»*².

II. RESPUESTAS RECIBIDAS.

1. M.J.C. -madre de los niños- pidió que se niegue el amparo y se exhorte al *«Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*

² Folio 1-18, archivo "02 TutelAyAnexos.pdf" del expediente digital.

a atender las ordenes impartidas por la Juez 26 de familia de Bogotá y al señor P.R.S. abstenerse de entorpecer las decisiones judiciales»³.

2. El Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá solicitó que se niegue la salvaguarda por cuanto la decisión atacada se basó en el *«estudio objetivo de las pruebas efectivamente decretadas y practicadas en el proceso.., las que a juicio de este despacho, revelan la falta de idoneidad del señor P.R.S. para ostentar la custodia definitiva de sus menores hijos P.E.S.C. y Y.B.S.C.»⁴.*

3. La Procuraduría General de la Nación indicó que las actuaciones procesales se surtieron de acuerdo con el procedimiento señalado, sin que *«se encuentre vicio que reste validez a la actuación»⁵.*

4. La Defensora de familia -adscrita al juzgado accionado- manifestó que no observa *«que en la actuación judicial se hayan vulnerado o conculcado los derechos fundamentales que argumenta el accionante»⁶.*

5. La Secretaría Distrital de la Mujer -en Bogotá- hizo un recuento de los hechos de violencia intrafamiliar vividos por la madre de los niños y que dieron lugar a la denuncia en contra del accionante⁷.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo. Advirtió que la decisión cuestionada no es *«caprichosa o desmesurada»* y que, contrario a

³ Archivo "05 Pronunciamiento M.J.C.pdf" del expediente remitido.

⁴ Archivo "06 RespuestaJ26FamiliaBogotá.pdf" del expediente digital.

⁵ Archivo "07 ConceptoProcuraduria.pdf" del expediente digital.

⁶ Archivo "11 ConceptoDefensoraFamiliaICBFadcritaJuzgado26FamiliaBogotá.pdf" del expediente digital.

⁷ Archivo "12 RespuestaSecretaríaDistritaldelaMujer.pdf" del expediente digital.

lo afirmado por el accionante, *«tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas»*. Además, indicó que sí se evidenció *«la existencia de interferencias parentales indebidas propiciadas por el padre, para mantener un distanciamiento del niño frente a su progenitora»*⁸.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La presentó el extremo activo. Manifestó que el Tribunal *«incurrió en los mismos errores del Juzgado que se demanda»*. Solicitó que se evalúe *«de forma objetiva y rigurosa los testimonios de las señoras G.V.V.V. y L.M.S.»*⁹.

V. CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte establecer si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor, con ocasión de la decisión tomada por la autoridad cuestionada al dejar la custodia de sus hijos en cabeza de su progenitora dentro del proceso de radicado 2017-00653-00. Ello pues, considera que en tal determinación se incurrió en defecto fáctico y sustantivo.

2. Se advierte que la providencia impugnada habrá de ser revocada. Y en su lugar, se concederá el amparo implorado por las razones que se pasan a exponer.

2.1. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional: gozan de prerrogativas especiales para asegurar su adecuada formación y

⁸ Archivo "13 Sentencia.pdf" del expediente digital.

⁹ Archivo "15 ImpugnaciónSentencia.pdf" del expediente digital.

desarrollo. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98 dijo:

... esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan al menor, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actuar debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor. (Citada en STC2017-2021, 3 de marzo, rad. 2020-00219-03).

2.2. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 22 garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella. Sumado a que el artículo 9º ibidem destaca que «[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en

especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona». Y «[e]n caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente».

3. En descenso al caso analizado, se observa que el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá -con sentencia del 3 de octubre de 2022¹⁰- resolvió, entre otros, otorgar la custodia y cuidado personal de los niños a su madre. Para ello, consideró que el accionante *«ha desplegado acciones negativas tendientes a quebrantar aún más los lazos afectivos entre el menor P.E.S.C. y su progenitora, que, a su vez, también repercute en el vínculo filial que existe con su hermano menor Y.B.S.C»*. Además, centró su motivación en la violencia de género de la que ha sido víctima la progenitora. Y agregó que, si bien el niño P.E.S.C. *«ve en su padre a una persona comprometida con su rol, con quien se siente muy identificado»*, es necesario tener en cuenta que ha sido el padre quien lo ha alejado físicamente de su madre, lo que le ha impedido *«el fortalecimiento del vínculo materno-filial y la interacción con su hermano biológico»*.

3.1. Sobre el particular, resulta importante enrostrar que los presuntos actos de violencia intrafamiliar se presentaron únicamente entre el actor y la madre de los niños, pero no incumbieron a los hijos. Sobre el particular, en un caso de parecidos contornos, esta Sala ilustró que *«la prerrogativa superior del menor a tener contacto con su padre, no debe estar determinada por el conflicto presentado entre sus progenitores, ni del choque de sus derechos e intereses..»¹¹*. Por tanto, debe colegirse que la existencia de problemas interpersonales entre los padres no es fundamento suficiente para deprecar

¹⁰ Archivo "044. SENTENCIA 4-10-2022.pdf" del expediente del proceso de radicado 2017-00653-00.

¹¹ Ver STC2017-2021, mar. 3 de 2021, rad. 2020-00219.

la falta de idoneidad de uno de ellos con relación a la crianza de la prole.

3.2. Esto es, si bien los ejes centrales de la determinación atacada giraron en torno a la violencia intrafamiliar sufrida por la madre de los niños, lo cierto es que esa alegación no involucró a los niños. En adición, se destaca que el Juzgado accionado -en la decisión rebatida- afirmó que respecto del niño P.E.S.C. *«se pudo verificar que el espacio físico donde habita el menor, junto con su progenitor, es adecuado y cuenta con los elementos propios para su bienestar»*. También, encontró que el actor contaba con la capacidad económica para *«cubrir las necesidades básicas de los menores»*. Además, de la visita realizada por la trabajadora social, se concluyó que el niño ve *«en su padre a una persona comprometida con su rol, con quien se siente muy identificado»*.

3.3. Sumado a lo anterior, se resalta -de las pruebas obrantes en el expediente¹²- que en la visita social se estableció que no se advertían *«elementos de riesgo manifiesto que impida la ubicación de P.E.S.C. bajo el cuidado de su progenitor»*¹³. Asimismo, en el informe psicológico realizado al niño se observa que él vive con su progenitor desde los tres años y lo describe como *«amoroso... Buena gente, buena... persona, se molesta como cualquier padre al no hacer caso... Nos amamos mucho»*¹⁴. Y es evidente como el promotor ha contribuido al desarrollo de las habilidades deportivas y musicales del niño. En adición, del testimonio de L.M.S. -persona encargada del cuidado del niño P.E.S.C. cuando el actor está trabajando-, se asentó que *«es un niño que quiere mucho a su papá, es un niño que se preocupa por su papá, es un niño que es celoso con su papá. No sé, ellos dos son como*

¹² Archivo "001.CuadernoPrincipalUnificado.pdf" del expediente del proceso de custodia de radicado 2017-00653-00.

¹³ Folio 94, ibidem.

¹⁴ Folio 182, ibidem.

uno solo, uno solito»¹⁵. Manifestaciones que fueron reiteradas en la declaración rendida por G.V.V.V. -actual pareja del accionante y quien convivió con el niño del año 2015 al 2017-, quien describió que la relación del niño con su padre es «muy bonita, realmente pues ahí ve uno el amor de un padre a su hijo y un hijo a un padre. Ello, digamos, pues que P.R.S. trata de darle lo mejor a él, lo apoya en todas sus cosas, lo apoya en su fútbol -que pues es la pasión de P.E.S.C.-... hay un respeto entre los dos, es una relación muy bonita pues trata de darle todas sus cosas que no le falta nada a P.E.S.C... o sea realmente le da mucha calidad de tiempo a P.E.S.C. porque él se sienta como padre a enseñarle con paciencia, con amor, está pendiente de sus tareas que tiene para hoy -por ejemplo-. Trata de apoyarlo en todo»¹⁶. En esa declaración, cuando le preguntaron a la testigo acerca del trato de P.E.S.C. a su madre, indicó que «es muy bueno, incluso pues P.R.S. siempre le ha inculcado al niño que respete a la mamá, que la ame, que la llame, que esté pendiente de ella. Entonces pues, por eso el niño también pues el niño se dirige de buena manera a la mamá»¹⁷.

3.4. En esa misma dirección, esta Sala ha enfatizado en la necesidad de contar con una prueba fundamental actual. Esto es, realizar y valorar una entrevista reciente de los niños, con el fin de conocer su percepción familiar, sus sentimientos hacia el entorno de hogar y frente a la decisión que se pretende adoptar. Al respecto, debe recalcar que la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 12 dispuso que:

«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

¹⁵ Minuto 56:00 a 1:21:52, archivo "003.AUDIENCIA 21 OCTUBRE -19.wmv".

¹⁶ Minuto 1:22:13 a 1:28:19, ibidem.

¹⁷ Minuto 1:35:03 a 1:35:29, ibidem.

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». (Se subraya)

Adicionalmente, el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006, estatuyó que:

«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». (Se subraya)

Ahora bien, si bien la autoridad recriminada tuvo en cuenta la primigenia entrevista realizada a los niños -en el año 2019-, lo cierto es que al momento de dictarse la sentencia definitiva habían transcurrido un lapso de 3 años aproximadamente desde la recepción de aquellas.

3.5. En ese sentido, la jurisprudencia ha establecido lo que viene.

[L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad...

Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor. (CC T-261/13) (Citada en STC5016-2016, 21 de abril, rad. 2016-00922-00 y STC1581-2022, 16 de febrero, rad. 2021-00386-01).

4. Bajo ese contexto, se debe efectuar la valoración conjunta del material probatorio. En concreto, también se le debe dar valor probatorio a los conceptos de las visitas de la trabajadora social, informes psicológicos del niño y del accionante. E, igualmente, a los testimonios rendidos por L.M.S. y G.V.V.V. Desde luego, también se marca la especial necesidad de una entrevista actualizada de los niños. En definitiva, tales circunstancias abren paso a la excepcionalísima intervención del juez de tutela.

5. Por lo expuesto, se revocará la sentencia impugnada. Y, en su lugar, se concederá la tutela implorada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada. Y en su lugar, **CONCEDER** el amparo deprecado. En consecuencia, se deja sin valor ni efecto la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá el 3 de octubre de 2022, en el proceso de custodia de radicado 2017-00653-00.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá que, en un término de 30 días, proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo con las pautas establecidas en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá que, para efectos de la adopción de este nuevo pronunciamiento, se sirva de entrevistas actualizadas de los niños.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Oportunamente, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Ausencia Justificada)
MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(Ausencia Justificada)
AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente (E)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS