



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

STC5420-2017

Radicación n.º 73001-22-13-000-2017-00069-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de abril de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 23 de febrero de 2017, proferido por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**, dentro de la acción de amparo promovida por **Oscar Mauricio Martínez Realpe en representación de su menor hija Sara Gabriela Martínez Sánchez**, contra el **Juzgado Cuarto de Familia de la misma ciudad**, trámite al que fueron vinculados el **Defensor de Familia** y la parte activa del juicio a que alude el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1. El gestor del amparo reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales de su hija «*AL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS*», «*A NO SER SEPARADA DE SU PADRE*», a la salud y al debido proceso, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional convocada, al haberle impuesto multa de

5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2016, dentro del proceso de regulación de visitas que los señores Guadalupe del Rosario Moreno Cortes y Luis Oswaldo Sánchez Cortes promovieron en su contra.

En consecuencia, exige para la protección de sus prerrogativas, que se ordene al Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, «**REVOCA[R]**» la citada decisión, y, a los demandantes del aludido juicio, que hagan «*entrega inmediata del vehículo AUW905 KIA RÍO LX 2010 COLOR ROJO, en perfecto estado de servir*» (fls. 8 y 9, cdno. 1).

2. En apoyo de su reparo y en cuanto interesa para la resolución del presente asunto, aduce en lo esencial, que su primogénita se encuentra en un estado de indefensión, ya que «*depende EMOCIONAL Y ECONÓMICAMENTE DE [ÉL], desde el momento en que su (...) madre (...) FALLECIÓ el 3 de marzo de 2011*», data a partir de la cual le ha tocado afrontar «**UNA MULTITUD DE CONFLICTOS JUDICIALES PROVOCADOS POR SUS ABUELOS MATERNOS**», quienes, afirma, quieren «**TENER PARA SÍ A [SU] HIJA**», valiéndose incluso de «**ESGRIMIR CALUMNIAS E INJURIAS SIN FUNDAMENTO [EN SU] CONTRA**», siendo uno de ellos el litigio referido en líneas anteriores, el cual fue tramitado y decidido por la oficina judicial acusada, en contravía de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-189 de 2003, decisión en la que dicha Corporación estableció, asegura, que la familia extensa, entre ellos, los abuelos (maternos o paternos), no están legitimados para promover ese tipo de actuaciones, por no ser quienes ostentan la custodia y el cuidado personal del menor.

Asevera que no obstante lo anterior, el Despacho censurado, luego de escuchar todas las solicitudes de los demandantes y de otorgarle «**PRERROGATIVAS QUE NO TIENEN**», mediante providencia del 13 de diciembre de 2016, dispuso regular un régimen de visitas en favor de aquéllos, ordenando «**costear los viajes de [su] hija menor hacia la ciudad de Pasto para que se cumplan [éstas]**», lo cual, dice, además de ser «**un ABUSO**», pone en peligro la estabilidad emocional de su hija y, por ende, el interés superior que le asiste, pues del expediente puede observarse «*la forma como pretenden los abuelos desacreditar[lo] no solamente ante el señor Juez, y los profesionales que emiten conceptos periciales, sino también ante [ella], a quien le repiten estos mismos argumentos cada vez que tienen la oportunidad de hacerlo*»,

situación que pasó desapercibida por el citado funcionario, pese a existir prueba de la inconveniencia de tales visitas.

Finalmente sostiene, que los demandantes «no p[odían] siquiera ser escuchados en sus pretensiones y solicitar supuestos derechos si no cumplen con su deber legal de devolver el vehículo AUW905 KIA RÍO LX 2010 COLOR ROJO, que no les pertenece por ley y que es de PROPIEDAD DE [SU] HIJA», a quien le fue adjudicado dentro del proceso de sucesión de su difunta madre, llevado a cabo ante notario, razones por las cuales considera que dicha autoridad incurrió en causal de procedencia del amparo por los defectos fáctico, sustantivo y procedimental (fls. 1 a 9, cdno. 1).

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

a. El Defensor de Familia adscrito al Juzgado acusado, solicitó que se tenga en cuenta *«todo lo actuado y soportado en el proceso [cuestionado]»*, y solicitó ordenar que *«se realicen si no se han dado a la fecha la reactivación del contacto familiar de la [NIÑA] con sus abuelos maternos»*, así como una valoración a ésta *«por el área de Psicología [del] I.C.B.F. (...), con el fin de determinar si ella se encuentra afectada psicológicamente»* (fls. 67 y 68, Cit.).

b. El Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, se limitó a remitir, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del litigio que se debate, sin hacer pronunciamiento alguno frente a lo pretendido por el accionante (fl. 69, *ejusdem*).

c. Los señores Guadalupe del Rosario Moreno Cortés y Luis Oswaldo Sánchez Cortés, luego de referirse a cada uno de los hechos expuestos en el escrito de tutela, se opusieron al éxito del resguardo suplicado, con sustento en que la decisión criticada no le causa ningún perjuicio a su nieta, y por el contrario, le permite desarrollarse plenamente; sumado a que *«la demanda de visitas se REALIZO A NOMBRE DE ELLA»*, razón por la que no habría lugar a invocar falta de legitimidad alguna.

Por último señalaron, que no han hecho entrega del vehículo descrito por el accionante, ya que éste no les ha pagado las cuotas de dinero que pagaron por él, en atención a que ellos fueron los titulares del préstamo bancario a través del cual fue adquirido el mismo a nombre de su fallecida hija (fls. 73 a 78, *ídem*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez constitucional de primera instancia desestimó la protección suplicada, tras considerar lo siguiente:

«examinada la decisión que puso fin a la instancia tomada en audiencia el 13 de diciembre de 2016, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de los allí demandantes, bien pronto se advierte que la tutela no puede tener éxito en el presente evento, tal como pasará a explicarse.

5.1. Frente al tema de la legitimación de los abuelos para iniciar el proceso que dio lugar a la sentencia que aquí se revisa, es importante indicar que si bien la ley civil solo faculta a los padres del menor para solicitar regulación de visitas, tal preceptiva ha de acompañarse con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política y en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, conforme las cuales en todos los casos relacionados con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor.

(...)

5.2. En el fallo objeto de inconformidad, sostuvo el Juez entre otras reflexiones, luego de elaborar un breve recuento acerca del “derecho fundamental a tener una familia y disfrutar del cuidado y amor materno”, el “interés superior del menor” y “la Reglamentación de visitas en favor de los abuelos”, que la demanda interpuesta tuvo como origen: (i) la lógica aspiración de los abuelos maternos de continuar dispensando a su nieta el amor y los cuidados a que venían acostumbrados desde su nacimiento el 23 de octubre de 2008, hasta el día del fallecimiento de su hija el 3 de marzo de 2011, (ii) La negativa del aquí

accionante de permitirles visitas por espacio de 4 meses en un principio, situación que se prolongó por 5 años, pues si bien es cierto se alegó de su parte que debía prevalecer el bienestar de la niña estar siendo influenciada por sus abuelos negativamente en su contra, no es menos grave que no haya buscado ayuda profesional o determinado visitas supervisadas, coartando de tajo y de manera arbitraria las comunicaciones y lazos afectivos con consideraciones eminentemente formales y exegéticas.

A continuación, procedió a analizar varios criterios jurídicos con el fin de determinar el interés superior de los niños y niñas basado en la naturaleza prevalente de sus intereses y derechos, manifestando respecto de la protección de la menor frente a riesgos prohibidos, que en **la situación presentada entre el padre y los abuelos de la niña en relación con los temas económicos, no se ponderó el equilibrio entre la menor y sus parientes más cercanos**, pues no se buscó ayuda psicológica con el fin de resarcir el daño y buscar así la unión familiar, debiéndose tener en cuenta que la niña convivió con sus abuelos maternos por más de 2 años, creciendo y compartiendo con ellos toda su crianza.

Respecto de la preservación del derecho a tener una familia y no ser separada de ella resaltó el juez de instancia, que todo niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, aclarando que de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, **no hubo por parte de los abuelos intención alguna de causar en su nieta daño psicológico o físico**, denotándose más bien una serie de situaciones que afectaron las relaciones con la familia extensa paterna y materna, destacando que **de los conceptos tanto sociales como psicológicos allegados al proceso se pudo concluir, que S.G.M.S. requiere la presencia de la familia extensa (materna-paterna) para su sano desarrollo psicosocial**.

Denotó también, que el deber de los padres se centra en procurar que las relaciones afectivas se realicen en un entorno amigable, que **las visitas son de un derecho de doble vía en la cual prevalecen los derechos de los niños**, teniendo como fin primordial afianzar los lazos entre la familia y en este caso de

*los parientes más cercanos de la menor por la vía materna debido al fallecimiento de su progenitora, **siendo importante que esta relación consanguínea y afectiva no se pierda, con el fin de que pueda disfrutar del cariño y afecto que le podría brindar su familia extensa materna.***

6°. Así las cosas, se advierte que en la decisión que se revisa, el señor juez tuvo en cuenta el interés superior de la menor al momento de tomar su decisión, sin que tampoco pueda enrostrársele el desconocimiento del precedente contenido en la sentencia T-189 de 2003, puesto que aquélla se basa en supuestos fácticos diferentes a los aquí expuestos, ya que en tal asunto, la madre del infante falleció al día siguiente de su nacimiento, el menor siempre vivió con su padre y al momento de adoptarse la decisión de regular visitas, ésta constaba con tan sólo [con] 17 meses de edad. Mientras que en el presente caso, la niña S.G.M.S. convivió con sus abuelos maternos, desde su nacimiento hasta el momento del lamentable y prematuro fallecimiento de la madre, es decir, por un lapso de aproximadamente dos años y medio, estando la mayor parte del tiempo al cuidado de los abuelos maternos en razón de la actividad laboral de la madre, generando entre ellos lazos afectivos y de arraigo, contando la menor actualmente con 8 años de edad, es decir, cuenta con cierto nivel de razonamiento, razón por la cual tal precedente no es aplicable al caso concreto.

7°. De igual manera, ha de tenerse en cuenta que al momento de adoptarse la decisión de fondo, el juez de instancia tomó en cuenta el informe de psicología que da cuenta que los señores Luis Oswaldo Sánchez y Guadalupe Moreno Cortés reúnen condiciones y en especial habilidades de crianza, que reconocen la importancia de la figura paterna y se nota en ellos que los valores son parte fundamental en su experiencia de vida, por lo tanto su contacto con la menor no implica ningún riesgo para ella, ordenándose allí entre otras cosas, disponer lo necesario para que aquéllos visiten a su nieta en los precisos y temporales términos al efecto demarcados para así garantizar la salvaguarda de sus intereses.

(...)

8°. De otro lado, tampoco resulta cierto que la sentencia objeto de la acción, haya obligado al señor Oscar Mauricio Martínez Realpe a costear los viajes de

su hija y un acompañante hacia la ciudad de Pasto donde viven sus abuelos, pues lo que allí se ordenó fue justamente lo contrario, que “...si por motivos económicos no es posible el desplazamiento de la abuela paterna, en Semana Santa, en Julio y en [sic] los demandantes deberán costear el viaje de ida de una persona adulta y de la menor, advirtiéndose por último que la pretensión de entrega del vehículo “AUW905 KIA RÍO 2010 COLOR ROJO”, no fue elevada al interior del trámite objeto de debate constitucional y por ser de naturaleza eminente[mente] legal, no puede ser abordada en sede constitucional so pena de invadir la competencia del juez natural» (fls. 80 a 90, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

El accionante se mostró inconforme frente al anterior fallo, esgrimiendo, en suma, los mismos planteamientos que expuso como sustento de la presente queja constitucional (fls. 97 a 105, *Cit.*).

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo particular establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, de carácter residual y subsidiario, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tratándose de providencias o actuaciones judiciales, el mencionado instrumento se torna aún más excepcional, pues sólo resulta viable cuando se advierta un proceder del funcionario judicial que se pueda tildar de irrazonable, arbitrario o caprichoso, caso en el cual se faculta la intervención del juez constitucional para evitar o remediar la respectiva vulneración de los derechos fundamentales.

2. Circunscrita la Corte a la impugnación formulada por el señor Oscar Mauricio Martínez Realpe, se advierte con vista en los elementos de juicio obrantes en estas diligencias, que la sentencia confutada habrá de revocarse, pues, es evidente que el Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, con la providencia emitida el 13 de

diciembre de 2016, por medio de la cual resolvió, entre otros, «**DECRETAR** como medida de Restablecimiento de Derechos a favor de SARA GABRIELA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, reiniciar el contacto con sus abuelos maternos, para lo cual se procederá a comisionar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sede de Soacha al fin de que por seis meses, excepto en Semana Santa, fije fechas de visitas supervisadas por un equipo psicosocial cada mes durante dos días en las cuales debe procurarse un acercamiento» y, «[c]oordinar con los mismos una serie de visitas oportunas y supervisadas a fin de afianzar el lazo afectivo que ha sido roto», dentro del proceso de regulación de visitas que los señores Guadalupe del Rosario Moreno Cortés y Luis Oswaldo Sánchez Cortés (abuelos maternos de la menor), promovieron en contra del accionante (fls. 42 a 49, cdno. 1), incurrió en causal de procedencia del amparo por los defectos sustantivo y procedimental, al adoptar una decisión que luce arbitraria frente a la normatividad aplicable a este tipo de asuntos y a la prueba incorporada en el citado juicio, como pasa a verse.

2.1. De una interpretación armónica de los artículos 253 y siguientes del Código Civil y 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia, a la luz del artículo 44 de la Constitución Política y 9° de la Convención sobre Derechos del Niño¹, se concluye, sin asomo de dudas, que el proceso de regulación de visitas está reservado, exclusivamente, para los progenitores de los niños, niñas y adolescentes, por ser quienes ostentan y ejercen la custodia y el cuidado personal de éstos, premisa que excluye, por simple lógica, a la familia extensa, entre ellos, los abuelos (maternos o paternos); de ahí que, como lo ha fijado la jurisprudencia constitucional, no están legitimados para promover tal actuación, a menos que, como ha ocurrido de manera excepcional en ciertos casos, aquéllos adquieran su custodia.

2.2. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-189 de 2003, citada por el actor, en un caso idéntico al que se analiza, señaló tajantemente lo siguiente:

«Sobre la naturaleza y el carácter de la regulación de visitas dispuestas por el juez de familia y la legitimidad para reclamarlas por parte del progenitor que no convive con el menor, es obvio que sólo se llega a una instancia

¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por Colombia en la Ley 12 de 1991.

judicial cuando no ha habido acuerdo entre los padres al respecto. En estos eventos se hace necesaria la intervención del Estado para que, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso concreto, decida, por mandato de la ley, lo concerniente a las visitas de los padres, aun por encima de la voluntad del otro padre.

Esto obedece a que el proceso que culmina con la decisión de regular visitas, el juez tendrá en consideración que en ellas prime la rigurosidad, la obligatoriedad, la regularidad y la cercanía entre una y otra visita o encuentro del menor con su padre o madre, con el fin de que en el hijo se arraigue la certeza de que no obstante no conviva sino con uno de sus progenitores, siempre puede contar con el otro, y que, a su vez, en los padres, aunque no convivan con el menor, se conservan incólumes sus obligaciones como padres y que, en tal virtud, ejercen la potestad parental. De allí que, en la generalidad de las situaciones, el juez tratará de equilibrar que el niño comparta períodos de tiempo lo más iguales posibles con uno y otro progenitor.

Esta es la razón por la que el juez puede imponerle al padre o la madre que tiene bajo su cuidado personal al menor, que éste pueda ser sacado de su hogar en el que habitualmente convive con su progenitor, por unas horas, días o semanas, con el fin de que se cumpla el fin previsto en la ley en el proceso de regulación de visitas, que es, el afianzamiento de las relaciones filiales.

3.1.2 No ocurre lo mismo con una decisión judicial o administrativa, por ejemplo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encaminada a propiciar el trato del menor con otros miembros cercanos a su familia pues, en estos casos, no corresponde al procedimiento impositivo de regulación de visitas, para el cual, se repite, sólo los progenitores están legitimados, sino a un procedimiento encaminado a lograr que el menor conozca y se relacione con su familia extensa, procedimiento que descarta no sólo la obligatoriedad y la regularidad, sino la posibilidad de sustraer al menor de su hogar, sin contar con la aquiescencia del progenitor que lo tiene bajo su cuidado personal y ejerce la potestad parental, pues se violarían convenios

internacionales suscritos por Colombia y disposiciones constitucionales y legales.

3.4 En efecto, la Convención sobre derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por Colombia en la Ley 12 de 1991, en el artículo 9° dispuso:

"Artículo 9°. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño". (se subraya)

Esta norma que hace parte del ordenamiento jurídico internacional y en razón de la materia, prevalece en el orden interno, según dispone el artículo 93 de la Constitución, no puede ser desconocida ni inaplicada en el presente caso, pues, son precisamente los derechos fundamentales del menor los que están en juego y ellos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Carta, privan sobre los derechos de los demás.

Además, señala esta disposición que la determinación de la separación puede ser necesaria cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de los padres. En estos casos se está ante el procedimiento regulado sobre el cuidado y la tenencia de los menores.

3.5 Sobre el cuidado y tenencia de los menores existen disposiciones en el ordenamiento interno: el Código Civil, en los artículos 253 y siguientes, y el Código del Menor, que regulan lo referente a este cuidado, señalando que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, se podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, prefiriéndose a los consanguíneos más próximos y sobre todo a los

ascendientes, artículo 254 del Código Civil. Es de advertir que, en estos eventos, debe probarse judicialmente la inhabilidad física o moral del padre para cuidar de su hijo.

El artículo 254 del mismo Código establece que si por decisión judicial se sacare a los progenitores del cuidado personal a los hijos, por este hecho no perderán el derecho a visitarlos, con la frecuencia y libertad que el juez considere conveniente. Además establece la ley que el cuidado personal del menor implica la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente (art. 263 del Código Civil).

3.6 Sobre el proceso de regulación de visitas por el progenitor que no convive con el menor, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que consiste “en el poder jurídico que les permite a los padres carentes de la tenencia de sus hijos, de establecer una relación personal con ellos en condiciones tales, que posibiliten el reconocimiento personal y filial. La reafirmación de este reconocimiento y de las relaciones afectivas entre padres e hijos lleva implícita la necesidad de demarcar las circunstancias de modo, tiempo y lugar para su ejercicio, de manera que se cumpla adecuadamente con su finalidad, que no es otra que mantener la unidad familiar consagrada por la Constitución Política como un derecho fundamental de los niños y como tal no tiene carácter individual, sino multilateral, puesto que involucra a los menores, a los padres y a la familia como institución básica de la sociedad.” (Expediente 1161, 13 de abril de 1994, M.P., doctor Pedro Lafont Pianetta)

*Significa lo anterior que **para el legislador el titular para reclamar la regulación de las visitas a los menores es el progenitor que no convive con su hijo**; que revisten tal importancia estas visitas que inclusive en el evento de que el juez decidiera sacar al padre o a la madre del cuidado personal de sus hijos, este padre no pierde el derecho a visitarlos; y, que si hubiere oposición, el juez podrá regular lo procedente, inclusive por encima de la voluntad del otro progenitor.*

3.7 De otro lado, la ley también es clara en cuanto a determinar quiénes ejercen la potestad parental. Ha dicho que es una institución que reposa en forma exclusiva en cabeza de los progenitores. Explica el Código Civil que consiste en “el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad le impone.” (artículo 288 del Código Civil (modificado por la Ley 75 de 1968, art. 19). Es de precisar que esta institución hace referencia a la representación legal de los hijos, ya que la ley distingue entre las obligaciones de los padres en el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos menores como función distinta de los poderes o facultades que configuran la potestad parental.

(...)

3.8 **Las anteriores precisiones constitucionales, legales y jurisprudenciales conducen a concluir que los familiares cercanos del menor, por ejemplo los abuelos, no gozan de iguales derechos y obligaciones que los padres en relación con los hijos en lo concerniente a la regulación de visitas. Que los menores sólo pueden ser sustraídos del hogar en el que convive con sus progenitores o con alguno de ellos, con la autorización de quien lo tiene bajo su cuidado personal y ejerce la potestad parental. Que existen disposiciones legales que protegen el derecho a las visitas al menor pero sólo referidas al progenitor que no lo tiene bajo su cuidado personal, es decir, existe falta de legitimidad en los abuelos para reclamar la regulación de visitas a su nieto en un proceso así denominado; y, finalmente, sólo son titulares de la potestad parental los padres, que en caso de fallecer uno de ellos, el otro será el único titular» (Negrita y subrayas de la Sala) (C.C. T-189/03, citada en T-900/06).**

2.3. De este modo, entonces, si bien el Juzgado acusado acertó en que la menor involucrada en el reseñado asunto necesita recuperar el contacto con sus abuelos maternos para lograr afianzar su identidad, particularmente, sobre la imagen de su progenitora, quien falleció cuando aquélla tenía tan sólo 3 años de edad, por ser las personas idóneas que pueden brindarle la información que requiere al respecto, hizo mal el Despacho en tramitar dicho proceso y disponer de un régimen de visitas en favor de aquéllos, cuando, como pasa de verse, éstos no están legitimados para

promover ese tipo de juicios, máxime cuando la ley adjetiva civil previó otra forma de solución a la problemática en ciernes, esto es, acudir a las facultades generales establecidas en el numeral 14 del artículo 21 del Código General del Proceso², normatividad a partir de la cual el juez de familia debe buscar que se dé la integración del niño en un medio adecuado para su desarrollo, y que, a su vez, estreche los vínculos con su familia extensa, en este caso materna, en un ambiente equilibrado y armónico de afecto y confianza, con la aquiescencia de su progenitor, tal y como lo indicó la citada Corporación en el fallo transcrito con antelación.

3. Así las cosas, es claro para la Sala que las deducciones efectuadas en relación a la imposición del régimen de visitas pretendido por los demandantes en la memorada actuación, no son razonables, y por ende, las mismas lucen defectuosas, lo que justifica la intervención del Juez de tutela en aras de restablecer las garantías superiores conculcadas.

4. No obstante, dada la particular situación, la Sala rechaza con vehemencia la conducta desplegada tanto por el tutelante, padre de la menor Sara Gabriela Martínez Sánchez, como por sus abuelos maternos, quienes sin salvedad, han privilegiado sus sentimientos e intereses personales frente al interés superior que le asiste a la prenombrada infante, y en detrimento de su desarrollo integral, pues se han enfrascado en una serie de discusiones bizantinas alrededor de quién ejerce mejor su cuidado y, lo peor, sobre la tenencia o posesión de un vehículo, sin detenerse a mirar las consecuencias que desde ya y a futuro le están causando a su estabilidad emocional, ya que la falta de proximidad con la familia extensa puede desembocar en problemas para el desarrollo de su personalidad y de su identidad, aptitud que, entonces, deberán comprometerse a cambiar en pos de que se logre materializar en ella los derechos que la constitución y la ley le han conferido como parte esencial de nuestra sociedad, como lo es el de tener, conocer y relacionarse con otros miembros de su familia, además de sus progenitores, fin al que está obligada, en primer lugar, la familia, luego, la sociedad y el Estado.

² “De los asuntos de familia que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o éste deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro.”

5. Sobre está puntual prerrogativa, en la providencia expuesta líneas atrás, se precisó lo siguiente:

«La interpretación de índole constitucional del derecho fundamental de los menores de tener, conocer y relacionarse con otros miembros de su familia, además de sus progenitores, artículo 44 de la Constitución, obedece al hecho innegable del nexo que existe entre el desarrollo de la personalidad del niño y de su identidad con el afianzamiento de su certeza de que pertenece a un grupo familiar que lo quiere y apoya. Es decir, que no está solo.

*En efecto, es propio de las personas el deseo de conocer sus orígenes, saber quiénes son sus ascendientes. **Este conocimiento, desde la niñez, según los expertos, permite a las personas, y en particular a los menores, elaborar su propia historia, reconocer en sus propios rasgos los de sus padres, los de los padres de sus padres, hermanos, tíos, primos, etc. Por ello, privarlo de este conocimiento puede desembocar en problemas de identificación.** Cuando el juez de tutela ha analizado estos temas, lo ha hecho bajo la consideración de salvaguardar la garantía del interés superior del menor; que el ambiente de unidad familiar contribuya a su formación integral y armónica, pues, de esta manera se hacen efectivos los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad; y, el derecho a la identidad personal. Principios que se encuentran en los artículos 14, 16 y 44 de la Constitución.*

Resulta pertinente recordar algunas referencias jurisprudenciales sobre estos conceptos, en especial, a los derechos fundamentales al libre desarrollo a la personalidad y el de identidad relacionados con el derecho a tener una familia, a no ser separado de ella y a contar con las visitas de los abuelos, que fueron asuntos examinados en la sentencia T-182 de 1996 de la Corte Constitucional. Dijo esta providencia:

*“Es deber primordial de los padres garantizar al hijo su desarrollo armónico y el goce efectivo de sus derechos. Al respecto ha dicho la Corte:
"Los progenitores tienen el deber ineludible de ofrecer a su prole un*

*ambiente de unidad familiar que permita y favorezca el desarrollo integral y armónico de su personalidad"*³

Como lo establece el artículo 16, las únicas limitaciones al libre desarrollo de la personalidad, son los derechos de los demás y el orden jurídico. Al respecto es importante tener en cuenta lo dicho por la Corte en sentencia de la Sala Segunda de Revisión: "Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento constitucional..." Sin embargo cualquier limitación que impongan los padres al derecho del niño al desarrollo de su personalidad debe estar acorde y tener en cuenta la prevalencia de los derechos del niño. En otras palabras, las limitaciones en este aspecto sólo deben buscar garantizar de manera más efectiva el desarrollo integral del menor. Por su parte como a la sociedad y al Estado también les corresponde la protección de los derechos de los niños, las limitaciones que impongan deben siempre encaminarse a garantizarle al menor el goce pleno de sus derechos.

*El derecho del menor al libre desarrollo de la personalidad se relaciona directamente con el derecho de este a la identidad. **La protección de la familia, de la sociedad y del Estado al menor, debe estar dirigida a garantizarle el encuentro natural con su entorno, la interacción con él y con quienes hacen parte de él, para que el menor crezca dueño de sí mismo, en contacto con las posibilidades tanto afectivas como materiales y espirituales que lo rodean.***

(...)

Un menor necesita para su crecimiento integral, estar rodeado de afecto, cuidado y amor, expresiones estas que le deben ser brindadas por su familia. Mantenerse cerca de sus hermanos, tener contacto con sus primos, realizar actividades recreativas con estos, recibir el afecto de sus abuelos y tíos; ayudan a que el niño se sienta y se encuentre en un ambiente familiar adecuado. Es importante aclarar que la convivencia y el acercamiento entre familiares, entre estos y el menor o entre menores, debe reflejar una verdadera aproximación que implique compenetración y

³ T-523 /93 Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón

entendimiento. No puede disfrazarse como convivencia una reunión de personas en donde no se respire un ambiente de cordialidad y en donde no se le enseñe al menor a respetar y a aceptar al otro en toda su dimensión humana.

(...)” (sentencia T-182 de 1996)

*4.2 Lo dicho en aquella oportunidad por la Corte se reitera en esta sentencia, pues, resulta innegable y se apoya precisamente en el interés superior del niño que, como regla general y salvo decisión judicial en contrario, **a los menores les asiste el derecho a conocer, tratarse y compartir con los miembros de la familia, incluidos los abuelos, y, preferiblemente, sin que tuviera que acudirse a una instancia judicial o administrativa para lograr estos acercamientos, sino que progenitores y familia cercana lograran que el trato se dé por encima de las diferencias que como adultos tengan.***

Si esto no ocurre, y sólo excepcionalmente, se puede acudir a la jurisdicción de familia para que, garantizado el interés superior del menor y respetando la voluntad de quienes ejercen la potestad parental y el cuidado personal, se facilite la comunicación del menor con su familia extensa» (Resalto fuera de texto).

6. Por otra parte, es oportuno recordar, que «una negativa de un progenitor expuesta ante una autoridad judicial de no aprobar el trato de su hijo con su familia extensa, como cualquier otra manifestación de voluntad, debe estar razonablemente amparada pues, en un Estado de derecho no existen derechos absolutos, ni menos, podría propiciarse el abuso de los propios derechos (art. 95, numeral 1, de la Constitución), ni desconocerse el interés superior del menor» (C.C. T-189/03), por lo que le corresponderá al juez censurado, dentro de la actuación que habrá de seguir, vislumbrar si los motivos que aquél expone son suficientes y razonables para evitar el contacto de su hija con sus abuelos maternos, ejercicio que, de arrojar un resultado negativo, conllevará a la necesidad de que se disponga la forma en que se dará tal contacto, pues, se reitera, no está en duda el derecho de la niña de relacionarse y compartir con sus abuelos maternos, como lo ha entendido la jurisprudencia Constitucional, claro está, como antes se dijo, según el “*prudente juicio del progenitor*”,

quien de persistir injustificadamente en tal oposición, asumirá las consecuencias de ser usurpado en dicha tarea por el aludido funcionario, dado el carácter prevalente de los derechos de los niños, el cual debe y merece ser atendido.

7. Por tanto, las razones que anteceden se estiman suficientes para infirmar el fallo confutado, y en consecuencia, conceder la protección aquí suplicada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia impugnada y, en su lugar, **CONCEDE** el amparo incoado a través de la acción de tutela referenciada. En consecuencia se dispone:

PRIMERO: DEJAR sin valor ni efecto la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, dentro del proceso de regulación de visitas que los señores Guadalupe del Rosario Moreno Cortes y Luis Oswaldo Sánchez Cortes promovieron en contra del accionante, con radicado No. 2014-00072-00.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de acuerdo con su competencia, conforme a las circunstancias particulares del caso, atendiendo el interés prevalente del niño (art. 44 Constitución), la ley sustancial, el procedimiento fijado por la ley, y, con el derecho y aquiescencia del señor Oscar Mauricio Martínez Realpe, padre de Sara Gabriela Martínez Sánchez, establezca con prudente juicio, que se permita el trato de la misma con los abuelos maternos, teniendo en cuenta las precedentes reflexiones.

TERCERO: EXHORTAR a las partes, especialmente al tutelante, para que cumpla su deber ineludible de ofrecer a su hija un ambiente de unidad familiar que permita y favorezca el desarrollo integral y armónico de su personalidad, tarea en la cual deberán prestar colaboración sus abuelos maternos.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, envíese el expediente de la tutela a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo, en caso de no ser impugnado este fallo.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA