

Sentencia T-431/16

Referencia: expediente T-5502162

Acción de tutela presentada por *Manuel* contra la Dirección Regional del Norte de Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Coordinación del Centro Zonal Cúcuta Tres y algunas de sus funcionarias y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta

Magistrada ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en el expediente T-5502162, en primera instancia, por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso de tutela iniciado por *Manuel* contra la Dirección Regional del Norte de Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Coordinación del Centro Zonal Cúcuta Tres y algunas de sus funcionarias y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta; con vinculación de la señora *Cecilia*, del Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, el Juzgado de Familia de Los Patios, la Fiscalía Primera CAIVAS - Cúcuta, la Procuradora Judicial de Familia de la Procuraduría Regional Norte de Santander y la Comandancia de la Policía de Infancia y Adolescencia de Cúcuta.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante auto proferido el trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

Advertencia preliminar

En reconocimiento del derecho a la intimidad y demás derechos fundamentales de los niños y las familias involucradas en el presente proceso, la Sala Primera de Revisión decidió cambiar en esta providencia los nombres reales del niño y sus familiares más cercanos, por nombres ficticios, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación. Cuando se trate de un nombre ficticio, este se escribirá en cursiva y no se usarán apellidos.

1. Demanda y solicitud

El siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), *Manuel* obrando en nombre propio y en representación de su hijo *Mateo*, interpuso acción de tutela contra la Dirección Regional del Norte de Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), la Coordinación del Centro Zonal Cúcuta Tres, la defensora de familia Martha Cecilia Gelvez Flórez, la psicóloga Andrea Ortiz Arango y la trabajadora social Erika Yusvey Canedo Niño, funcionarias del Centro Zonal Cúcuta Tres, y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta, Iván Saldarriaga Mendoza; por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la personalidad jurídica, a la intimidad familiar y al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos de petición y debido proceso. Lo anterior, debido a que estima que las autoridades accionadas no han adoptado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas de su hijo que fue fijado a su favor por el Juez Primero de Familia de Cúcuta y posteriormente modificado en el Centro Zonal Cúcuta Tres, según afirmó, a raíz de su interrupción arbitraria por parte de la señora *Cecilia*, madre de *Mateo*¹.

En consecuencia, solicitó que se ordene a los funcionarios del ICBF accionados que realicen todos los trámites necesarios para que se reestablezca de manera inmediata el régimen de visitas decretado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, y modificado en el Centro Zonal Cúcuta Tres en la parte correspondiente al lugar de entrega del niño *Mateo*, informando la forma, la fecha y la hora en que se restablecerán las visitas, además del modo en que serán recuperadas las visitas interrumpidas arbitrariamente. Asimismo, peticionó que al momento de admitir la solicitud de amparo y con el fin de que no se le siga causando un perjuicio irremediable a su hijo, se acceda provisionalmente a la pretensión invocada.

¹ La demanda y sus anexos obran a folio 1 al 82 del cuaderno principal. En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

El accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

- Es padre de *Mateo*, de tres (3) años de edad, quien fue procreado con la señora *Cecilia*².
- Mediante sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, dentro del proceso radicado 54001311000520130020000 resolvió la reglamentación de visitas por él solicitada, las cuales debían cumplirse por la señora *Cecilia*, entregándoselo cada quince (15) días con derecho a pernoctada desde el sábado a las 8:00 a.m. hasta el domingo a las 6:00 p.m. Respecto a las vacaciones se fijó que se debían compartir la mitad para el padre y la mitad para la madre³.
- Afirmó que la señora *Cecilia* con el fin de impedir que se cumpliera la reglamentación de visitas decretada, lo denunció falsamente por presunto delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, investigación que fue precluida por solicitud de la Fiscal Primera CAIVAS⁴ dentro de las diligencias radicadas 540016001237201400270, por falta de pruebas⁵.
- Señaló que el Juez Primero de Familia de Cúcuta en su sentencia dejó constancia de que la señora *Cecilia* se ha sustraído al cumplimiento de las visitas acordadas en principio ante la Comisaría de Familia de Villa del Rosario y, posteriormente, ante el Juzgado de Familia de Los Patios, y que lo sigue haciendo pese a que hay una nueva decisión de reglamentación de visitas. Así, explicó que “no tuv[o] acceso a [su]

² A folio 17 obra fotocopia del registro civil en donde se hace constar que el nacimiento *Mateo* tuvo lugar el veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012) y que sus padres son *Cecilia* y *Manuel*.

³ A folios 18 al 24 obra fotocopia del acta de la diligencia de audiencia de carácter civil para recibir alegatos de conclusión y fallo, en el trámite del proceso adelantado por *Manuel* en el que solicitaba como pretensión principal que le fuera asignada la custodia o cuidados personales de su hijo *Mateo* y como pretensión subsidiaria, la reglamentación de las visitas a que tiene derecho como padre. En esa oportunidad el Juez de Familia Juan Indalecio Celis Rincón resolvió: “En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el niño siempre ha permanecido con la Mamá y que no existen razones que fundamenten la decisión de separarlo de ella, quitándole a ésta su Custodia y Cuidados Personales, el Juzgado decidirá desfavorablemente la Pretensión Principal. En cuanto a la Pretensión Subsidiaria, como es el que se reglamenten visitas, [...] se dispone que el Demandante *Manuel* tiene derecho a visitar y compartir con su hijo niño [*MATEO*], para lo cual se dispone que el niño compartirá con su padre en casa de este último los fines de semana sábado y domingo, cada 15 días, en los horarios de 8 de la mañana del sábado a 6 de la tarde del domingo, con derecho a pernoctar, y de igual manera compartirá durante la mitad de las vacaciones del niño, alternando semanas, y de igual manera el niño compartirá con el Padre durante las fechas especiales 24 y 31 de diciembre, alternando las fechas, es decir una oportunidad con el Papá y otra con la Madre. Es claro que no se accede a las visitas diarias, por cuanto esto interfiere en la actividad de formación del niño durante la época de estudio” (folios 23 y 24).

⁴ Doctora Sarath Inés Navas Aldana.

⁵ No se aportó ninguna prueba que acredite lo afirmado por el accionante en el sentido de que la investigación fue precluida.

*menor hijo los sábados, ni 24 ni 31 de Diciembre del 2014, ni vacaciones, ni Semana Santa, ni día del padre*⁶.

- Indicó que una vez le solicitó al Juez Primero de Familia de Cúcuta el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de regulación de visitas⁷, no obtuvo ninguna respuesta diferente a que el proceso ya estaba concluido y que debía acudir a la autoridad penal correspondiente para instaurar denuncia por fraude a resolución judicial⁸.
- Afirmó que como consecuencia de lo anterior, en diciembre de dos mil catorce (2014) instauró denuncia penal contra *Cecilia* por el delito de fraude a resolución judicial⁹, encontrándose a la espera de que el fiscal que conoce del caso¹⁰ impute cargos a la madre de *Mateo*, para luego acudir de nuevo a la justicia de familia para solicitar la custodia de su hijo.
- Sostuvo que como al mes de agosto de dos mil quince (2015) habían transcurrido ocho (8) meses de inactividad de la Fiscalía Séptima Seccional de Cúcuta, se vio en la necesidad de *“recoger a [su] hijo en el jardín donde estudia y solicitar ante el I.C.B.F. que se declarara el estado de peligro en que se encontraba el niño al impedírsele los vínculos afectivos con [él] y con [su] familia, de igual manera inform[ó] que el niño se encontraba con [él] y con [su] familia en [su] casa de habitación [...], manifestando que entregaría el niño en el momento que efectivamente se [le] garantizara el cumplimiento de las visitas establecidas mediante sentencia judicial”*¹¹; señaló que dicha

⁶ Folio 6.

⁷ Fotocopia de un escrito en donde se narra el incumplimiento del régimen de visitas es visible a folios 118 al 120, con fecha del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014) y dirigido al Juez Primero de Familia de Cúcuta. A folios 128 al 130 obra fotocopia de un memorial en donde se reitera lo anterior, fechado el catorce (14) de enero de dos mil quince (2015), y a folio 142 aparece fotocopia de un escrito del tres (3) de febrero de dos mil quince (2015) a través del cual el señor *Manuel* le solicita al Juez que “[...] se sirva pronunciar de manera concreta sobre [su] petición de fecha 14 de Enero de 2014 en la cual solicit[ó] se haga entrega por parte [del] despacho de la manera que estime más conveniente de [su] hijo menor [MATEO], lo anterior de conformidad a lo establecido en el art. 337 del C.P.C., así cumplir con [la] resolución judicial de fecha 2 de Diciembre de 2014”.

⁸ A folio 147 aparece fotocopia de una providencia del Juez Primero de Familia de Cúcuta del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), en donde se le recuerda al accionante “que en esta clase de procesos de única instancia, la Ley señala el mecanismo a seguir”. En igual sentido se pronunció el dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), recordando que el proceso se encontraba archivado (folio 168). En la consulta del proceso bajo el número de radicación 54001311000520130020000, realizada en la página de la Rama Judicial, se verificó que el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) se emitió sentencia de única instancia a través de la cual no se accede a la pretensión principal y se reglamentan las visitas. Se indica que se archiva.

⁹ Radicado 540016001131201500221. Afirmó que como prueba del delito denunciado estaba la sentencia judicial a través de la cual se regularon las visitas de *Mateo* y las constancias de la Policía Nacional acerca del reiterado incumplimiento de la madre. A folios 28 al 30 obra fotocopia de la denuncia penal relacionada.

¹⁰ Fiscal Séptimo Seccional de Cúcuta, Dr. Iván Saldarriaga Mendoza.

¹¹ Folio 7.

información la hizo extensiva al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta y a la Fiscalía Séptima Seccional de Cúcuta¹².

- Planteó que el veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) se celebró en el Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del ICBF, un acuerdo que modificó parcialmente la reglamentación de visitas judicial, fijando que a partir del sábado veintinueve (29) de agosto de ese mismo año, a las 8:00 a.m., debía hacerse la entrega de su hijo *Mateo* en el CAI de la Policía Nacional del Barrio Niza de Cúcuta por parte de la señora *Cecilia*, y que al accionante correspondía devolverlo en el mismo lugar el día domingo treinta (30) de agosto a las 6:00 p.m. y así sucesivamente cada quince (15) días. Señaló que el mencionado compromiso se celebró en presencia del equipo psicosocial del Centro Zonal conformado por la defensora de familia Martha Cecilia Gelves Flórez, la psicóloga Andrea Ortiz Arango, la trabajadora social Erika Yusvey Caicedo Niño y el Fiscal 01 de Alertas Tempranas Jesús Antonio Ardila León¹³.
- Narró que la madre de su hijo cumplió con el acuerdo los días veintinueve (29) de agosto, doce (12) de septiembre y tres (3) de octubre de dos mil quince (2015), y que en esa última oportunidad pudo llevar a *Mateo* a conocer el mar; pero que a partir del diecisiete (17) de octubre la señora *Cecilia* no ha vuelto a dar cumplimiento a la sentencia judicial y a lo que fue modificado en el ICBF¹⁴.

¹² A folio 167 obra un memorial del catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015), dirigido por el accionante al Juez Primero de Familia de Cúcuta (Descongestión), en donde se lee: “[...] teniendo en cuenta que han pasado más de ocho (8) meses y hasta la fecha no se ha logrado de ninguna manera que la Señora [CECILIA] cumpla con la reglamentación de visitas por Usted establecida el día 2 de Diciembre de 2014, informo que me vi en la imperiosa necesidad de acudir al I.C.B.F. para que se restablezcan los derechos vulnerados a mi hijo, poder volver a verlo y llevarlo al seno de mi familia. || Por lo anterior informo que desde el día 12 de Agosto de 2015 a las 12 [A.M.] el niño permanecerá en mi domicilio ubicado en [...] a la espera de que el I.C.B.F. declare el estado de peligro en que se encuentra mi hijo, se restablezcan los derechos que él y yo tenemos y cese la actividad delictiva de la denunciada tendiente a que se pierdan los vínculos familiares del niño conmigo. || La permanencia de mi hijo en mi residencia con todas las comodidades y atenciones del caso fue constatada en el día de ayer por el Señor Sargento MARTINEZ de la SIJIN de la Policía Nacional de esta ciudad y por el Sr Teniente DUARTE de la Policía de Infancia y Adolescencia de esta ciudad. || Sin embargo quedo a la esper[a] que su Señoría más adelante me pueda colaborar en lo solicitado porque aunque la sentencia salió a favor de mi hijo y mía se quedó en letra muerta...”.

¹³ La respectiva constancia obra a folios 36 y 37, y está firmada por las partes y los funcionarios señalados.

¹⁴ Afirmó que las respectivas constancias de incumplimiento obran en el libro de población del CAI de Niza de la Policía Metropolitana de Cúcuta desde el diecisiete (17) de octubre hasta el cinco (5) de diciembre de dos mil quince (2015), y que son aportadas al proceso (folios 25 al 27, 38 al 46, 52 al 60). A folios 47 y 48 aparece fotocopia de una comunicación del cuatro (4) de octubre de dos mil quince (2015) firmada por el accionante y dirigida al Comandante del CAI Niza de Cúcuta, en donde se informa que *Mateo* no será entregado ese día sino el siete (7) de octubre del mismo año a las 12 m., para efectos de dar cumplimiento a los días de vacaciones que le corresponden según lo establecido en la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en la que se resolvió que las vacaciones serían compartidas con la madre del niño, y teniendo en cuenta que el Decreto 1373 de 2007 estableció cinco (5) días de receso estudiantil en la semana inmediatamente anterior al

- Anotó que le ha realizado al Fiscal Séptimo Seccional de Cúcuta¹⁵ solicitudes con fechas del veintisiete (27) de julio, veinticuatro (24) de agosto, dieciséis (16) de septiembre, veintiuno (21) de octubre y diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)¹⁶, además de otras en forma verbal, en el sentido de que le impulse celeridad a las diligencias penales que tienen lugar por los hechos denunciados. No obstante, señaló que el trámite no avanza y el Fiscal no se ha pronunciado de fondo.
- Sostuvo que el diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015) acudió a la Dirección Regional del Norte de Santander y a través de derecho de petición puso en conocimiento el incumplimiento del acuerdo de regulación de visitas fijado por medio de sentencia judicial y modificado ante el Centro Zonal Cúcuta Tres. Solicitó en esa oportunidad que se obligara a la señora *Cecilia* a dar cumplimiento al acuerdo, determinando la hora y fecha exacta en que nuevamente se le entregaría a su hijo y la forma en que serían repuestos los días en que no pudo estar con él¹⁷. Informó que la Dirección Regional trasladó por competencia su solicitud al Centro Zonal Cúcuta Tres¹⁸.
- Señaló que obtuvo respuesta a un derecho de petición que había dirigido el diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015) en forma paralela a la Defensora de Familia y a otras funcionarias del Centro Zonal Cúcuta Tres¹⁹, extemporáneamente y luego de acudir a la Coordinadora Zonal. En dicha comunicación se le informó que se había realizado una visita psicosocial a la casa de la madre de *Mateo*, que el proceso se estaba adelantando en la Comisaría de Familia del barrio Panamericano, a donde se trasladaron las diligencias para que se

día de feriado en que se conmemora el descubrimiento de América, y que corresponden a los días del cinco (5) al nueve (9) de octubre de dos mil quince (2015).

¹⁵ Doctor Iván Saldarriaga Mendoza.

¹⁶ A folios 31 al 35 aparece fotocopia de las comunicaciones señaladas.

¹⁷ El derecho de petición obra a folios 70 al 72.

¹⁸ A folio 73 aparece un oficio con el asunto radicado E-2015-491231-5400 del veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), y dirigido al accionante, en donde consta que el Director del ICBF de la Regional del Norte de Santander remitió su solicitud a la Coordinadora del Centro Zonal Cúcuta Tres, Mabel Lucía Villamizar Cala.

¹⁹ El derecho de petición con fecha de recibido del diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015), obra a folios 74 al 76. En dicho escrito aparece la solicitud de realizar visita domiciliaria a la casa de la madre de *Mateo* con el equipo técnico interdisciplinario del Centro Zonal, y “se obligue a la Señora a dar cumplimiento a lo establecido por un Juez de la República y por el I.C.B.F. con anuencia de la Fiscalía General de la Nación, [y] se deje establecida la hora y fecha exacta en que nuevamente se entregará a [su] hijo y qué días se van a recuperar los que arbitrariamente la madre del niño ha incumplido y se ha tomado por la derecha” (folio 76). Peticiones en igual sentido fueron enviadas en la misma fecha a la psicóloga Andrea Ortiz Arango y a la trabajadora social Erika Yusvey Canedo Niño, funcionarias del Centro Zonal Cúcuta Tres (folios 79 al 82).

continuara la verificación de los derechos del niño *Mateo*, y se le recomendó acudir a dicha institución²⁰.

- Planteó que la psicóloga del Centro Zonal Cúcuta Tres lo atendió de manera gentil y le informó que la señora *Cecilia* manifestó que no cumpliría con las visitas establecidas por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, sin dar mayor explicación de este hecho.
- Narró que el veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015) en el Centro de Conciliación de la Universidad Simón Bolívar, Sede Cúcuta, la señora *Cecilia* solicitó aumento de cuota alimentaria para su menor hijo en la suma de un millón de pesos mensuales (\$1.000.000)²¹.

2. Respuesta de las personas y las entidades accionadas

El nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta admitió la solicitud de tutela presentada por *Manuel* contra la Dirección Regional del ICBF de Norte de Santander, el Centro Zonal Cúcuta Tres y algunas de sus funcionarias, y la Fiscalía Séptima Seccional de Cúcuta; y vinculó al contradictorio a la señora *Cecilia*, al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, a la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, al Juzgado de Familia de Los Patios, a la Fiscalía Primera CAIVAS, a la Procuradora Judicial de Familia de la Procuraduría Regional Norte de Santander y a la Comandancia de la Policía de Infancia y Adolescencia de Cúcuta, en atención a que conforme se desprendía de la acción de tutela podían estar amenazando o vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante. Asimismo, respecto a la medida provisional solicitada, resolvió ordenar a la señora *Cecilia* que “*de manera inmediata cumpla a cabalidad con el régimen de visitas establecidas por el Juzgado Primero de Familia de [la] Ciudad, y permita que su hijo [...], goce de los derechos fundamentales [a tener una familia y no ser separado de ella]*”, oficiando a la Policía de Infancia y Adolescencia para que apoye al accionante en lo concerniente a las visitas de *Mateo*²².

2.1. El catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta²³ informó que su despacho estaba adelantando una investigación radicada bajo la NC 54001-60-01131-2015-00221 en contra de

²⁰ A folios 77 y 78 aparece respuesta suscrita por la Defensora de Familia del Centro Zonal Cúcuta Tres, Martha Cecilia Gelves Flórez, del tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015).

²¹ A folios 65 al 70 aparece fotocopia de una citación dirigida al señor *Manuel* el diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), por parte del Centro de Conciliación de la Universidad Simón Bolívar, Sede Cúcuta, y de la constancia de imposibilidad de acuerdo del veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015). Se lee en la constancia que la convocante, señora *Cecilia*, solicitó en esa oportunidad el aumento de la cuota alimentaria aceptada y fijada en audiencia extraprocesal en el año dos mil doce (2012), por valor de trescientos mil pesos (\$300.000) a favor del niño *Mateo*, a la suma de un millón de pesos (\$1.000.000). Asimismo, se lee que el señor *Manuel* manifestó “que no seguirá pasando alimentos ni aumentará la cuota hasta que la madre del menor le permita ver a su hijo como se especificó en la reglamentación de visitas” (folio 68).

²² Folios 85 y 86.

²³ Doctor Iván Saldarriaga Mendoza.

la señora *Cecilia*, por la presunta conducta punible de fraude a resolución judicial, según denuncia instaurada por el accionante el trece (13) de diciembre de dos mil catorce (2014). Asimismo, señaló que la investigación ha sido muy concurrida documentalmente por parte del denunciante, quien afirma que no se está cumpliendo el régimen de visitas, y la denunciada, quien al contrario señala que sí se está cumpliendo. Con fundamento en lo anterior, informó que cuando tenga unos elementos materiales probatorios que reúnan las exigencias señaladas en el estatuto procesal penal tomará las decisiones que en derecho correspondan²⁴.

2.2. El catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), el secretario del Juzgado Primero de Familia de Cúcuta remitió a la Sala Penal del Tribunal fotocopia de documentación obrante en el expediente radicado 54001311000520130020000, en el marco del proceso de custodia o cuidados personales adelantado por *Manuel* contra *Cecilia*²⁵. A continuación la Sala hace referencia a algunas de las piezas probatorias revisadas:

- Diligencia de audiencia de carácter civil para recibir alegatos de conclusión y fallo del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en donde se reguló el régimen de visitas de *Mateo*, en el siguiente sentido: “[...] encuentra el Despacho que existe fundamento para proceder a reglamentar visitas y en tal virtud sin entrar en más consideraciones se procede a su reglamentación conforme a lo cual se dispone que el Demandante [*Manuel*] tiene derecho a visitar y compartir con su hijo niño [*MATEO*], para lo cual se dispone que el niño compartirá con su padre en casa de este último los fines de semana sábado y domingo, cada 15 días, en los horarios de 8 de la mañana del sábado a 6 de la tarde del domingo, con derecho a pernoctar, y de igual manera compartirá durante la mitad de las vacaciones del niño, alternando semanas, y de igual manera el niño compartirá con el Padre durante las fechas especiales 24 y 31 de diciembre, alternando las fechas, es decir una oportunidad con el Papá y otra con la Madre...”²⁶.
- Auto que admitió una acción de tutela instaurada por *Cecilia* en representación de su hijo *Mateo* contra el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta²⁷, y con vinculación de *Manuel*, emanado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta el doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)²⁸.

²⁴ Folios 99 y 100.

²⁵ Folio 102.

²⁶ Folios 103 al 109.

²⁷ Radicado 54001-2213-000-2014-00305-00.

²⁸ Folios 110 y 111. Acción de tutela radicado del Tribunal 54001-2213-000-2014-00305-00 y radicado interno 201400305-00.

- Acción de tutela presentada por *Cecilia* en donde solicitó, entre otras, la suspensión provisional de las visitas reglamentadas por el Juez Primero de Familia²⁹.
- Escrito del señor *Manuel* del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), dirigido al Juez Primero de Familia de Cúcuta (Descongestión), en donde le informa el incumplimiento del régimen de visitas de su hijo *Mateo* por parte de la señora *Cecilia*³⁰.
- Oficio del catorce (14) de enero de dos mil quince (2015) suscrito por el accionante, en donde le reitera al Juez Primero de Familia de Cúcuta el incumplimiento de la reglamentación de visitas de su hijo *Mateo* por parte de la señora *Cecilia*³¹.
- Comunicación del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015) del Juzgado Primero de Familia de Cúcuta y dirigido a *Cecilia*, en donde se le comunica “*que mediante auto del veinte (20) de enero [del mismo año], se dispuso requerirla a fin de que manifieste al despacho los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a lo dispuesto [...] dentro del radicado 54 001 31 10 005 2013 00200 00*”³².
- Memorial del tres (3) de febrero de dos mil quince (2015) dirigido por el accionante al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, en donde reitera su solicitud de cumplimiento de la reglamentación de visitas decretada en la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014)³³.
- Memorial del seis (6) de febrero de dos mil quince (2015) dirigido por *Cecilia* al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, a través del cual manifiesta que el señor *Manuel* no se encuentra a paz y salvo con los alimentos y, por ello, no puede reclamar sus derechos como padre. En el documento se lee que anexó una denuncia por inasistencia alimentaria en contra del accionante que cursa en la Fiscalía 13 de la misma ciudad bajo el radicado 540016001131201500550.
- Concepto suscrito por la Procuradora 11 Judicial de Familia de Cúcuta³⁴ el dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), con destino al expediente de tutela radicado 2014-00305-0 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en donde se lee: “[...] *la accionante para pretender modificar, suspender, o reducir los términos de visitas ya establecidas mediante la Sentencia [del 2 de diciembre de 2014], deberá demostrar que el menor se encuentra en*

²⁹ Folios 112 al 116.

³⁰ Folios 118 al 120.

³¹ Folios 128 al 130.

³² Folio 137.

³³ Folio 142.

³⁴ Doctora Martha Stella Uribe Castellanos. Folios 164 y 165.

*riesgo o peligro físico o psicológico, o que existe un perjuicio de afectación de los derechos fundamentales del menor*³⁵. Asimismo, hizo referencia al *“grave conflicto que existe entre los padres del niño [MATEO], y que genera detrimento en la estabilidad emocional y psicológica del menor, para lo cual también se les sugirió en el referido oficio la asistencia de los dos padres a tratamiento psicológico a fin de mejorar su relación”*³⁶.

- Oficio del trece (13) de abril de dos mil quince (2015) de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a través del cual se le comunica al Juez Primero de Familia de Cúcuta que mediante sentencia del nueve (9) de abril de dos mil quince (2015), se resolvió *“[d]enegar por improcedente”* la acción de tutela interpuesta por la señora Cecilia³⁷.

2.3. El catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), el Director Regional de Norte de Santander del ICBF³⁸ solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que tiene que ver con dicha Regional y, por tanto, se ordene su desvinculación, como quiera que corresponde es a la Defensora de Familia Martha Cecilia Gelvez Flórez y su equipo psicosocial pronunciarse acerca de las pretensiones del accionante³⁹.

2.4. El quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), el Jefe del Grupo de Protección a la Infancia y la Adolescencia MECUC⁴⁰, de la Policía Nacional, Seccional Cúcuta, informó que *“[...] el día 12/12/2015, [fue] atendido el requerimiento del señor [Manuel], a quien se le atendió por parte de las unidades del Grupo [...], para el acompañamiento del ciudadano en mención para su derecho a visitar según lo emanado por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, el cual le fue negado por la señora [Cecilia] madre del niño [Mateo], como quedó registrado en los folios 126 y 127 del libro de población de la patrulla de conocimiento de motivos de Policía”*⁴¹.

2.5. El quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), la señora Cecilia contestó la acción de tutela presentada por Manuel⁴², solicitando que no se acceda a la petición de utilizar los medios de fuerza y coacción para ver a su hijo Mateo, y que *“se llegue a una entrega amistosa y respetuosa entre [...] los padres para evitar traumatismo en los despachos judiciales y secuelas de por vida para [su hijo]”*⁴³. También refirió la existencia de otros medios de

³⁵ Folio 165.

³⁶ Ibídem.

³⁷ Folio 166. Acción de tutela radicado del Tribunal 54001-2213-000-2014-00305-00 y radicado interno 201400305-00.

³⁸ Estanislao Cuervo Pineda.

³⁹ Folio 180.

⁴⁰ Sargento primero Margely Hernández Manosalva.

⁴¹ Folio 182. A folio 183 aparecen las páginas 127 y 128 del libro referenciado.

⁴² El escrito de contestación y sus anexos obran a folios 185 al 204.

⁴³ Folio 189.

defensa judicial para controvertir el conflicto que involucra a las partes. De su escrito la Sala extracta los siguientes hechos relevantes:

- Afirmó que en su calidad de madre y responsable de la custodia de *Mateo* debe velar por su integridad física y emocional, por lo que era su obligación denunciar los hechos que su hijo le manifestó en relación con un presunto abuso sexual; asimismo, que corresponde a la justicia penal poner fin a esa investigación que se encuentra activa⁴⁴.
- Narró que el padre de *Mateo* hizo un uso abusivo y arbitrario de su derecho a las visitas en el mes de agosto de dos mil quince (2015), ya que lo recogió en el jardín donde el niño estudiaba y lo retuvo en su poder por más de ocho (8) días⁴⁵.
- Planteó que es cierto que se acordó que a partir de octubre de dos mil quince (2015) la entrega de *Mateo* se haría en el CAI del barrio Niza, cumpliendo con lo ordenado en el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, pero que el accionante omite que *“se lo llevó por cinco (5) días manifestando [...] que él tenía derecho a la mitad de la semana de receso, [...] y sin mucho menos teniendo la oportunidad de que como padres llegara[n] a un acuerdo ya que en la sentencia no existía pronunciamiento sobre la semana de receso y que arbitrariamente continuaba desprendiendo a [MATEO] de su núcleo familiar”*⁴⁶.

⁴⁴ A folio 197 obra fotocopia del reporte del número de noticia 540016001237201400270, correspondiente a la denuncia interpuesta contra *Manuel* por el delito de actos sexuales con menor de catorce años (art. 209 C.P.), con fecha del once (11) de mayo de dos mil catorce (2014), en la Fiscalía 01 de CAIVAS Cúcuta, Norte de Santander. En el documento aparece: estado de la asignación: “VIGENTE”; estado del caso: “ACTIVO”, y etapa del caso: “INDAGACIÓN”.

⁴⁵ A folio 290 obra oficio No. 4184 del dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), suscrito por el Fiscal 01 de Alertas Tempranas y Priorización de Casos, doctor Jesús Antonio Ardila León, bajo la noticia criminal 540016109535201501638, en donde solicita al Centro Zonal Tres del ICBF “se ordene a quien corresponda la intervención inmediata y recuperación del menor que fue apartado de su progenitora desde el día 12 de Agosto del 2015 por parte de su padre *Manuel* y quien se niega a realizar la entrega del mismo”. A folios 58 y 59 del cuaderno original No. 4 obra la constancia SIM No. 27037393 del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del ICBF, suscrito por las partes, el Fiscal 01 de Alertas Tempranas, la Psicóloga, la Trabajadora Social y la Defensora de Familia del Centro Zonal, donde se lee: “[...] Recibo a mi hijo *Mateo* 9 días después de que el señor *Manuel*, padre del menor arrebatara arbitrariamente al menor en las manos de la señora Luz Nidia Pérez encargada de recoger a mi hijo del colegio y única autorizada. El señor *Manuel* incumplió y violó la Reglamentación de Visitas establecidas por el juez Primero de Familia el día 02 de diciembre de 2014. En cuanto al Estado en que recibo a mi hijo solo se determinará después de una valoración física, psicológica y emocional determinada por las personas encargadas de establecerlos. Estoy de acuerdo en entregarlo en el CAI de Niza para la Reglamentación de las Visitas dando cumplimiento a la sentencia del juzgado 1 de Familia y ante el CAI dejo la constancia de entregar el niño al padre iniciando el día 29 de Agosto de este año”.

⁴⁶ A folio 202 obra fotocopia de la página 228 del libro de población del CAI de Niza, en donde se observa anotación del siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) en la que se hace constar la no entrega de *Mateo* a su madre.

- Señaló que su hijo fue trasladado a otra ciudad por su padre sin contar con el consentimiento que le corresponde otorgar, y que esto es lo que la molesta, pues es ella quien ejerce la custodia de *Mateo*.
- Afirmó que el señor *Manuel* instauró la presente acción de tutela en retaliación porque ella inició un proceso de aumento de cuota alimentaria a favor de su hijo y de esa forma pretende atemorizarla para que desista de dicha pretensión.
- Admitió que existe un proceso administrativo que busca “*estabilizar el entorno de los padres con el menor*”, pero que el accionante omite contar que él no ha asistido a las terapias ordenadas por el ICBF en la Comisaría de Familia del barrio Panamericano⁴⁷.
- Estimó que quien está afectando el interés superior de *Mateo* es el señor *Manuel*, pues a partir de sus mentiras y de sus reiteradas peticiones que congestionan los despachos judiciales⁴⁸, está causando un daño irremediable en el entorno afectivo del menor.

⁴⁷ A folio 199 aparece fotocopia de una constancia de la Comisaría de Familia Zona Centro del barrio Panamericano, con fecha del catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), en donde se lee “[...] que el Dr. [*Manuel*], estando previamente notificado para la diligencia de orientación psicológica, no se hizo presente, por lo que el psicólogo atendió únicamente a la Dra. [*CECILIA*] y su niño [*MATEO*]”.

⁴⁸ Se refiere a los diferentes procesos y trámites adelantados por el accionante, entre ellos, el proceso de custodia o cuidados personales que correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Los Patios, Norte de Santander, bajo el radicado 2012-00512. A folios 191 y 192 se observa fotocopia del acta de la diligencia de conciliación en el proceso de reglamentación de visitas también adelantado por el señor *Manuel* contra *Cecilia* (radicado 2012-00498), con fecha del quince (15) de enero de dos mil doce (2012), celebrada entre las partes en el despacho judicial mencionado. En ese documento llegan a un acuerdo acerca de la reglamentación de las visitas de *Mateo* por parte de su padre, y de la custodia del niño que queda en cabeza de *Cecilia*. En el resuelve se lee: “PRIMERO: Aprobar el acuerdo celebrado por las partes. || SEGUNDO: Aceptar el desistimiento de la demanda de custodia y cuidados personales radicada bajo el número 2012-00512 y, anexar copia de la presente diligencia al asunto en mención. || [...] || CUARTO: Dar por terminado el presente proceso y archivar...” (folio 191). También la accionada hace mención a las diligencias adelantadas en la Comisaría de Familia del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander. A folios 193 al 196 obra fotocopia de un acta de no acuerdo conciliatorio de fecha trece (13) de agosto de dos mil doce (2012) suscrita por las partes, en el marco de una solicitud de conciliación realizada por *Manuel* para la regulación de la custodia, la cuota alimentaria y las visitas de *Mateo*, quien para ese momento contaba con quince (15) días de nacido. En este documento se lee: “AUTO. || ARTÍCULO PRIMERO: en cuanto al reconocimiento, si hubo acuerdo por cuanto el niño será reconocido por el Padre, en la Notaría Sexta del Círculo de Cúcuta, el día 14 de Agosto del presente año, en horario de la mañana. || ARTÍCULO SEGUNDO: CUOTA ALIMENTARIA este despacho acepta y fija la cuota que el progenitor ha manifestado, que es la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) mensuales, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir del mes de Agosto de 2012, los cuales serán consignados en la cuenta de ahorro del Banco Agrario que la madre abrirá a nombre del Bebé, previ[a] entrega oportuna del número de cuenta. La cuota fijada, tendrá un incremento anual conforme lo establezca el Gobierno Nacional. || ARTÍCULO TERCERO: VISITAS teniendo en cuenta que la madre del menor, no acepta que el padre lleve consigo al Bebé, solo hasta dos horas en el día es decir no hay acuerdo en este punto, el despacho procede a fijarlas de manera provisional, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos que tienen los padres sobre los hijos, por cuanto la custodia es compartida, se fija tres días a la semana, los días Lunes, Miércoles y Viernes, en horario diurno, desde las 9:0 a.m. hasta las 12:0 a.m., y desde las 3:0 p.m. hasta las 6:0 p.m. Y se deja en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria,

- Advirtió, que como los padres tienen derechos también tienen deberes, como lo es el suministro de alimentos, para referir que el accionante no se encuentra al día con el pago de los alimentos a favor de *Mateo*. Asimismo, señaló que el accionante se encuentra denunciado por inasistencia alimentaria en la Fiscalía 13 local de Cúcuta⁴⁹.
- Precisó que no ha interferido para que al padre de su hijo le sea negado el derecho a las visitas, ya que considera que es importante que *Mateo* tenga una figura paterna y que se sigan fortaleciendo los lazos entre padre e hijo, pero que si se opone a que sea arrebatado de su seno familiar.
- Finalmente, manifestó que el señor *Manuel* con todas las acciones judiciales emprendidas la ataca psicológicamente haciendo uso de una violencia pasiva en su contra y, en consecuencia, afecta a su hijo *Mateo*. Expresó que no se opone a que padre e hijo compartan, pero que no está de acuerdo con que *Mateo* sea tratado como un objeto, lo que puede evidenciarse de la infinidad de procesos en los que ha estado involucrado con escasos 3 años de edad, con el único objeto de separarlo de su entorno, lo que “*se puede comprobar conforme a las peticiones realizadas a la COMISARÍA DE Familia del municipio de Villa del Rosario el día 13 de Agosto de 2012 cuando [MATEO] tan solo contaba con 15 días de nacido [...]; al igual que el proceso de regulación de visitas con radicado 498/2012 del Juzgado promiscuo de familia de los patios de fecha enero 15 de 2013 y las demás actuaciones que solo buscan congestionar los despachos judiciales poniendo de boca en boca la integridad de mi menor hijo*”⁵⁰ (mayúsculas originales).

2.6. El quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), el señor *Manuel* reitera su petición en relación con el restablecimiento del régimen de visitas decretado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta dentro del proceso radicado 54001311000520130020000, “*teniendo en cuenta que ni siquiera la MEDIDA PROVISIONAL fue cumplida por la Accionada*”⁵¹. En esa oportunidad, informó que el ICBF ya había dado respuesta a su derecho de petición pero que esta no era concordante con lo solicitado, pues persiste la negativa de *Cecilia* de permitirle ver a su hijo⁵², y que no era cierto que había incumplido con el pago de la cuota alimentaria.

teniendo en cuenta que no hay acuerdo por parte de la progenitora del Bebe, y que la presente diligencia se da por fracasada. || ARTÍCULO CUARTO: CUIDADO PERSONAL Y CUSTODIA del menor [MATEO], es compartida por los dos padres, y respecto de la custodia por parte de la madre el infante quedará bajo el cuidado de la abuela materna, y en cuanto a la custodia del padre, el cuidado estará [a cargo] de la niñera...” (folio 195).

⁴⁹ Radicado 540016001131201500550.

⁵⁰ Folio 188.

⁵¹ Folios 205 al 209.

⁵² La respuesta del ICBF y sus anexos obran a folios 210 al 221.

2.7. El quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), la defensora de familia del Centro Zonal Cúcuta Tres, Martha Cecilia Gelves Flórez, presentó contestación a la acción de tutela⁵³ solicitando no acceder a las peticiones del señor *Manuel* toda vez que “*el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de los servidores públicos competentes, ha gestionado de manera oportuna todas las peticiones y solicitudes de los padres de [MATEO] y que la falta de voluntad y compromiso de los mismos frente a los acuerdos suscritos no ha permitido una dinámica armoniosa de su rol, donde resulta claro que existen conflictos y violencia intrafamiliar, razón por la cual fue trasladado el caso a la Comisaría de Familia del barrio Panamericano por ser la oficina competente para conocer de este tipo de situaciones*”⁵⁴. Asimismo, hizo un breve recuento de las actuaciones adelantadas por el ICBF⁵⁵, las mismas que fueron trasladadas por competencia a la Comisaría de Familia indicada, quien, según señaló la funcionaria, viene conociendo del caso desde el mes de agosto de dos mil quince (2015).

⁵³ Folios 287 al 300.

⁵⁴ Folio 289.

⁵⁵ A folios 212 a 221 aparece fotocopia de un informe de identificación y diagnóstico familiar del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander, fechado el dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), y firmado por la psicóloga Andrea Ortiz Arango y la trabajadora social Erika Yusvey Canedo Niño, en donde se lee: “CONCEPTO INICIAL GARANTÍA DE DERECHOS Y RECOMENDACIONES DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO. || [MATEO] de 3 años de edad posee RC 1093603268 con reconocimiento paterno, vinculación a la NUEVA EPS, vacunación al día, la custodia y cuidados personales los posee la progenitora con un régimen de visitas a favor del padre un fin de semana cada quince días, existencia de fuerte conflicto entre los padres por incumplimiento a dicho acuerdo, se evidencia la inexistencia de comunicación entre los padres, relación conflictiva y hostil con involucración directa del niño en sus conflictos personales quien ve afectad[a] su estabilidad. (Situación reiterada). || Se reitera la importancia de aislar al niño de los conflictos personales de ambos padres, la historia y su proceso da cuenta de los incumplimientos a los compromisos realizados, evidenciando poca voluntad ante el proceso de cambio y soluciones brindadas en las instituciones consultadas. || Se sugiere poner en conocimiento del presente al Comisario de Familia que adelanta el proceso en atención a los hechos denunciados por la madre sobre el presunto abuso sexual al niño, el cual aún no se evidencia en el sistema de información misional del ICBF, pero refiere fue remitido por su EPS a la unidad CAIVAS, para que sea el profesional idóneo quien establezca la ocurrencia o no de la situación reportada, en aras de no someter al niño a un proceso de victimización secundaria” (folios 220 y 221). También se lee en dicho documento que “[l]a progenitora dice insistir en la suspensión de las visitas, alega que el padre lo podría ver por horas en centros comerciales, negándose a cumplir con el fallo emitido por el Juzgado de Familia de un fin de semana cada quince días” (folio 217). A folios 223 al 285 aparece fotocopia de la Historia de Atención del Centro Zonal Cúcuta Tres a raíz del derecho de petición presentado por el accionante, con fecha de creación del veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015). Allí se evidencia un requerimiento realizado por la defensora de familia Martha Cecilia Gelves Flórez a *Cecilia*, con fecha del primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015), para efectos de que dé cumplimiento a la reglamentación de visitas decretada mediante sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, y al acuerdo posterior de entregar a *Mateo* en el CAI de Niza (folio 255). Al anterior requerimiento la señora *Cecilia* le respondió a la Defensora de Familia el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), en los siguientes términos (folio 270): “[...] los motivos a dar de cierta forma incumplimiento a este acuerdo es a (sic) las irregularidades presentadas por parte del señor [MANUEL], y como soporte de ello se hace mencionar a este oficio (sic) las respectivas denuncias de estas irregularidades como son EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CUSTODIA [DE] HIJO MENOR DE EDAD [...], con número de Noticia Criminal 540016001131201504800, en la FISCALÍA SEGUNDA LOCAL, otra irregularidad por parte del padre es la INASISTENCIA ALIMENTARIA denuncia que se encuentra radicada en la FISCALÍA SÉPTIMA SECCIONAL con número 540016001131201500550...” (mayúsculas originales)

Además de lo anterior, manifestó que el día diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), recibió por parte del Fiscal de Alertas Tempranas de la ciudad, denuncia formulada por *Cecilia* en contra del accionante por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia; como consecuencia de ello, la funcionaria comisionó al equipo psicosocial de la defensoría de familia, psicóloga Andrea Ortiz Arango y trabajadora social Erika Yusney Canedo, para la verificación de la garantía de derechos en la residencia del señor *Manuel*, lugar donde se encontraba *Mateo*, descartándose por parte del equipo algún evento de peligro, pero evidenciándose una situación irregular frente al régimen de visitas impuesto por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, toda vez que el padre decidió “*de manera unilateral e inconsulta con la madre retener a su hijo*”⁵⁶.

2.8. El dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), la comisaria de familia de Villa del Rosario, Martha Elide Rodríguez Pinilla, presentó contestación a la acción de tutela⁵⁷, informando que se retrotrae a las diligencias adelantadas en dicho despacho entre el segundo semestre de dos mil doce (2012) hasta el dos mil trece (2013). Citó los siguientes hechos:

- En el mes de julio de dos mil doce (2012) el señor *Manuel* acudió a la Comisaría y solicitó la programación de una audiencia con la señora *Cecilia*, con el fin de llegar a un acuerdo para el reconocimiento de su hijo extramatrimonial que acababa de nacer.
- La audiencia se llevó a cabo el trece (13) de agosto de ese mismo año, lográndose conciliar acerca del reconocimiento de la paternidad del niño por parte de su progenitor; asimismo, se acordó una cuota alimentaria de trescientos mil pesos mensuales (\$300.000) a favor de *Mateo*⁵⁸.

⁵⁶ A folios 123 y 124 del cuaderno original No. 2 se observa fotocopia del oficio 5410300-321961 del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), suscrito por la defensora de familia del Centro Zonal Cúcuta Tres, Martha Cecilia Gelves Flórez, y dirigido al comisario de familia del barrio Panamericano, Jairo Martínez Contreras, en donde se lee: “Me permito informarle que este centro zonal recibió solicitudes por parte de los señores [MANUEL - catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015)] y [CECILIA - dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015)], donde manifestaba[n] ciertas situaciones y vulneración de derechos en las que se [encuentra] el niño [MATEO] de 3 años de edad, por parte de sus progenitores. || **Que este despacho realizó verificación de derechos por parte del equipo psicosocial, y determinándose que el niño no se encuentra en tal condición de peligro.** || **Existe conflicto existente entre los padres, ya que continuamente se presentan conflictos donde involucran a su hijo.** || **Por lo anterior conociendo de que existe (sic) claros hechos de violencia intrafamiliar entre los padres poniendo en riesgo la estabilidad emocional y psicológica del niño, quienes se encuentran en su etapa vital de garantizar (sic) se hace necesario trasladar la presente petición a su despacho siendo competente para adelantar los trámites correspondientes y así garantizar los derechos del niño...**” (mayúsculas originales y negrillas añadidas). A folios 1 al 314 del cuaderno original No. 2 obran fotocopias de las solicitudes de las partes, sus respectivos anexos y la verificación de la garantía de los derechos del niño *Mateo* realizado por el equipo interdisciplinario del Centro Zonal Cúcuta Tres del ICBF.

⁵⁷ Folios 1 y 2 del cuaderno original No. 3.

⁵⁸ Fotocopia del acta de la diligencia de conciliación obra a folios 7 y 8 del cuaderno original No. 3.

- Informó que como no hubo acuerdo entre las partes acerca de las visitas, fue necesaria su reglamentación provisional, dejándolas en libertad para que acudieran a otras instancias⁵⁹.
- A partir de esa fecha, y a raíz de una denuncia por violencia intrafamiliar presentada por *Cecilia* contra el señor *Manuel*, la Comisaría de Familia otorgó una medida de protección a favor de la madre de *Mateo* en el mes de noviembre de dos mil doce (2012)⁶⁰.

⁵⁹ En el artículo tercero del acta se lee: “VISITAS teniendo en cuenta que la madre del menor, no acepta que el padre lleve consigo al Bebé, solo hasta dos horas en el día es decir no hay acuerdo en este punto, el despacho procede a fijarlas de manera provisional, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos que tienen los padres sobre los hijos, por cuanto la custodia es compartida, se fija tres días a la semana, los días Lunes, Miércoles y Viernes, en horario diurno, desde las [9:00] a.m. hasta las [12:00] a.m., y desde las [3:00] p.m. hasta las [6:00] p.m. Y se deja en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria, teniendo en cuenta que no hay acuerdo por parte de la progenitora del Bebé, y que la presente diligencia se da por fracasada” (folio 8 del cuaderno original No. 3). A folio 9 *ibíd.* obra un requerimiento dirigido por la comisaria de familia de Villa del Rosario a la señora *Cecilia*, fechado el siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012), en donde le recuerda “que lo acordado es de estricto cumplimiento para las partes. Atendiendo a que no se le ha [permitido] las visitas al padre, las cuales fueron reglamentadas en el acta en comento, se debe propender por no vulnerar los derechos tanto del padre como del menor”.

⁶⁰ Folio 29 del cuaderno original No. 3. A folio 30 *ibíd.* aparece un informe pericial médico legal de lesiones no fatales, con radicación interna 2012C-04040109411 de la Unidad Básica Cúcuta del Instituto Nacional de Medicina Legal, fechado el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), cuyo asunto corresponde a un primer reconocimiento médico legal solicitado por la Fiscalía C.A.V.I.F. - Cúcuta, en el cual consta que fue examinada la paciente *Cecilia*. “ANAMNESIS: || Refiere: “el papá de mi hijo me pegó”. || Hechos sucedidos el día 17 de noviembre de 2012 según relata la lesionada. || PRESENTA: Ingresa por sus propios medios, alerta, consciente y orientada. || 1- equimosis de 4x7 cms en cara interna tercio superior de brazo derecho. || 2- equimosis de 7x8 cms en cara anterior tercio inferior de muslo derecho. || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. || Incapacidad médico legal: DEFINITIVA DOCE (12) DIAS. || SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES...”. A folio 45 *ibíd.* aparece un oficio sin fecha dirigido por la señora *Cecilia* a la Comisaria de Familia del municipio de Villa del Rosario, Cúcuta, en donde informa: “1°. Que el día 19 de Enero de 2013, alrededor de las 19 horas, estando visitando a [su] tío [...] residente en el Conjunto Cerrado Torres del Parque [...], fu[e] agredida por [MANUEL] quien utilizando un collar de cadena para perros, [l]e ocasionó varias lesiones, al igual que a [su] madre [MARTA], por lo que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses [las] incapacitó provisionalmente por DOCE (12) días y OCHO (8) días respectivamente. || 2°. Que el señor [MANUEL] se presenta constantemente en las oficinas donde labor[a], obstaculizando [su] trabajo mediante agresiones verbales, lo cual pone en riesgo [su] estabilidad laboral y en consecuencia el bienestar de [sus] menores hijos. || [...] || PETICIONES || 1°. Se haga efectiva la MEDIDA DE PROTECCION que su despacho le impuso al señor [MANUEL] el día 19 de Noviembre de 2012. || 2°. Se conmine al señor [...], a fin de que se abstenga [de] presentarse al lugar donde labor[a]”. A folio 42 obra informe pericial médico legal de lesiones no fatales, con radicación interna 2013C-04040100502 del Instituto Nacional de Medicina Legal, con fecha del veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), solicitado por la Policía Judicial SIJIN de Cúcuta para la valoración de *Cecilia* (34 años), en donde se lee: “Refiere que fue agredida por el papá del niño menor el 19/01/2013 alrededor de las 19 horas con un collar para perros en la cara. Tiempo de convivencia un año y se separaron hace 5 meses. || Datos del presunto agresor: [Manuel]. 51 años. || PRESENTA: equimosis violáceo en tercio medio de brazo izquierdo de 1 cm redonda || equimosis violáceo en brazo derecho de 1 cm redonda tercio medio || equimosis rojiza violáceo en glúteo izquierdo de 2x3 cm || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. DOCE (12) DIAS. Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al término de la Incapacidad provisional...”. Y a folio 43 *ibíd.* aparece otro informe pericial médico legal con radicación interna 2013C-04040100488 también del veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), pero esta vez de la señora *Marta* (60 años), en donde se lee: “Refiere agresiones por parte de un conocido (ex yerno) hechos ocurridos el 19/01/2013 siendo las 19:00 horas. || PRESENTA: || Equimosis de 3x4 cm sobre el tercio medio

2.9. El dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), la secretaria del Juzgado Promiscuo de Familia de Oralidad de Los Patios, Norte de Santander, remitió copias de toda la actuación adelantada en dicho despacho dentro del proceso de reglamentación de visitas radicado 2012-00498, iniciado por *Manuel* contra *Cecilia*⁶¹. En medio de toda la documentación obrante, resalta el acta de la diligencia de conciliación celebrada entre los padres de *Mateo* el quince (15) de enero de dos mil trece (2013) en el despacho judicial, en la que se aprobó el acuerdo alcanzado en relación con la reglamentación de visitas a favor del padre y la custodia a cargo de la madre⁶², se aceptó el desistimiento de la demanda de custodia o cuidados personales de *Mateo* radicada bajo el número 2012-00512 e interpuesta por *Cecilia* en contra de *Manuel*, y se dio por terminado el proceso radicado 2012-00498⁶³.

2.10. El trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016), el señor *Manuel* instauró incidente de desacato ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por el incumplimiento de la medida provisional decretada mediante el auto del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), que ordenó a la señora *Cecilia* cumplir a cabalidad el régimen de visitas establecido por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta⁶⁴.

Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta mediante sentencia del catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016), aprobada según Acta de Sesión No. 001 de la misma fecha⁶⁵, concedió la acción de tutela y, consecuentemente, (i) ordenó a la accionada *Cecilia*, que cese todos los actos tendientes a obstaculizar la comunicación y el contacto del señor *Manuel* con su hijo *Mateo* y, en su lugar, adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho a la unidad familiar del accionante cumpliendo la demandada a cabalidad con el régimen de visitas establecidas por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014); (ii) ordenó al Director Regional del

cara posterior de brazo izquierdo. || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. OCHO (8) DÍAS. SIN SECUELAS MEDICO LEGALES”.

⁶¹ Folios 4 al 193 del cuaderno original No. 3.

⁶² El acuerdo al que llegaron las partes fue el siguiente: “PRIMERO: Que el señor [MANUEL], podrá visitar y llevarse al niño [MATEO], dos días a la semana en el horario de 2:00 P.M. a 5:00 P.M., los días Martes y Jueves, y un sábado cada quince días, el cual reemplaza a uno de los días señalados entre semana y que al momento de recoger y entregar al menor en mención, debe hacerlo solo su señor padre y no un tercero, igualmente tiene libertad para visitarlo en la casa de la madre en cualquier momento. SEGUNDO: los señores [MANUEL] y [CECILIA], acuerdan que la custodia del menor [MATEO], queda en cabeza de su señora madre, por tanto desiste de la demanda de custodia y cuidados personales, presentada ante este despacho judicial y radicada bajo el número 2012-00512. TERCERO: Dar por terminado el presente proceso, conforme lo acordado por las partes” (folio 37 del cuaderno original No. 3).

⁶³ Folios 37, 38 y 104 del cuaderno original No. 3.

⁶⁴ La petición y sus anexos obran a folios 194 al 220.

⁶⁵ Magistrado ponente Juan Carlos Conde Serrano. Folios 1 y 2 del cuaderno original No. 4.

ICBF Norte de Santander, garantizar el cumplimiento cabal del régimen de visitas decretado por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, para que en conjunto con el Comandante de Policía de Infancia y Adolescencia de esa ciudad, de ser necesario, preste el respectivo acompañamiento al accionante con el fin de que se le garantice el mismo; (iii) ordenó la compulsión de copias para que la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados, analice si hay lugar a la iniciación de una investigación penal en contra de la señora *Cecilia*, por la comisión de la presunta conducta punible de fraude a resolución judicial o administrativa de policía, al incumplir la medida provisional que fue ordenada por el despacho del magistrado ponente, por medio de auto del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), y (iv) exhortó al señor *Manuel* para que en lo sucesivo evite adoptar actitudes agresivas en contra de la progenitora del menor y en contra de los servidores de las diferentes dependencias judiciales y no judiciales⁶⁶. Para sustentar la decisión, sostuvo:

“[...] esta Sala observa que el comportamiento de la demandada [*Cecilia*] no solo ha entorpecido el régimen de visitas sino también, y de forma particularmente grave, ha dificultado los canales de comunicación y contacto filial entre el señor [*Manuel*] y su hijo [*Mateo*], al punto de que el demandante se vio en la necesidad de finalmente acudir ante un juez constitucional en búsqueda de la salvaguarda de sus derechos fundamentales y los de su menor.

Ahora bien, ha de decirse que aunque la demandada señala en su escrito que nunca ha impedido que el menor [*Mateo*] tenga contacto con su padre, para la Sala esta manifestación es incompatible con su comportamiento, puesto que no se entiende cómo una persona que pretende no separar a su hijo de su padre desatiende el régimen de visitas; ante los requerimientos judiciales permanece inmóvil; y más grave aún, desacata la medida provisional ordenada por esta sala en fecha 9 de diciembre de 2015, sin interesarle de forma alguna las consecuencias penales que podría implicarle tal conducta.

Es por todo lo dicho, que la Sala tutelaré a favor del accionante los derechos fundamentales invocados a favor de su menor hijo como lo son a tener una familia y no ser separados de ella, previsto en el artículo 44 de la Constitución política, puesto que, del material probatorio allegado por las partes accionadas y vinculadas al presente trámite tutelar, se encuentra demostrado que la señora [*Cecilia*], ha venido obstaculizando el régimen de visitas ordenado

⁶⁶ La decisión obra a folios 3 al 21 del cuaderno original No. 4.

por el Juez Primero de Familia de esta ciudad, vulnerando los derechos de amparo constitucional de su menor hijo”⁶⁷.

El veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), el señor *Manuel* solicitó “*se ADICIONE la sentencia de tutela de fecha 14 de Enero de 2016 decretando además de la prosperidad de la pretensión principal solicitada que se dé trámite al incidente de desacato de la orden provisional proferida por [el] despacho*”⁶⁸.

Mediante auto del veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016), el magistrado ponente Juan Carlos Conde Serrano resolvió que no es procedente lo solicitado por el señor *Manuel*, debido a que “*(i) el incidente de desacato es un trámite posterior a la sentencia y se deriva a través del incumplimiento de una orden establecida en la providencia y NO de la orden emanada a través de la medida provisional, y (ii) según el contenido establecido en el artículo 287 del Código General del Proceso, la sentencia podrá ser adicionada en el evento en que el juez omita resolver cualquier circunstancia objeto de estudio, y no como lo pretende el aquí solicitante*”⁶⁹.

Impugnación

El primero (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016) *Cecilia* impugnó la sentencia del catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016), señalando que no se cumplen los presupuestos para acceder a las pretensiones del accionante⁷⁰.

Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

⁶⁷ Folios 17 y 18 ibíd. Apoyó sus argumentaciones en la sentencia T-115 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Gabriel Eduardo Mendoza martelo).

⁶⁸ Folios 35 al 39 del cuaderno original No. 4.

⁶⁹ Folio 47 del cuaderno original No. 4.

⁷⁰ El escrito de impugnación obra a folios 49 al 55 del cuaderno original No. 4. Y los anexos, muchos de los cuales acompañaron la respuesta a la acción de tutela, a folios 57 al 216 ibíd. Llama la atención la fotocopia del acta de conciliación suscrita por *Cecilia*, su apoderado Jorge Abraham Jure Muñoz, *Manuel* y la Fiscal Primera CAVIF Erika Carolina Durán Rivera, fechada el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), en donde se leen los siguientes hechos: “Reposa dentro del despacho carpeta por el delito de violencia intrafamiliar siendo víctima la señora *Cecilia* por parte del señor [*Manuel*] quien el día 19 de enero de 2013 [la] agredió psicológicamente, física y verbalmente. Incapacidad médico legal de [12] días”. Además, se lee el siguiente acuerdo: “Respetarse mutuamente en todo sitio. || Las partes se comprometen a no agredirse verbal, física, ni psicológicamente por ningún motivo ni ninguna circunstancia. || Las partes se comprometen a dialogar y resolver los problemas de forma pacífica. || Se le informa en qué consiste el delito de violencia intrafamiliar y que es penalizado. || El procesado se compromete a no reincidir. || El día 25 de marzo del 2014 el indiciado [*Manuel*] le cancelará el valor de \$360.000 a la denunciante [*Cecilia*], como indemnización a los daños ocasionados el día de los hechos. || Se comprometen las partes a comportarse y no haber más agresiones de ninguna índole. || El presente acuerdo se realizará en beneficio y reparación integral de la víctima como lo señala el art. 37 C.P.P. así como ella lo manifiesta. || Tiempo para el acuerdo: 25 de marzo del 2014” (folios 71 y 72).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)⁷¹, aprobada por Acta No. 086, revocó la decisión proferida el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, y negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor *Manuel*, por considerar que existían otros medios de defensa judicial y al encontrar probado que las diligencias administrativas adelantadas por la Comisaría de Familia del barrio Panamericano de Cúcuta se encontraban en curso⁷². Al respecto, señaló:

“9. Es decir, al estar las diligencias administrativas en curso, sin lugar a dudas, el señor [MANUEL], cuenta con otros medios de defensa judicial para sacar adelante sus pretensiones, habida cuenta que el Código de la Infancia y la Adolescencia, confiere competencia a las Comisarías de familia para definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas.

10. En este punto precisa la Sala que como el demandante reconoce que instauró denuncia penal contra la señora [CECILIA] por el presunto delito de fraude a resolución judicial, investigación de la cual conoce la Fiscalía 7ª Seccional de Cúcuta, en su calidad de víctima puede acudir al juez con funciones de control de garantías y solicitar las medidas provisionales que considere pertinentes en procura de amparo de los derechos que dice le asisten.

11. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, especialmente porque tal como lo puso de presente el actor en la demanda de tutela, en varias oportunidades ha disfrutado de la compañía de su descendiente.

12. Si bien, la Sala no desconoce que la señora [CECILIA] ha mostrado rebeldía para cumplir no sólo el fallo del Juzgado 1º de Familia de Cúcuta sino también la medida cautelar decretada en este trámite constitucional, no puede, pasarse por alto, como lo hizo el Tribunal *a quo*, que en reiteradas oportunidades y ante diferentes estamentos, ha puesto de presente las razones por las cuales ha procedido de esa manera.

Dentro de las cuales, llama la atención de este Cuerpo Decisorio la denuncia instaurada por ella contra el aquí accionante por el

⁷¹ Folios 4 al 32 del cuaderno No. 5. Radicado 84348, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁷² La decisión obra a folios 4 al 32 del cuaderno No. 5.

presunto delito actos sexuales con menor de catorce años, la cual contrario a lo señalado por el libelista en el escrito de tutela, se encuentra en estado “activo”, radicada bajo el No. 54001600113420141145. (fl. 197 ib.).

Asimismo, el informe rendido el 02 de diciembre de 2015, por la Psicóloga y Trabajadora Social del I.C.B.F. Regional Norte de Santander, en el que se registraron por parte de los familiares de XXX, los presuntos comportamientos anómalos en la manipulación de sus partes íntimas, y que condujo a que [a] tan corta edad –3 años– fuera tratado por la especialista en psicología adscrita a la Nueva EPS, a la cual se encuentra afiliado (fl. 212 y ss. ib.).

Vista así las cosas, en principio, no debió el Tribunal acceder a las súplicas elevadas por el demandante, hasta tanto no se tuviera claridad respecto a los temas referenciados, porque si bien, los mandatos constitucionales y legales consagran de forma directa y determinante el derecho inalienable de los niños desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos, así estén separados, las situaciones atrás referenciadas, de verificarse por parte de las autoridades competentes, sería[n] motivo suficiente para apartarse de esa regla general y abstenerse la demandada de cumplir lo señalado por el Juzgado 1º de Familia de Cúcuta.

13. Precisa la Sala que tampoco resulta aplicable en este caso, la sentencia de la Corte Constitucional T-115 de 2014, porque sin desconocer los derechos que le puedan asistir al accionante y a los niños a tener una familia y a no ser separado de ellas, también lo es que, allí no se discutió la presunta existencia de un presunto delito contra la libertad, integridad y formaciones sexuales contra el menor, como aquí ocurrió.

14. Por otro lado, respecto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Norte de Santander, la Defensora de Familia y su grupo disciplinario, de la información que reposa en la presente actuación, tampoco se advierte de qué manera le hayan vulnerado algún derecho fundamental al ciudadano [MANUEL], porque demostrado está que han venido ajustando su proceder a la Constitución [y] la ley, tanto así que han buscado sensibilizar a las partes sobre la importancia de la figura paterna y materna en la crianza y desarrollo del niño XXX, con el propósito de que pudieran concertar el cumplimiento de sus obligaciones.

Entonces, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental reclamado por el señor [MANUEL], lo procedente es

revocar el fallo impugnado y, en su lugar, declarar improcedente la acción, máxime cuando como ya se dijo, el demandante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para sacar adelante sus pretensiones.

Además, frente al menor al estar bajo el amparo de su progenitora, sin lugar a dudas se le están sus garantías (sic) constitucionales, hasta tanto la autoridad competente tome una decisión de fondo, pues debe tenerse en cuenta, que la interrelación de cariño, afecto y amor entre madre e hijo se transforma en bienestar psíquico, psicológico y físico principalmente para el niño que es a quien al que (sic) hay que proteger⁷³.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

El señor *Manuel* obrando en nombre propio y en representación de su hijo *Mateo*, interpuso acción de tutela contra la Dirección Regional del Norte de Santander del ICBF, la Coordinación del Centro Zonal Cúcuta Tres, la defensora de familia Martha Cecilia Gelvez Flórez, la psicóloga Andrea Ortiz Arango y la trabajadora social Erika Yusvey Canedo Niño, funcionarias del Centro Zonal Cúcuta Tres, y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta, Iván Saldarriaga Mendoza, con vinculación de la señora *Cecilia*, el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, el Juzgado de Familia de Los Patios, la Fiscalía Primera CAIVAS, la Procuradora Judicial de Familia de la Procuraduría Regional Norte de Santander y la Comandancia de la Policía de Infancia y Adolescencia de Cúcuta; al estimar que dichas autoridades no han adoptado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas de su hijo *Mateo*, por parte de la señora *Cecilia*, madre del niño, vulnerando con ello su derecho fundamental y el de su hijo a tener una familia y a no ser separado de ella, pues dicho incumplimiento ha impedido que se genere un contacto paterno-filial.

Su pretensión está orientada a que se ordene a los funcionarios del ICBF accionados que realicen todos los trámites necesarios para que se reestablezca de manera inmediata el régimen de visitas decretado por el Juez Primero de

⁷³ Folios 27 al 31 del cuaderno No. 5.

Familia de Cúcuta, y modificado en el Centro Zonal Cúcuta Tres en la parte correspondiente al lugar de entrega del niño *Mateo*, informando la forma, la fecha y la hora en que se restablecerán las visitas, además del modo en que serán recuperadas las que fueron interrumpidas arbitrariamente.

Por su parte, *Cecilia* en su escrito de contestación señaló que en algunas oportunidades el señor *Manuel* ha ejercido un uso “abusivo y arbitrario” de su derecho a las visitas, como ocurrió en el mes de agosto de dos mil quince (2015) cuando recogió a *Mateo* en el jardín donde estudiaba y lo retuvo en su hogar por al menos ocho (8) días; y, en otra oportunidad, una vez reanudadas las visitas, en el mes de octubre del mismo año se llevó al niño por cinco (5) días y lo trasladó a otra ciudad manifestando que él tenía derecho a la semana de receso escolar, sin que previamente se hubiera acordado con ella tal situación. En relación con la denuncia interpuesta contra el señor *Manuel* por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, indicó que era su obligación como madre y responsable de la custodia de *Mateo* poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que su hijo le había manifestado al respecto. Asimismo, señaló que el padre del niño no estaba cumpliendo con el deber de suministrarle los alimentos que fueron acordados en la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, Norte de Santander, el trece (13) de agosto de dos mil doce (2012), por la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) reajustables conforme al incremento anual decretado por el Gobierno Nacional.

La defensora de familia del Centro Zonal Cúcuta Tres, Martha Cecilia Gelves Flórez, presentó contestación a la acción de tutela solicitando no acceder a las peticiones del señor *Manuel* toda vez que el ICBF a través de sus funcionarios competentes, ha gestionado oportunamente las peticiones y solicitudes de los padres de *Mateo*, señalando que “*la falta de voluntad y compromiso de los mismos frente a los acuerdos suscritos no ha permitido una dinámica armoniosa de su rol, donde resulta claro que existen conflictos y violencia intrafamiliar, razón por la cual fue trasladado el caso a la Comisaría de Familia del barrio Panamericano por ser la oficina competente para conocer de este tipo de situaciones*”⁷⁴.

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta mediante sentencia del catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016), aprobada según Acta de Sesión No. 001 de la misma fecha⁷⁵, concedió la acción de tutela y, consecuentemente, (i) ordenó a la accionada *Cecilia*, que cese todos los actos tendientes a obstaculizar la comunicación y el contacto del señor *Manuel* con su hijo *Mateo* y, en su lugar, adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho a la unidad familiar del accionante cumpliendo la demandada a cabalidad con el régimen de visitas establecidas por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014); (ii) ordenó al Director Regional del

⁷⁴ Folio 289.

⁷⁵ Magistrado ponente Juan Carlos Conde Serrano.

ICBF Norte de Santander, garantizar el cumplimiento cabal del régimen de visitas decretado por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, para que en conjunto con el Comandante de Policía de Infancia y Adolescencia de esa ciudad, de ser necesario, preste el respectivo acompañamiento al accionante con el fin de que se le garantice el mismo; (iii) ordenó la compulsión de copias para que la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados, analice si hay lugar a la iniciación de una investigación penal en contra de la señora *Cecilia*, por la comisión de la presunta conducta punible de fraude a resolución judicial o administrativa de policía, al incumplir la medida provisional que fue ordenada por el despacho del magistrado ponente, por medio del auto del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), y (iv) exhortó al señor *Manuel* para que en lo sucesivo evite adoptar actitudes agresivas en contra de la progenitora del menor y en contra de los servidores de las diferentes dependencias judiciales y no judiciales.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)⁷⁶, aprobada por Acta No. 086, revocó la decisión de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, y negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor *Manuel*, por la existencia de otros medios de defensa judicial y al encontrar probado que las diligencias administrativas adelantadas por la Comisaría de Familia del barrio Panamericano de Cúcuta se encontraban en curso. Al fundamentar su decisión, si bien reconoció la rebeldía de la accionada para dar cumplimiento al régimen de visitas fijado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, tuvo en cuenta las diferentes razones por ella expresadas que sustentan tal proceder, entre otras, la denuncia que fue instaurada contra el accionante por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, que se encuentra en estado activo bajo el radicado No. 54001600113420141145.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneran las autoridades accionadas el derecho fundamental de *Manuel* y de su hijo *Mateo* a tener una familia y a no ser separado de ella, debido a que no han adoptado las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del régimen de visitas decretado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, por parte de la señora *Cecilia*?

Para resolver el problema jurídico, la Sala (i) analizará la legitimación para actuar y el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de subsidiariedad e inmediatez, y de ser procedente (ii) resolverá el caso concreto.

3. Legitimación para actuar

⁷⁶ M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

3.1. *Legitimación por activa.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, así como los de sus representados legalmente. En esta oportunidad, el señor *Manuel* obrando en nombre propio y en nombre y representación de su hijo *Mateo*, actúa en defensa de su derecho a tener una familia y no ser separado de ella, razón por la cual se encuentra legitimado para intervenir en esta causa.

3.2. *Legitimación por pasiva.* De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991⁷⁷, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En este orden de ideas, el Centro Zonal Cúcuta Tres y sus funcionarias Martha Cecilia Gelvez Flórez, defensora de familia, Andrea Ortiz Arango, psicóloga, y Erika Yusvey Canedo Niño, trabajadora social, y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta, están legitimados como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírseles por parte del accionante la presunta vulneración de su derecho fundamental y el de su hijo a tener una familia y no ser separado de ella. La Sala considera que no ocurre lo mismo con la Dirección Regional del Norte de Santander del ICBF, quien por competencia hizo el traslado del caso sometido a su conocimiento por parte del accionante, a la Defensora de Familia del Centro Zonal Cúcuta Tres Martha Cecilia Gelvez Flórez y su equipo psicosocial, tal como fue afirmado por el Director Regional en su escrito de contestación⁷⁸.

4. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de *subsidiariedad* e *inmediatez*, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y *subsidiario*⁷⁹, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁸⁰.

⁷⁷ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁷⁸ Folio 180.

⁷⁹ Sentencia T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁸⁰ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; T-1670 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), SU-544 de 2001 (M.P.

4.2. *Inmediatez*. Ha planteado la Corporación que no obstante la inmediatez que reclama la interposición de la acción de tutela, se ha reconocido que la aplicación de este presupuesto no es absoluta debido a la existencia de situaciones de excepción como las que se presentan cuando “[...] *se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual*”⁸¹. En el caso que estudia la Sala se observa que hay una supuesta afectación que permanece en el tiempo, cual es el incumplimiento del régimen de visitas de *Mateo*, fijado a favor de su padre por el Juez de Familia de Cúcuta mediante sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014).

4.3. *Subsidiariedad*. Los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corporación, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: (i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; (ii) que aun existiendo otros mecanismos judiciales, estos no resulten eficaces o idóneos para la protección del derecho, o (iii) que siendo estos medios de defensa judicial un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

En asuntos de custodia o cuidados personales y reglamentación de visitas, tanto los jueces de familia⁸² como los defensores y comisarios de familia⁸³

Eduardo Montealegre Lynett), SU-1070 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y C-1225 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸¹ Sentencia T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁸² El artículo 21 de la Ley 1564 de 2012 “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”, dispone: “COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: || [...] || 3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios”. Conforme al artículo 390 numeral 3°, estos asuntos se tramitan por el proceso verbal sumario.

⁸³ Los artículos 82 y 86 de la Ley 1098 de 2016 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, establecen respectivamente, las funciones de los defensores de familia y los

tienen competencia para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de derechos en eventos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. En todo caso, compete al juez de familia en única instancia, la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia o el comisario de familia, en cumplimiento de la Ley 1098 de 2016⁸⁴.

Teniendo en cuenta los medios de defensa reseñados, judiciales y administrativos, en principio, el juez constitucional no tendría competencia para intervenir en temas propios de las autoridades de familia. Por esta razón, no sería la acción de tutela el mecanismo idóneo para discutir la reglamentación de visitas o solicitar su cumplimiento cuando ha sido decretada por un juez de familia, un defensor o un comisario de familia, a no ser que se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. La acción de tutela es improcedente porque no se agotaron todos los medios de defensa judicial al alcance del accionante

5.1. La Sala recuerda que en el caso concreto lo que pretende el accionante, señor *Manuel*, es que se ordene a las autoridades accionadas que realicen todos las actuaciones y los trámites necesarios para que se reestablezca de manera inmediata el régimen de visitas de *Mateo*, decretado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta⁸⁵ y modificado en el Centro Zonal Cúcuta Tres en la parte correspondiente al lugar de entrega del niño⁸⁶.

comisarios de familia, a quienes compete adelantar el procedimiento administrativo para el restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El artículo 100 ibíd., que señala el trámite de dicho procedimiento, dispone: “Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación. || Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia”. Y, en todo caso, conforme a lo señalado en el artículo 119 ibíd., compete al juez de familia en única instancia, la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia o el comisario de familia, en los casos previstos en la Ley 1098 de 2016.

⁸⁴ Artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

⁸⁵ A folios 18 al 24 obra fotocopia del acta de la diligencia de audiencia de carácter civil para recibir alegatos de conclusión y fallo, fechada el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el trámite del proceso adelantado por *Manuel* en el que solicitaba como pretensión principal que le fuera asignada la custodia o cuidados personales de su hijo *Mateo* y como pretensión subsidiaria, la reglamentación de las visitas a que tiene derecho como padre. En esa oportunidad el Juez de Familia Juan Indalecio Celis Rincón resolvió: “En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el niño siempre ha permanecido con la Mamá y que no existen razones que fundamente la decisión de separarlo de ella, quitándole a ésta su Custodia y Cuidados Personales, el Juzgado decidirá desfavorablemente la Pretensión Principal. En cuanto a la Pretensión Subsidiaria, como es el que se reglamenten visitas, [...] se dispone que el Demandante [*Manuel*] tiene derecho a visitar y compartir con su hijo niño [*MATEO*], para lo cual se dispone que el niño compartirá con su padre

Así, la Sala observa que no se trata de controvertir el régimen de visitas de *Mateo* sino de garantizar su cumplimiento por parte de la señora *Cecilia*, madre del niño, pues la queja recurrente del señor *Manuel* en la solicitud de amparo es que las autoridades accionadas, esto es, la Dirección Regional del Norte de Santander del ICBF, la Coordinación del Centro Zonal Cúcuta Tres y algunas de sus funcionarias, y el Fiscal Séptimo de la Seccional de Cúcuta no han realizado los trámites necesarios para que se restablezca de manera inmediata el régimen de visitas decretado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta.

Por este motivo, lo que debe analizar la Sala en relación con la subsidiariedad es si existen medios judiciales idóneos y eficaces en orden a garantizar el cumplimiento de la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, dentro del proceso radicado 54001311000520130020000, a través de la cual se resolvió la reglamentación de visitas solicitada por el accionante, régimen que posteriormente fue modificado por acuerdo de los padres solo en relación con el lugar de entrega de *Mateo*, que ya sería en el CAI de la Policía Nacional del Barrio Niza de Cúcuta.

5.2. Aclarado que no se trata de cuestionar la medida judicial sino de procurar su ejecución, la Sala precisa que el mecanismo idóneo para perseguir el cumplimiento del régimen de visitas fijado por el Juez Primero de Familia de Cúcuta es el proceso ejecutivo, el cual puede adelantarse ante el mismo juez para ser tramitado dentro del mismo expediente del proceso verbal en los términos del artículo 306 del Código General del Proceso⁸⁷.

en casa de este último los fines de semana sábado y domingo, cada 15 días, en los horarios de 8 de la mañana del sábado a 6 de la tarde del domingo, con derecho a pernoctar, y de igual manera compartirá durante la mitad de las vacaciones del niño, alternando semanas, y de igual manera el niño compartirá con el Padre durante las fechas especiales 24 y 31 de diciembre, alternando las fechas, es decir una oportunidad con el Papá y otra con la Madre. Es claro que no se accede a las visitas diarias, por cuanto esto interfiere en la actividad de formación del niño durante la época de estudio” (folios 23 y 24).

⁸⁶ El acuerdo, con fecha del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), obra a folios 36 y 37 y está firmado por las partes y la defensora de familia Martha Cecilia Gelves Flórez, la psicóloga Andrea Ortiz Arango y la trabajadora social Erika Yusvey Caicedo Niño del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del ICBF, y por el Fiscal 01 de Alertas Tempranas Jesús Antonio Ardila León. Allí se fijó que a partir del sábado veintinueve (29) de agosto de ese mismo año, a las 8:00 a.m., debía hacerse la entrega de *Mateo* en el CAI de la Policía Nacional del Barrio Niza de Cúcuta por parte de la señora *Cecilia*, y que al accionante correspondía devolverlo en el mismo lugar el día domingo treinta (30) de agosto a las 6:00 p.m. y así sucesivamente cada quince (15) días.

⁸⁷ El artículo 306 del Código General del Proceso, dispone: “EJECUCIÓN. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

En el expediente se evidencia que el señor *Manuel* luego de que se dictara la sentencia que establecía el régimen de visitas por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, le informó acerca del incumplimiento del mismo por parte de *Cecilia*⁸⁸, sin embargo no inició el proceso ejecutivo con el fin de obtener el cumplimiento de lo decidido, de conformidad con los artículos 422, 426 y 433 del Código General del Proceso, que en su orden regulan el título ejecutivo, la ejecución por obligación de hacer y el procedimiento a seguir cuando la obligación a ejecutar es de hacer, pese a que el Juez le indicó “*que en [esa] clase de procesos de única instancia, la Ley señala el mecanismo a seguir*”⁸⁹.

La Sala de Revisión observa que el accionante acudió a otras autoridades como el Fiscal Séptimo Seccional de Cúcuta⁹⁰, a través de la interposición de una denuncia contra *Cecilia* por el presunto delito de fraude a resolución judicial⁹¹, intentando la vía de la acción penal que es totalmente diferente y persigue finalidades diferentes a la acción civil. También presentó un derecho de petición ante la Dirección Regional del Norte de Santander del ICBF, en el que narraba el incumplimiento de la decisión del Juez Primero de Familia de Cúcuta y solicitaba el restablecimiento de los derechos de *Mateo* mediante la reactivación del régimen de visitas⁹². Esta Dirección dio traslado de su solicitud al Centro Zonal Cúcuta Tres, en donde la defensora de familia y su

|| Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente”.

⁸⁸ Fotocopia de un escrito en donde se narra el incumplimiento del régimen de visitas es visible a folios 118 al 120, con fecha del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014) y dirigido al Juez Primero de Familia de Cúcuta. A folios 128 al 130 obra fotocopia de un memorial en donde se reitera lo anterior, fechado el catorce (14) de enero de dos mil quince (2015), y a folio 142 aparece fotocopia de un escrito del tres (3) de febrero de dos mil quince (2015) a través del cual el señor *Manuel* le solicita al Juez que “[...] se sirva pronunciar de manera concreta sobre [su] petición de fecha 14 de Enero de 2014 en la cual solicit[ó] se haga entrega por parte [del] despacho de la manera que estime más conveniente de [su] hijo menor [MATEO], lo anterior de conformidad a lo establecido en el art. 337 del C.P.C., así cumplir con [la] resolución judicial de fecha 2 de Diciembre de 2014”. A folio 147 aparece fotocopia de una providencia del Juez Primero de Familia de Cúcuta del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), en donde se le recuerda al accionante “que en esta clase de procesos de única instancia, la Ley señala el mecanismo a seguir”. En igual sentido se pronunció el dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), recordando que el proceso se encontraba archivado (folio 168). En la consulta del proceso bajo el número de radicación 54001311000520130020000, realizada en la página de la Rama Judicial, se verificó que el dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) se emitió sentencia de única instancia a través de la cual no se accede a la pretensión principal y se reglamentan las visitas. Se indica que se archiva (folio 17 del expediente de revisión).

⁸⁹ Folio 147. También pueden ser consultadas las anotaciones del proceso bajo el número de radicación 54001311000520130020000, con fechas del dieciocho (18) de agosto y veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015).

⁹⁰ Fiscal Séptimo Seccional de Cúcuta, Dr. Iván Saldarriaga Mendoza.

⁹¹ Radicado 540016001131201500221. Afirmó que como prueba del delito denunciado estaba la sentencia judicial a través de la cual se regularon las visitas de *Mateo* y las constancias de la Policía Nacional acerca del reiterado incumplimiento de la madre. A folios 28 al 30 obra fotocopia de la denuncia penal relacionada.

⁹² El derecho de petición obra a folios 70 al 72.

equipo psicosocial realizaron la verificación del estado de los derechos del niño⁹³.

5.3. En cuanto al incumplimiento del régimen de visitas fijado por el juez de familia, la Sala encuentra que en el expediente hay evidencia de que el incumplimiento del mismo no solo se ha dado por parte de la accionada *Cecilia* sino también por parte del señor *Manuel*. Él mismo reconoce en su demanda que en el mes de agosto de dos mil quince (2015), luego de que habían transcurrido ocho (8) meses de inactividad de la Fiscalía Séptima Seccional de Cúcuta, se vio en la necesidad de “*recoger a [su] hijo en el jardín donde estudia y solicitar ante el I.C.B.F. que se declarara el estado de peligro en que se encontraba el niño al impedírsele los vínculos afectivos con [él] y con [su] familia, de igual manera inform[ó] que el niño se encontraba con [él] y con [su] familia en [su] casa de habitación [...], manifestando que entregaría el niño en el momento que efectivamente se [le] garantizara el cumplimiento de las visitas establecidas mediante sentencia judicial*”⁹⁴; a su vez señaló que dicha información la hizo extensiva al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta y a la Fiscalía Séptima Seccional de Cúcuta⁹⁵. Por su parte, en relación con el citado suceso, la accionada manifestó en su escrito de contestación que el padre de *Mateo* hizo un uso abusivo y arbitrario de su derecho a las visitas en el mes de agosto de dos mil quince (2015), ya que lo recogió en el jardín donde el niño estudiaba y lo retuvo en su poder por más de ocho (8) días⁹⁶.

⁹³ A folio 73 aparece un oficio con el asunto radicado E-2015-491231-5400 del veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), y dirigido al accionante, en donde consta que el Director del ICBF de la Regional del Norte de Santander remitió su solicitud a la Coordinadora del Centro Zonal Cúcuta Tres, Mabel Lucía Villamizar Cala.

⁹⁴ Folio 7.

⁹⁵ A folio 167 obra un memorial del catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015), dirigido por el accionante al Juez Primero de Familia de Cúcuta (Descongestión), en donde se lee: “[...] teniendo en cuenta que han pasado más de ocho (8) meses y hasta la fecha no se ha logrado de ninguna manera que la Señora [CECILIA] cumpla con la reglamentación de visitas por Usted establecida el día 2 de Diciembre de 2014, informo que me vi en la imperiosa necesidad de acudir al I.C.B.F. para que se restablezcan los derechos vulnerados a mi hijo, poder volver a verlo y llevarlo al seno de mi familia. || Por lo anterior informo que desde el día 12 de Agosto de 2015 a las 12 [A.M.] el niño permanecerá en mi domicilio ubicado en [...] a la espera de que el I.C.B.F. declare el estado de peligro en que se encuentra mi hijo, se restablezcan los derechos que él y yo tenemos y cese la actividad delictiva de la denunciada tendiente a que se pierdan los vínculos familiares del niño conmigo...”.

⁹⁶ A folio 290 obra oficio No. 4184 del dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), suscrito por el Fiscal 01 de Alertas Tempranas y Priorización de Casos, doctor Jesús Antonio Ardila León, bajo la noticia criminal 540016109535201501638, en donde solicita al Centro Zonal Tres del ICBF “se ordene a quien corresponda la intervención inmediata y recuperación del menor que fue apartado de su progenitora desde el día 12 de Agosto del 2015 por parte de su padre [MANUEL] y quien se niega a realizar la entrega del mismo”. A folios 58 y 59 del cuaderno original No. 4 obra la constancia SIM No. 27037393 del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del ICBF, suscrito por las partes, el Fiscal 01 de Alertas Tempranas, la Psicóloga, la Trabajadora Social y la Defensora de Familia del Centro Zonal, donde se lee: “[...] Recibo a mi hijo *Mateo* 9 días después de que el señor [Manuel], padre del menor arrebatara arbitrariamente al menor en las manos de la señora Luz Nidia Pérez encargada de recoger a mi hijo del colegio y única autorizada. El señor [Manuel] incumplió y violó la Reglamentación de Visitas establecidas por el juez Primero de Familia el día 02 de diciembre de 2014. En cuanto al Estado en que recibo a mi hijo solo se determinará después de una valoración

Igualmente el accionante narró en su demanda que *Cecilia* cumplió con el acuerdo los días veintinueve (29) de agosto, doce (12) de septiembre y tres (3) de octubre de dos mil quince (2015), y que en esa última oportunidad pudo llevar a *Mateo* a conocer el mar; pero que a partir del diecisiete (17) de octubre la madre de su hijo no dio cumplimiento a la sentencia judicial⁹⁷. Frente a este hecho, la accionada señaló que es cierto que se acordó que la entrega de *Mateo* se haría en el CAI del barrio Niza, cumpliendo con lo ordenado en el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, pero que el accionante omite que “*se lo llevó por cinco (5) días manifestando [...] que él tenía derecho a la mitad de la semana de receso, [...] y sin mucho menos teniendo la oportunidad de que como padres llegara[n] a un acuerdo ya que en la sentencia no existía pronunciamiento sobre la semana de receso y que arbitrariamente continuaba desprendiendo a [MATEO] de su núcleo familiar*”⁹⁸. Asimismo, sostuvo que su hijo fue trasladado a otra ciudad por su padre sin contar con el consentimiento que le corresponde otorgar, pese a que es ella quien ejerce la custodia de *Mateo*.

Así las cosas, la Sala observa que el señor *Manuel*, de profesión abogado, en lugar de acudir al medio judicial dispuesto para obtener el cumplimiento de la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014) emanada del Juez Primero de Familia de Cúcuta, cual es el proceso ejecutivo por obligación de hacer, optó por recurrir a mecanismos de hecho para tener contacto con su hijo *Mateo* y retenerlo en su hogar sin el consentimiento de *Cecilia*.

5.4. En el expediente revisado por la Sala hay evidencia de que entre los padres de *Mateo* existe una relación muy conflictiva, que, incluso, ha tenido episodios de violencia intrafamiliar que ha implicado la actuación de diferentes órganos como la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, Norte de Santander, que otorgó una medida de protección a favor de *Cecilia* en el

física, psicológica y emocional determinada por las personas encargadas de establecerlos. Estoy de acuerdo en entregarlo en el CAI de Niza para la Reglamentación de las Visitas dando cumplimiento a la sentencia del juzgado 1 de Familia y ante el CAI dejó la constancia de entregar el niño al padre iniciando el día 29 de Agosto de este año”.

⁹⁷ Afirmó que las respectivas constancias de incumplimiento obran en el libro de población del CAI de Niza de la Policía Metropolitana de Cúcuta desde el diecisiete (17) de octubre hasta el cinco (5) de diciembre de dos mil quince (2015), y que son aportadas al proceso (folios 25 al 27, 38 al 46, 52 al 60). A folios 47 y 48 aparece fotocopia de una comunicación del cuatro (4) de octubre de dos mil quince (2015) firmada por el accionante y dirigida al Comandante del CAI Niza de Cúcuta, en donde se informa que *Mateo* no será entregado ese día sino el siete (7) de octubre del mismo año a las 12 m., para efectos de dar cumplimiento a los días de vacaciones que le corresponden según lo establecido en la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil catorce (2014), en la que se resolvió que las vacaciones serían compartidas con la madre del niño, y teniendo en cuenta que el Decreto 1373 de 2007 estableció cinco (5) días de receso estudiantil en la semana inmediatamente anterior al día de feriado en que se conmemora el descubrimiento de América, y que corresponden a los días del cinco (5) al nueve (9) de octubre de dos mil quince (2015).

⁹⁸ A folio 202 obra fotocopia de la página 228 del libro de población del CAI de Niza, en donde se observa anotación del siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) en la que se hace constar la no entrega de *Mateo* a su madre.

mes de noviembre de dos mil doce (2012)⁹⁹; la Fiscalía Primera CAVIF de Cúcuta, en donde se realizó audiencia de conciliación entre *Cecilia* y el señor *Manuel* por el delito de violencia intrafamiliar, el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014)¹⁰⁰; y el Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte

⁹⁹ Folio 29 del cuaderno original No. 3. A folio 30 *ibíd.* aparece un informe pericial médico legal de lesiones no fatales, con radicación interna 2012C-04040109411 de la Unidad Básica Cúcuta del Instituto Nacional de Medicina Legal, fechado el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), cuyo asunto corresponde a un primer reconocimiento médico legal solicitado por la Fiscalía C.A.V.I.F. - Cúcuta, en el cual consta que fue examinada la paciente *Cecilia*. “ANAMNESIS: || Refiere: “el papá de mi hijo me pegó”. || Hechos sucedidos el día 17 de noviembre de 2012 según relata la lesionada. || PRESENTA: Ingresa por sus propios medios, alerta, consciente y orientada. || 1- equimosis de 4x7 cms en cara interna tercio superior de brazo derecho. || 2- equimosis de 7x8 cms en cara anterior tercio inferior de muslo derecho. || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. || Incapacidad médico legal: DEFINITIVA DOCE (12) DIAS. || SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES...”. A folio 45 *ibíd.* aparece un oficio sin fecha dirigido por la señora *Cecilia* a la Comisaria de Familia del municipio de Villa del Rosario, Cúcuta, en donde informa: “1°. Que el día 19 de Enero de 2013, alrededor de las 19 horas, estando visitando a [su] tío [...] residente en el Conjunto Cerrado Torres del Parque [...], fu[e] agredida por [MANUEL] quien utilizando un collar de cadena para perros, [l]e ocasionó varias lesiones, al igual que a [su] madre [MARTA], por lo que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses [las] incapacitó provisionalmente por DOCE (12) días y OCHO (8) días respectivamente. || 2°. Que el señor [MANUEL] se presenta constantemente en las oficinas donde labor[a], obstaculizando [su] trabajo mediante agresiones verbales, lo cual pone en riesgo [su] estabilidad laboral y en consecuencia el bienestar de [sus] menores hijos. || [...] || PETICIONES || 1°. Se haga efectiva la MEDIDA DE PROTECCION que su despacho le impuso al señor [MANUEL] el día 19 de Noviembre de 2012. || 2°. Se conmine al señor [...], a fin de que se abstenga [de] presentarse al lugar donde labor[a]”.

¹⁰⁰ A folio 42 obra informe pericial médico legal de lesiones no fatales, con radicación interna 2013C-04040100502 del Instituto Nacional de Medicina Legal, con fecha del veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), solicitado por la Policía Judicial SIJIN de Cúcuta para la valoración de *Cecilia* (34 años), en donde se lee: “Refiere que fue agredida por el papá del niño menor el 19/01/2013 alrededor de las 19 horas con un collar para perros en la cara. Tiempo de convivencia un año y se separaron hace 5 meses. || Datos del presunto agresor: [Manuel]. 51 años. || PRESENTA: equimosis violáceo en tercio medio de brazo izquierdo de 1 cm redonda || equimosis violáceo en brazo derecho de 1 cm redonda tercio medio || equimosis rojiza violáceo en glúteo izquierdo de 2x3 cm || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL. DOCE (12) DIAS. Debe regresar a reconocimiento Médico Legal al término de la Incapacidad provisional...”. Y a folio 43 *ibíd.* aparece otro informe pericial médico legal con radicación interna 2013C-04040100488 también del veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), pero esta vez de la señora *Marta* (60 años), en donde se lee: “Refiere agresiones por parte de un conocido (ex yerno) hechos ocurridos el 19/01/2013 siendo las 19:00 horas. || PRESENTA: || Equimosis de 3x4 cm sobre el tercio medio cara posterior de brazo izquierdo. || CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. OCHO (8) DÍAS. SIN SECUELAS MEDICO LEGALES”. A folios 71 y 72 obra fotocopia del acta de conciliación suscrita por *Cecilia*, su apoderado Jorge Abraham Jure Muñoz, [Manuel] y la Fiscal Primera CAVIF Erika Carolina Durán Rivera, fechada el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), en donde se leen los siguientes hechos: “Reposa dentro del despacho carpeta por el delito de violencia intrafamiliar siendo víctima la señora [Cecilia] por parte del señor [Manuel] quien el día 19 de enero de 2013 [la] agredió psicológicamente, física y verbalmente. Incapacidad médico legal de [12] días”. Además, se lee el siguiente acuerdo: “Respetarse mutuamente en todo sitio. || Las partes se comprometen a no agredirse verbal, física, ni psicológicamente por ningún motivo ni ninguna circunstancia. || Las partes se comprometen a dialogar y resolver los problemas de forma pacífica. || Se le informa en qué consiste el delito de violencia intrafamiliar y que es penalizado. || El procesado se compromete a no reincidir. || El día 25 de marzo del 2014 el indiciado [Manuel] le cancelará el valor de \$360.000 a la denunciante [Cecilia], como indemnización a los daños ocasionados el día de los hechos. || Se comprometen las partes a comportarse y no haber más agresiones de ninguna índole. || El presente acuerdo se realizará en beneficio y reparación integral de la víctima como lo señala el art. 37 C.P.P. así como ella lo manifiesta. || Tiempo para el acuerdo: 25 de marzo del 2014” (folios).

de Santander del ICBF, quien remitió por competencia el conocimiento del asunto a la Comisaría de Familia del barrio Panamericano, ya que conforme al artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, a dicho organismo le corresponde “[g]arantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar”.

Sin embargo, el señalado Centro Zonal del ICBF una vez tuvo conocimiento de los hechos, procedió a la verificación del estado de los derechos de *Mateo*, para lo cual realizó el treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015) visita a la residencia en donde el niño vive con su madre, su hermano *Luis* y su abuela *Marta*, por parte de la psicóloga Andrea Ortiz Arango y la trabajadora Social Erika Yusney Canedo Niño. En el informe¹⁰¹, además de otros aspectos, se lee:

“ANTECEDENTES FAMILIARES

Los padres de [*MATEO*] sostuvieron una relación extramatrimonial, con la concepción del niño al poco tiempo del inicio de la relación, desde entonces según mencionan y se evidencia en la historia sociofamiliar del año 2013, ha existido violencia intrafamiliar y fuertes discusiones por el incumplimiento al régimen de visitas entre los padres.

En la actualidad existe un fallo emitido por el Juzgado Primero de Familia, donde la señora [*CECILIA*] goza de la custodia y cuidados personales de [*MATEO*], con un régimen de visitas de un fin de semana cada quince días para el progenitor, el cual no se cumple de manera regular.

Existen diferentes solicitudes en el ICBF con trámite a las mismas sin que a la fecha se lograra una armonía en la dinámica familiar y en lo que respecta al régimen de visitas, evidenciándose falta de compromiso entre las partes.

El pasado 20 de Agosto los padres firmaron constancia ante la Defensora de Familia y el Fiscal de Alertas Tempranas donde afirmaban dar cumplimiento a las visitas con encuentros para entrega del niño en el CAI del barrio Niza; de igual forma se remitió el proceso a la Comisaría de Familia al evidenciarse la existencia de hechos de violencia.

SITUACIÓN ACTUAL DEL NNA – VERIFICACIÓN ESTADO DE DERECHOS

¹⁰¹ El informe completo con fecha del dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015) obra a folios 212 al 221.

Al realizar verificación de estado de derechos del niño, se evidencia que [MATEO] presenta RC No. 1093603268, vinculación al sistema de salud EPS de régimen contributivo NUEVA EPS, actualmente no asiste al jardín, ya que según manifiesta la señora *Cecilia* teme que el padre de su hijo nuevamente se lo lleve sin su consentimiento, manifestando que recibe clases particulares de una docente cercana a la familia, además se encuentra en proceso de matrícula para el siguiente periodo escolar.

[MATEO], se observa aseado[,] bien presentado[,] atento y cariñoso con las personas de su entorno, muestra tranquilidad y naturalidad a la hora de relacionarse con los demás, hace uso de sus juguetes, libros didácticos y muestra afinidad hacia los programas de televisión infantiles, refiere la abuela que recibe la mayoría de los alimentos pero debe insistir para que reciba los vegetales, asiste a controles médicos y tiene sus vacunas al día.

[...]

VIVIENDA

El niño reside en compañía de su progenitora, en un apartamento de tenencia en alquiler de un familiar, el cual consta de tres habitaciones, sala comedor, cocina, un baño y cuarto de ropas. Cada miembro del grupo familiar cuenta con su habitación, siendo la del niño [MATEO] empleada por la abuela ya que el niño duerme con la progenitora. El apartamento se encuentra en un sector residencial, cuenta con vías de acceso, seguridad (rejas), servicios públicos y de transporte.

Al verificar las condiciones habitacionales se puede observar que el niño tiene su espacio, juguetes, ropa y demás útiles necesarios para su adecuado desarrollo. La vivienda se encontraba en buen estado, ordenada y en condiciones de higiene adecuadas.

CONCEPTO INICIAL DE GARANTÍA DE DERECHOS Y RECOMENDACIONES DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO

[MATEO] de 3 años de edad posee RC 1093603268 con reconocimiento paterno, vinculación a la NUEVA EPS, vacunación al día, la custodia y cuidados personales los posee la progenitora con un régimen de visitas a favor del padre un fin de semana cada quince días, existencia de fuerte conflicto entre los padres por incumplimiento a dicho acuerdo, se evidencia la inexistencia de comunicación entre los padres, relación conflictiva

y hostil con involucración directa del niño en sus conflictos personales quien ve afectad[a] su estabilidad. (Situación reiterada).

Se reitera la importancia de aislar al niño de los conflictos personales de ambos padres, la historia y su proceso da cuenta de los incumplimientos a los compromisos realizados, evidenciando poca voluntad ante el proceso de cambio y soluciones brindadas en las instituciones consultadas.

Se sugiere poner en conocimiento del presente al Comisaria de Familia que adelanta el proceso en atención a los hechos denunciados por la madre sobre el presunto abuso sexual al niño, el cual aún no se evidencia en el sistema de información misional del ICBF, pero refiere fue remitido por su EPS a la unidad CAIVAS, para que sea el profesional idóneo quien establezca la ocurrencia o no de la situación reportada, en aras de no someter al niño a un proceso de victimización secundaria”¹⁰².

5.5. La Sala encuentra que en el caso concreto no solo debe atenderse el asunto referente al cumplimiento del régimen de visitas, pues la señora *Cecilia* es reiterativa en relación con el incumplimiento de la cuota alimentaria fijada a favor de *Mateo*, en la Comisaria de Familia de Villa del Rosario, en audiencia de conciliación celebrada por los padres el trece (13) de agosto de dos mil doce (2012), por valor de trescientos mil pesos mensuales (\$300.000) reajustables conforme al incremento anual decretado por el Gobierno Nacional¹⁰³. Las anteriores cuestiones se encuentran por fuera del ámbito de competencia de la Corte Constitucional en sede de revisión, ya que deben ser objeto de controversia ante el juez natural, esto es, el juez de familia, quien a través del respectivo proceso ejecutivo puede garantizar el cumplimiento ya sea del régimen de visitas o de la cuota alimentaria, en coherencia con el interés superior del niño¹⁰⁴.

A lo ya señalado, se suma la existencia de violencia intrafamiliar entre los padres de *Mateo*. Frente a este punto, la señora *Cecilia* relató que existe un proceso administrativo en la Comisaría de Familia del barrio Panamericano

¹⁰² Folios 217 al 221.

¹⁰³ Fotocopia del acta de la diligencia de conciliación obra a folios 7 y 8 del cuaderno original No. 3. A raíz del incumplimiento, la señora *Cecilia* narró que presentó una denuncia por inasistencia alimentaria en contra del accionante que cursa en la Fiscalía 13 de la misma ciudad bajo el radicado 540016001131201500550. Con este radicado se consultó en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA, obteniendo la siguiente información: Despacho: Fiscalía 13 Local; Unidad: Unidad de Delitos contra la Inasistencia Alimentaria; Fecha de asignación: 03-Feb-15; Departamento: Norte de Santander; Municipio: Cúcuta (folio 19 del expediente de revisión).

¹⁰⁴ Conforme al artículo 8º del Código de Infancia y Adolescencia, “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

que busca “*estabilizar el entorno de los padres con el menor*”, pero que el accionante no ha asistido a las terapias ordenadas por el ICBF¹⁰⁵.

Sin desconocer que la señora *Cecilia* ha mostrado rebeldía en el cumplimiento de las decisiones judiciales que fijan el régimen de visitas, lo que es reprochable, las anteriores circunstancias evidencian que el asunto sometido a la decisión del juez de tutela es mucho más complejo de lo que pretende hacer ver el accionante, quien acude al mecanismo de amparo para que se ordene a las entidades accionadas que realicen todos las actuaciones y los trámites necesarios para que se reestablezca de manera inmediata el régimen de visitas de *Mateo*; pero, sin tener en cuenta que de parte y parte se han generado situaciones que han afectado el cumplimiento de los diferentes acuerdos alcanzados ante autoridades administrativas y judiciales.

Insiste, entonces, la Sala que como en este caso no existe un perjuicio irremediable que justifique la actuación del juez constitucional, no puede desplazar al juez natural quien a través del proceso ejecutivo puede resolver el conflicto familiar bajo examen, valorando todos los elementos concurrentes, especialmente los que privilegien el interés superior del niño.

5.6. Otro asunto que llamó la atención de la Sala es el que tiene que ver con la denuncia presentada por la señora *Cecilia* en contra del accionante, por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años. Si bien el señor *Manuel* afirmó en la demanda que dicha investigación fue precluida por falta de pruebas¹⁰⁶, *Cecilia* en su escrito de contestación sostuvo que la misma se encuentra activa en la Fiscalía Primera CAIVAS de Cúcuta bajo el radicado 540016001237201400270¹⁰⁷. Al respecto, refirió que en su calidad de madre y responsable de la custodia de *Mateo* debía velar por su integridad física y emocional, por lo que era su obligación denunciar los hechos que su hijo le manifestó en relación con un presunto abuso sexual¹⁰⁸.

¹⁰⁵ A folio 199 aparece fotocopia de una constancia de la Comisaría de Familia Zona Centro del barrio Panamericano, con fecha del catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), en donde se lee “[...] que el Dr. [MANUEL], estando previamente notificado para la diligencia de orientación psicológica, no se hizo presente, por lo que el psicólogo atendió únicamente a la Dra. [CECILIA] y su niño [MATEO]”.

¹⁰⁶ No se aportó ninguna prueba que acredite lo afirmado por el accionante en el sentido de que la investigación fue precluida.

¹⁰⁷ A folio 197 obra fotocopia del reporte del número de noticia 540016001237201400270, correspondiente a la denuncia interpuesta contra [Manuel] por el delito de actos sexuales con menor de catorce años (art. 209 C.P.), con fecha del once (11) de mayo de dos mil catorce (2014), en la Fiscalía 01 de CAIVAS Cúcuta, Norte de Santander.

¹⁰⁸ La señora *Cecilia* aseguró que por esta situación el niño fue sometido a tratamiento psicológico en la Nueva EPS. Lo anterior se observa en el Informe de identificación de diagnóstico familiar realizado en el Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del ICBF, fechado el dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), en donde se lee: “La señora nuevamente habla de la presunta manipulación sexual de su hijo [MATEO] en el hogar del padre, asegura que la Nueva Eps formuló denuncia desde el mes de Septiembre, “esa del año pasado yo la puse ante CAIVAS con radicado 540016001237201400270 (sic) mi hijo fue atendido por la psicóloga de la Fiscalía...” (folio 216).

Con ese radicado se consultó en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio - SPOA, obteniendo la siguiente información: Despacho: Fiscalía 01 Seccional; Unidad: CAIVAS - Cúcuta; Fecha de asignación: 29-JUL-14; Departamento: Norte de Santander; Municipio: Cúcuta¹⁰⁹. Una vez requerida la respectiva Fiscalía para que suministrara información con destino al proceso de tutela acerca del estado actual del trámite, se obtuvo respuesta de la Fiscal Primera CAIVAS¹¹⁰ en el siguiente sentido: “[...] *me permito informarle que esta unidad de Fiscalía adelanta indagación bajo la noticia criminal No 540016001237201400270, siendo víctima el menor [Mateo] e indiciado el señor [Manuel] padre de la víctima, [las] diligencias actualmente se encuentra[n] en espera de audiencia de preclusión solicitada por este despacho y radicada ante el centro de servicios de la rama judicial de Cúcuta, el 11 de diciembre de 2015; solicitud que le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, quien por segunda vez fijó audiencia para el 01 de agosto del presente año, ya que en la primera audiencia no se hizo presente el representante de la víctima, pese a haber sido notificada personalmente*”¹¹¹.

Queda claro, entonces, que la indagación se encuentra en estado activo y que está pendiente la realización de una audiencia de preclusión solicitada por la Fiscal Primera de CAIVAS, Cúcuta.

5.7. Se planteó en ideas anteriores, que la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el fallo de primera instancia, se apoyó en la sentencia T-115 de 2014¹¹². En esa oportunidad le correspondió a la Sala Tercera de Revisión analizar si la accionada, ejerciendo la custodia de sus hijos, vulneró los derechos de estos y los de su padre, quien conservaba la patria potestad, a la familia y a no ser separados de ella, si desconoció el régimen de visitas ya establecido por un juez de familia, se reservó la ubicación y el estado de los menores y evitó los canales de comunicación entre aquellos, argumentando que lo hacía con el propósito de proteger a sus hijos de la inseguridad y la falta de tranquilidad que el padre les generaba. En ese caso el accionante demostró el desconocimiento del paradero de sus hijos, debido al traslado de ciudad de la demandada y los niños, razón por la que perdió la comunicación y el contacto filial con ellos, situación que lo obligó a activar el mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas de la Ley 971 de 2005. Por ello, la sala de revisión concedió el amparo a los derechos fundamentales a la familia y a no ser separado de ella, ordenando a la accionada, entre otras medidas, que procediera a facilitar toda la información al peticionario relacionada con su lugar de trabajo en Cali, con el domicilio de los niños en la misma ciudad y con la institución educativa a la que pertenecen, incluyendo teléfonos residenciales y personales de los tres, así como direcciones, correos electrónicos, y otros datos de localización.

¹⁰⁹ Folio 20 del expediente de revisión.

¹¹⁰ Doctora Sarath Inés Navas Aldana.

¹¹¹ Folio 21 del expediente de revisión.

¹¹² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Aunque no se desconoce que ambos casos son similares, existen dos aspectos que fueron determinantes para abordar el estudio de fondo en la sentencia T-115 de 2014¹¹³, que no existen en esta oportunidad. Primero, uno de los supuestos fácticos que tuvo en cuenta la sentencia T-115 de 2014 es que los niños se encontraban desaparecidos, lo que ameritaba una actuación urgente de la Corte; esta situación no se presenta en el asunto hoy estudiado pues la madre de *Mateo*, señora *Cecilia*, ha informado su lugar de residencia en la ciudad de Cúcuta. Segundo, el caso que fue objeto de estudio en la sentencia T-115 de 2014, aunque suponía un pronunciamiento de fondo sobre el derecho de visitas y algunas cuestiones relacionadas, no implicó hechos demostrados acerca de la existencia de violencia intrafamiliar entre las partes y una indagación por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, que se encuentra sin precluir; supuestos fácticos que sí están presentes en el caso que en la actualidad estudia la Sala. Ahora bien, en eventos como los descritos, la intervención de la Corporación es excepcional, pues una eventual decisión de fondo implicaría la invasión de esferas competenciales del juez natural.

5.8. Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor *Manuel*, pero por las razones que acaban de describirse. Adicionalmente, instará al señor *Manuel* para que inicie los trámites pertinentes ante el Juez Primero de Familia de Cúcuta con el objetivo de perseguir el cumplimiento del régimen de visitas fijado, y ordenará a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el acompañamiento del caso objeto de estudio con la finalidad de asegurar una mayor protección del interés superior de *Mateo*.

Antes de declarar lo pertinente, la Sala estima apropiado advertir que la protección de la armonía y la unidad familiar y la guarda del interés superior de los niños atañen, antes que a la sociedad y al Estado, a la propia familia, que es la llamada a satisfacer las necesidades de atención y afecto que requiere una persona en sus primeros años de vida.

Frente a asuntos que involucren intereses tan sensibles como los que en esta ocasión se debatieron, lo deseable sería que los padres conciliaran sus

¹¹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esa ocasión se planteó que “[...] de conformidad con los artículos 422 y 426 del Código General del Proceso, se advierte que en principio el proceso ejecutivo sería otra alternativa para garantizar que la sentencia judicial mediante la cual se fijó el régimen de visitas se cumpla y de esta manera el peticionario pueda entrevistarse satisfactoriamente con sus hijos. Sin embargo, cuando se trata de casos en los que se encuentran involucrados los derechos de niños y niñas, como sujetos de especial protección constitucional, el juez debe evaluar con especial atención la idoneidad y la eficacia del medio ordinario para determinar si el mismo puede garantizar el principio *pro infans*. Lo anterior, por cuanto además de los derechos del peticionario, se encuentran comprometidos los derechos de sus hijos, dos niños, merecedores de una particular protección por la familia, la sociedad y el Estado”.

diferencias, para beneficio propio y el de su hijo, en lugar de someterse y someterlo a él a los mecanismos complementarios que diseñó el legislador para dirimir, en última *ratio*, aquellos conflictos que no pueden ser solucionados concertadamente por los integrantes de la familia.

El señor *Manuel* –que es abogado– y la señora *Cecilia* han llevado sus diferencias a todos los escenarios judiciales y administrativos posibles. Tal despliegue denota que los padres de *Mateo* han privilegiado sus intereses sobre los de su hijo, en contraste con la especial consideración que han reclamado a nombre de este al intervenir en las precitadas diligencias y en oposición a la transversalidad que demanda la garantía efectiva del interés superior del niño.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia del catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, y declaró improcedente la acción de tutela presentada por *Manuel*; pero, por la razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que los nombres y los datos que permitan identificar al niño o a sus familiares sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ordenar por Secretaría General a la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que se encargue de salvaguardar la intimidad del niño y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre el expediente.

Tercero.- INSTAR al señor *Manuel* para que inicie los trámites pertinentes ante el Juez Primero de Familia de Cúcuta con el objetivo de perseguir el cumplimiento del régimen de visitas fijado.

Cuarto.- ORDENAR a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Cúcuta Tres de la Regional Norte de Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el acompañamiento del caso objeto de estudio con la finalidad de asegurar una mayor protección del interés superior de *Mateo*.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General