

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No.0084

Proceso:	Acción de tutela 1° Instancia
Radicado:	81001220800020230000800
Accionante:	JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ
Accionado:	JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA y COMISARÍA 2 ^a DE FAMILIA DE ARAUCA
Derechos invocados:	Debido Proceso
Asunto:	Sentencia

Sent. No. 0020

Arauca (A), trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de decisión.

Decidir la acción de tutela presentada por el señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ contra el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA y la COMISARÍA SEGUNDA DE FAMILIA DE ARAUCA.

2. Del escrito de tutela

El señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ, demanda en acción de tutela al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA, porque mediante sentencia del 15 de noviembre de 2022 homologa en su integridad la decisión proferida¹ por la Comisaría Segunda de Familia de Arauca, donde dispuso que, en adelante, la menor S.V.C.B.² -hija del accionante-, permanezca en el hogar de su progenitora, la señora VERÓNICA PATRICIA BLANCO LEÓN.

Califica como un complot de la menor con su progenitora para apartarse de su lado, sin tener en cuenta que la adolescente se encontraba bajo su cuidado y custodia desde hace más de 15 años ,

¹ La Resolución No. 54-2022 del 11 de octubre de 2022. Proceso de restablecimiento de derechos – PARD-.

² 16 años de edad. F.N. el 25 de octubre de 2006.

hasta el 22 de abril de 2022 cuando no la encontró cuando fue a recogerla al Colegio, enterándose al día siguiente que personal de la Comisaría de Familia la tenía bajo protección, en virtud de una denuncia interpuesta en su contra por el delito de violencia intrafamiliar.

Cuestiona que, tanto la Comisaría de Familia de Arauca como el Juzgado, desconocieron que la adolescente siempre estuvo a su cargo, la tenía en óptimas condiciones, le brindada educación, salud, alimentación, el cuidado que necesitaba y, no mostró ningún signo de violencia o maltrato físico ni psicológico; contrario a la progenitora, quien incumplió con su responsabilidad en proporcionar las cuotas alimentarias que estaban a su cargo. A su vez, alega que las entidades incurrieron *“en un error de hecho por falso juicio de identidad al mutilar partes de la prueba, esenciales para valorar sistemáticamente el testimonio de la menor y su credibilidad” (sic)*³.

Agrega que, su abogado defensor no ejerció una debida defensa técnica en su proceso.

Pretensiones:

“Se revoque el fallo de la homologación en que se me quita la patria potestad el cuidado, custodia y asistencia de la menor como representante desde que el suscrito la tenía, fallo proferido el 15 de noviembre del 2022”.

Adjunta: copia escaneada del proceso.

3. Trámite procesal.

El despacho ponente admite la acción de tutela⁴, integra al contradictorio a la Comisaría Segunda de Familia de Arauca, al abogado Luis Carlos Oliveros- defensor público-, a la señora Verónica Patricia Blanco León, a la Fiscalía 07 Local de Arauca CAVIF, al Defensor de Familia adscrito al Juzgado Segundo de Familia de Arauca y la Procuraduría Regional de Arauca en procura de la protección de los derechos de la menor S.V.C.B; a las partes, intervinientes y apoderados judiciales del respectivo proceso de homologación de restablecimiento de derechos rad. 81-001-31-10-02-2022-00190-00. Se concede el término de dos (2) a las accionadas y vinculadas para rendir informe de los hechos que fundamentan la interposición de la presente acción de tutela de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

³ Página 8 del escrito de tutela.

⁴ Mediante Auto del 30 de enero de 2023.

Ordena al Juzgado accionado autorizar el ingreso al enlace del respectivo proceso.

4. Respuestas.

Fiscalía Séptima Local de Arauca – CAVIF. Informa que el 19 de abril de 2022, la señora VERÓNICA PATRICIA BLANCO LEÓN, como representante legal de su hija S.V.C.B.- Víctima-, interpuso denuncia por el delito violencia intrafamiliar contra el señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ, padre de la menor, proceso que se tramita bajo el NUNC 810016001137202200303, y donde el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca con Funciones de Control de Garantías impuso medida de protección contemplada en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, literales b y f, de manera provisional a favor de S.V.C.B. y su progenitora.

Asegura que se encuentra en la etapa de recaudo de EMP y EF, y como quiera que se trata de un proceso independiente al administrativo de restablecimiento de derechos, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Su directora, sostiene que, no se pronuncia frente a los hechos porque no le constan y no son del resorte de la entidad; por lo que, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Comisaría Segunda de Familia de Arauca. Refiere que el señor CABARICO HERNÁNDEZ realiza erróneas interpretaciones confundiendo el proceso penal con el administrativo de restablecimiento de derechos.

Coloca a disposición el proceso de restablecimiento de derechos y su respectiva decisión, la cual fue homologada por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, que servirá de fundamento para denegar la acción de tutela.

Juzgado Segundo de Familia de Arauca. Su titular⁵ precisa lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto en el auto admisorio de la tutela de la referencia, como accionada, me permito rendir el correspondiente informe, tan sólo aduciendo que correspondió a esta Judicatura el pasado 31 de octubre proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos, procedente de la

⁵ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt.

*Comisaria 2 de Familia de Arauca, la cual contiene la **Resolución de fallo # 54-2022** del 11 de octubre de 2022, producida dentro de la audiencia de pruebas y fallo, en el proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor SHARIK VALERIA; decisión contra la cual presentó oposición dentro del término establecido en el artículo 100 concordante con el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por la Ley 1878 de 2018, el progenitor de la adolescente, señor **JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ**.*

Asumido el conocimiento, se dio el trámite dispuesto en el artículo 100 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificados por la Ley 1878 de 2018, revisando y valorando cada una de las pruebas obrantes en el proceso administrativo para llegar a proferir la sentencia # 150 del 15 de noviembre de 2022, decidiendo homologar en su integridad la Resolución de fallo # 54 – 2022, de la Comisaria 2 de Familia de Arauca, consideraciones que se encuentran en la Sentencia # 151”.

Adjunta enlace link del proceso.

Procuraduría Regional de Arauca. Aduce que Arauca no cuenta con Procuraduría Judicial en asuntos de familia, únicamente cumple funciones en materia administrativa y penal.

5. Consideraciones.

5.1. Competencia

Es competente esta corporación conforme a lo dispuesto los artículos 37 del Decreto 2591 de y 1° del Decreto 333 de 2021.

5.2. Naturaleza de la acción de tutela.

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁶, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁷ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁷ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

5.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre los requisitos generales de procedibilidad estableció los siguientes:

- a. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁹.** De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- c. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez,** es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹¹.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹².** Esta exigencia es comprensible pues, sin que

⁸ Sentencia 173/93.”

⁹ Sentencia T-504/00.”

¹⁰ Ver entre otras, la reciente Sentencia T-315/05.”

¹¹ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

¹² Sentencia T-658-98.

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

- f. **Que no se trate de sentencias de tutela**¹³. *Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.*¹⁴

La satisfacción de todos y cada uno de los requisitos generales abre al juez la posibilidad de continuar el análisis y de definir el asunto que se le plantea. Por el contrario, la inobservancia o el incumplimiento de uno solo de ellos basta para impedirlo y sustraer el debate del conocimiento del juez de tutela. En ese último caso ha de declararse la improcedencia de la acción de tutela, sin que el estudio pueda trascender al fondo del debate promovido por la parte accionante¹⁵.

Superado los requisitos generales, se señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las providencias judiciales. Para ello, se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁷.

¹³ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ T-019 de 2021.

¹⁶ Sentencia T-522/01

¹⁷ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

*h. **Violación directa de la Constitución.** cuando se desconoce el principio de supremacía de la Constitución, su carácter vinculante y su fuerza normativa*

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”¹⁸

5.4. Análisis de procedibilidad en el caso en concreto

5.4.1. Requisitos generales

(i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El accionante aboga por su derecho al debido proceso dentro del proceso de restablecimiento de derechos de su hija, la adolescente S.V.C.B., y como quiera que, se trata de un asunto donde se encuentra inmersa una menor de edad, resulta de relevancia constitucional en virtud del interés superior consagrado en el artículo 44 de la Constitución, siendo prevalentes los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico colombiano; además, su protección está institucionalizada también a partir del bloque de constitucionalidad a través del cual se integra al derecho interno la Convención sobre los Derechos del niño.

(ii). Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. En razón a que el actor participó en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y en el trámite de homologación; se destaca que, contra la decisión adoptada por el Juzgado no proceden recursos ni medios de defensa alternativos a la presente acción, por lo que, el accionante únicamente dispone de la tutela como medio de protección.

(iii). Que se cumpla el requisito de inmediatez. Se cumple toda vez que la sentencia de homologación data del 15 de noviembre de 2022 y la acción de tutela fue interpuesta el 27 de enero de 2023; es decir, transcurrió un lapso menor a tres (03) meses.

(iv). Que la parte actora identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. Sobre el particular la Sala considera que, si bien el actor no estructuró, en sentido estricto, un cargo en contra la decisión judicial que cuestiona, esto es, uno que se concretara en alguno de los “defectos” desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, pues el escrito de tutela es extenso y

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

tiende a presentar confusiones; lo cierto es que centró su inconformidad en una indebida valoración probatoria, que se ajusta a un defecto fáctico.

(v). Que no se trate de sentencias de tutela. El asunto en cuestión no se trata de una sentencia de una tutela.

En conclusión, el caso que aquí se estudia cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela para providencias judiciales.

5.4.2. Examen de una posible causal específica de procedibilidad

Verificados el cumplimiento de los requisitos generales, corresponde establecer si la demanda se enmarca, al menos en una de las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente judicial o (viii) violación directa a la constitución.

El actor no puntualizó la causal específica de procedibilidad; no obstante, es necesario recordar que, la *informalidad* de la acción de tutela se plasma de manera concreta en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, al disponer que: “[e]n **la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado**, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. (...) No será indispensable citar la norma constitucional infringida, **siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado**. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito (...). No será necesario actuar por medio de apoderado (...).”¹⁹; lo que significa que, el trámite de la acción de tutela supone entonces una enorme confianza en el poder del juez, que se refuerza con la prevalencia del derecho sustancial y con la obligación de darle impulso oficioso al amparo, reconociendo, en todo caso, que las actuaciones judiciales no pueden apartarse del deber de garantizar el debido proceso, con la preservación de la publicidad²⁰, y de las etapas mínimas de contradicción²¹, **valoración probatoria**²², e impugnación a lo resuelto en primera instancia²³.

Además, el Alto Tribunal refiere la prevalencia del **derecho sustancial**, en cuanto a que, los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas, de suerte que

¹⁹ SU-150 de 2021 MP. Alejandro Linares Cantillo.

²⁰ Decreto 2591 de 1991, ar. 16.

²¹ Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.3.1.1.4.

²² Decreto 2591 de 1991, arts. 18, 19, 20, 21 y 22.

²³ Decreto 2591 de 1991, art. 31.

cuando una norma de trámite pierde el sentido finalista para la cual fue concebida (**instrumentalidad de las formas**) y se convierte en una barrera inocua, **el juez debe darle el sentido que corresponda**, acorde con los mandatos de la Constitución, a fin de asegurar la realización del derecho comprometido. Por su parte, en cuanto al **impulso oficioso**, se acepta que **la función primordial del juez de tutela es la de asegurar la defensa y protección real y efectiva de los derechos fundamentales**, por lo que, como resultado de este mandato, tiene prohibido adoptar fallos inhibitorios²⁴, al mismo tiempo que se le otorgan atribuciones especiales para la dirección formal y material del proceso, como ocurre con la facultad de ordenar el restablecimiento inmediato del derecho²⁵, o de conservar competencia hasta lograr su restauración efectiva²⁶, o **de encausar el litigio hacia la fijación del debate constitucional que en realidad debe ser objeto de pronunciamiento**.

Siendo así, probado está que la Comisaría Segunda de Familia de Arauca adelantó el proceso de restablecimiento de derechos a favor de la adolescente S.V.C.B., con ocasión del oficio del 19 de abril de 2022 suscrito por el patrullero WILMAR MORENO GÓMEZ, quien coloca en conocimiento la denuncia formulada por la señora VERÓNICA PATRICIA BLANCO LEÓN contra el señor CABARICO HERNÁNDEZ por el delito de violencia intrafamiliar. Agotado el procedimiento administrativo, adopta la Resolución No. 54-2022 del 11 de octubre de 2022 donde entre otras determinaciones como la regulación de visitas, alimentos, educación, salud y vestido, decide:

“PRIMERO: Definir la situación jurídica de la adolescente S.V.C.B., con registro civil (...) y fecha de nacimiento 25 de octubre de 2006 y declararla en situación de vulnerabilidad de derechos.

SEGUNDO: Confirma la medida que inicialmente tomó la Comisaría Segunda de Familia de Arauca, en el sentido de dejar la custodia y el cuidado personal de la adolescente S.V.C.B. a la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEÓN hasta tanto un Juzgado de Familia decida lo contrario.

(...)

OCTAVO: AMONESTAR y CONMINAR al señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ para que evite ejercer violencia psicológica contra la adolescente S.V.C.B. mediante amenazas de quitarle algunos privilegios y denegar la entrega de sus haberes personales. Con la asistencia a curso pedagógico de la Defensoría del Pueblo. Librese oficio.

(...)”

Dicha decisión fue recurrida por el señor CABARICO HERNÁNDEZ únicamente en cuanto a la cuota de alimentos, como consta en el

²⁴ Decreto 2591 de 1991, art. 29.

²⁵ Esta hipótesis se regula en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho”.

²⁶ La parte final del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en materia de cumplimiento del fallo de tutela, dispone lo siguiente: “[E]n todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

numeral DÉCIMO SEGUNDO del acto administrativo, decidiéndose en la misma parte resolutive, no acceder a la misma, y dentro del término legal solicitó²⁷ la homologación del fallo; fue así como el expediente fue remitido a los Juzgados de Familia de Arauca, correspondiéndole por reparto al JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA, quien mediante sentencia del 15 de noviembre de 2022 dispuso:

PRIMERO.- HOMOLOGAR en su integridad la decisión tomada por la Comisaria 2 de Familia de Arauca el 11 de octubre de 2022, proferida mediante la **Resolución de fallo # 54-2022**, mediante la cual se dispuso que en adelante la menor SHARIK VALERIA CABARICO BLANCO, permanezca en el hogar de su progenitora señora **VERONICA PATRICIA BLANCO LEON**, dentro el proceso de Restablecimiento de Derechos PARD, en los siguientes términos:

PRIMERO: Definir la situación jurídica a la Adolescente SHARIK VALERIA CABARICO BLANCO, con registro civil de nacimiento No. 1.116.781.792 expedida en Arauca y Fecha de nacimiento 25 de octubre de 2006 y declararla en situación de vulnerabilidad de derechos.

SEGUNDO: Confirma la medida que inicialmente tomó la Comisaria Segunda de Familia de Arauca, en el sentido de dejar la custodia y el cuidado personal de la adolescente S.V.C.H. a la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEÓN hasta tanto un Juzgado de Familia decida lo contrario.

SEGUNDO.- PÓNGASE en conocimiento esta decisión a la Juez Primera de Familia de Arauca, donde se adelantó el proceso de Custodia y Cuidado Personal con radicado # 2010 - 00159. REMÍTASE la Resolución de fallo # 54-2022 del 11 de febrero de 2022, obrante en la página 414 de la Historia aportada por la Comisaria 2 de Familia de Arauca, así como esta decisión.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE el presente fallo a los interesados, y Comisaria 2 de Familia de Arauca, REMITIENDO esta decisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno conforme a lo señalado en la Ley 1878 de 2018, concordante con el artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia”.

Decisión que, el señor CABARICO HERNÁNDEZ, padre de la adolescente, pide revocar, al considerar que el Juez incurrió “en un error de hecho por falso juicio de identidad al mutilar partes de la prueba, esenciales para valorar sistemáticamente el testimonio de la menor y su credibilidad”; lo cual, se ajusta a un defecto fáctico.

El *defecto fáctico* parte de la existencia de irregularidades en la decisión judicial cuestionada que surgen con ocasión a deficiencias probatorias del trámite impartido y que tuvieron la virtualidad de transformar por completo la decisión adoptada. Así, el desarrollo de este defecto busca evitar que los jueces se separen por completo de los hechos adecuadamente probados u opte por tomar una determinación que carezca por completo de sustento fáctico.²⁸

²⁷ 14 de octubre de 2022.

²⁸ Ver Sentencia T-459 de 2017

Así, este defecto se materializa en los eventos en los que una autoridad judicial cimienta su decisión en argumentos que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque (i) *valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada*, (ii) *al estudiarla, llegó a una conclusión “por completo” equivocada*; (iii) *se abstuvo de darle valor a elementos probatorios determinantes que eran parte del litigio* o (iv) *se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación*²⁹.

Con todo, no es posible olvidar que los operadores de justicia, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales cuentan con un amplio margen de apreciación para valorar los elementos de juicio que sean puestos en su conocimiento y, así, formarse libremente su convencimiento. En ese orden de ideas, el único límite con el que cuentan los jueces para valorar las pruebas que sean puestas en su conocimiento, radica en el respeto de los postulados de la razonabilidad que deben circunscribir todas las actuaciones públicas, así como en los principios de la “sana crítica”; de manera que sea posible evitar valoraciones caprichosas o arbitrarias que desdigan el fin último de la administración de justicia³⁰.

En ese orden de ideas, cuando un juez de tutela analiza la posible configuración de un defecto fáctico, en vez de realizar un análisis exhaustivo del material probatorio obrante en el expediente, debe limitarse a verificar que la actividad probatoria del juez no haya desconocido los elementos mínimos de razonabilidad que le son exigibles.³¹

En ese sentido, el juez de tutela, en principio, debe respetar la autonomía del juez natural y reconocer que las diferencias que puedan surgir de la apreciación de una prueba no pueden calificarse, en sí mismas, como errores en la valoración fáctica. En consecuencia, para la configuración del defecto fáctico se requiere de la ocurrencia de un error (i) *ostensible*, (ii) *flagrante*, (iii) *manifiesto y que, adicionalmente*, (iv) *tenga una incidencia directa y determinante en la decisión, ya que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia evaluadora de la actividad del juez ordinario*³².

En consecuencia, el *defecto fáctico* se materializa cuando quiera que una autoridad judicial adopte una decisión que carece de sustento probatorio requerido o cuando precisamente a partir de su omisión deliberada de valorar ciertos elementos de juicio, le fue imposible arribar a la materialidad de los hechos en debate.

Bajo estos aspectos, la Sala examinará si el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA incurrió en dicha causal específica.

²⁹ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias T-102 de 2006, SU-448 de 2016 y T-459 de 2017

³⁰ Ver Sentencia T-459 de 2017.

³¹ Ver Sentencia T-214 de 2012.

³² Ver Sentencias T-309 de 2014 y T-311 de 2017.

Del proceso de restablecimiento de derechos

Señala la Corte³³ que, el ordenamiento jurídico colombiano, además de prever una serie de prerrogativas especiales en cabeza de los menores de edad y de establecer que sus derechos gozarán de una posición preponderante en relación con los de los demás, ha creado medidas o procedimientos de carácter expedito y celerante para asegurar que, dado el caso en el que estos sean desconocidos, sea posible restablecer la situación y garantizar su efectivo ejercicio.

Así, el proceso de restablecimiento de derechos contemplado en la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia) se constituye en el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que permiten la restauración de los derechos de los menores que han sido desconocidos con el obrar de las instituciones públicas, una persona o, incluso, su propia familia.

Se trata de un trámite que comienza en, sede administrativa, como una competencia exclusiva de los Defensores y Comisarios de Familia para investigar la presunta vulneración o amenaza de los derechos de un niño, niña o adolescente y adoptar, de manera expedita, las medidas que correspondan para que sea posible superar la eventual situación de desprotección en que se encuentra. Con todo, se destaca que esta competencia puede ser asumida por las autoridades jurisdiccionales de familia, previa la materialización de ciertas circunstancias especiales establecidas en la Ley.

Vale la pena llamar la atención en que el elemento “*expedito*” con el que se debe garantizar el restablecimiento y, en general, la efectividad de los derechos de los menores, se muestra como una manifestación misma de la prevalencia de sus intereses, la cual se materializa en los restrictivos y taxativos términos con los que el Legislador quiso que este tipo de procedimientos fueran resueltos.

Así, el texto original de la Ley 1098 de 2006 (previo a la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018) dispuso que, para garantizar a cabalidad la protección de los intereses de los menores, las autoridades administrativas de familia contaban con un plazo inicial de cuatro meses, que excepcionalmente y, previa solicitud justificada, era prorrogable por dos meses más, sin que en ningún evento resulte admisible una decisión por fuera de estos términos, es decir, fuera del plazo máximo de seis meses³⁴.

Sobre el particular, resulta importante tener en consideración que el

³³ T-019 de 2020. MP. Alberto Rojas Ríos.

³⁴ Se estima pertinente destacar que, en la actualidad, la norma referida prevé un término de 6 meses para el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos, el cual no podrá ser prorrogado.

procedimiento se entiende iniciado con la decisión de apertura del proceso, y culmina con la adopción de una decisión que resuelva si efectivamente se vulneraron los derechos del menor y adopte una medida de restablecimiento de las establecidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 que permita superar la situación evidenciada; estas son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado, (iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá (vii) aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes³⁵.

De ser cuestionada la decisión por las partes del proceso, será puesta en conocimiento del juez de familia para que, mediante un proceso de control de legalidad denominado como homologación determine si avala o revoca la determinación acogida. El Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificada por el artículo 4° de la Ley 1878 de 2018, inciso 6, dispone que, “Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente **deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo**, si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. (...)”

La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido la necesidad de que, dentro del trámite de la homologación, el juez evalúe por lo menos si (i) el procedimiento administrativo adelantado se ajustó a los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, y, además, (ii) la decisión emitida se constituye en un mecanismo de protección con el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado³⁶.

De ahí que se haya considerado que el juez de homologación, por un lado, funge como autoridad que realiza el control de legalidad de las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas de familia y, de otro lado, actúa como garante de la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, para así, asegurar que la decisión a adoptar en verdad tenga como justificación permitir consolidar el interés superior del menor en el caso en concreto³⁷.

En conclusión, el procedimiento de restablecimiento de derechos se constituye en el conjunto de actuaciones que se han previsto por la Ley para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y obligaciones internacionales, pueda garantizar la

³⁵ Artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

³⁶ Ver Sentencia T-741 de 2017.

³⁷ Ver Sentencias T-664 de 2012 y T-262 de 2018.

efectividad de los derechos de los menores de edad de una manera célere y eficaz.

Solución del caso

Constatado el material probatorio, se verifica que, el proceso -PARD- inicia el 20 de abril de 2022³⁸ a instancia de la Comisaria Segunda de Familia de Arauca mediante Auto de verificación de derechos, en virtud del oficio Nro. GS-2022-00103 del 19 de abril de 2022, suscrito por el patrullero WILMAR MORENO GÓMEZ de la SIJIN, quien coloca en conocimiento la denuncia por el delito de violencia intrafamiliar presentada por la señora VERÓNICA PATRICIA BLANCO LEÓN. En esta actuación, la Comisaría recolectó:

- *Interrogatorio de la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEON.*
- *Dictamen médico legal de la menor SHARICK VALERIA, de fecha 22 de abril de 2022, donde relata los hechos acaecidos el día 12 de abril de 2022. **“Yo estaba en la casa con un amigo, mi papá llegó, se enojó porque él me dice que no puedo abrirle la puerta a nadie, él llamó a los papás de mi amigo, él estaba hablando con la señora, hubo un momento que el me haló la oreja duro y me dio varios coscorriones, cuando ellos se fueron, el antes de salir, él me golpeó tres veces con una correa en la espalda y en las piernas”**³⁹.*
- *Informe de valoración sociofamiliar de verificación para el restablecimiento de Derechos, por la Trabajadora Social adscrita a la Comisaria 2ª de Familia, quien realizó entrevista a la señora VERONICA PATRICIA y a la menor S.V.C.B.*

El 22 de abril de 2022 la Comisaría apertura la investigación administrativa de restablecimiento de derechos a favor de la menor S.V.C.B, donde ordena brindar medida de protección provisional tanto a la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEON como a su hija S.V.C.B. y, dispone como medida de protección la prevista en el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, que ordena la ubicación con familia de origen a cargo de la señora BLANCO LEÓN. Así mismo, decreta pruebas.

Surtida la práctica de pruebas y el trámite procesal correspondiente, el 11 de octubre de 2022, la Comisaria de Familia, profiere la Resolución de fallo No. 54-2022⁴⁰, diligencia a la que comparecieron las partes, señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ, la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEON, sus apoderados y el Personero Municipal.

³⁸ Folio 03 PARD. 17Anexo2RespuestaComisariaSegundaFamiliaArauca.

³⁹ Folio 19 PARD. Ibidem.

⁴⁰ Folio 414 al 440. PARD. Ibidem.

Posteriormente, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA, en la sentencia del 15 de noviembre de 2022 que homologa en su integridad la decisión de la Comisaría de Familia, describe de manera detallada el trámite surtido en el proceso de restablecimiento de derechos y motiva debidamente la decisión. Como es sabido, la función del Juez en este tipo de procesos es evaluar si: **(i) el procedimiento administrativo adelantado se ajustó a los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, y, además, (ii) la decisión emitida se constituye en un mecanismo de protección con el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado**⁴¹.

En cuanto a la verificación de que el proceso haya cumplido con los requisitos legales y constitucionales, el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, indicó lo siguiente:

“Se tiene que el proceso de restablecimiento de Derechos en favor de la menor SHARIK VALERIA, se adelantó ajustado a las previsiones dispuestas en los aludidos artículos 99 y 100, recuérdese que es para el 20 de abril de 2022, cuando Patrullero adscrito a la SIJIN DEARA pone en conocimiento de la Comisaría de Familia, la posible vulneración de Derechos de la menor SHARIK VALERIA, ante la denuncia penal por violencia intrafamiliar presentada por su progenitora la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEÓN, procediendo la Comisaria 2 de Familia de Arauca a iniciar las respectivas valoraciones, aperturando de esta manera la correspondiente Historia.

Es así como para el 22 de abril de 2022, la Trabajadora Social integrante del grupo interdisciplinario, realizó entrevista tanto a la progenitora señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEAL, como a la adolescente SHARIK VALERIA y en el mismo sentido la Psicóloga y rendidos los respectivos informes, la Comisaria 2 de Familia, luego de evidenciar que efectivamente la adolescente SHARIK VALERIA, sufre de maltrato físico y verbal por parte de su progenitor, se da apertura a la investigación administrativa de restablecimiento de derechos a favor de la menor SHARIK VALERIA; ordenando brindar medida de protección provisional tanto a la señora VERONICA PATRICIA como a su hija SHARIK VALERIA, disponiendo como medida de protección la prevista en el artículo 56 de la Ley 1098 de 2006, ordenando la ubicación con familia de origen a cargo de la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEON y decretando las pruebas a practicar.

Apertura que fue notificada al señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ, quien aportó y solicitó la práctica de algunas pruebas, las cuales fueron decretadas y practicadas, como fue la ratificación por testigos de las declaraciones extraprocesales, previamente allegadas, incluyendo la entrevista realizada al mismo señor JAHN CAMILO.

Luego de surtidos los traslados de las pruebas y corridos los términos de ley, cumplidas las notificaciones a las partes para el para el 11 de octubre de 2022, la Comisaria 2 de Familia de Arauca, profiere la Resolución de fallo # 54-2022, donde se resolvió la situación jurídica de la adolescente SHARIK VALERIA CABARICO BLANCO, a quien se declara en vulneración de derechos, confirma la medida de restablecimiento de derechos consistente en mantener a la menor en el hogar de su progenitora la señora VERONICA PATRICIA BLANCO LEÓN, así en la parte resolutive de interés en este momento:

(...).

Decisión contra la cual presentó dentro del término de ley oposición el señor JAHN CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ, ordenando la Comisaria 2 de Familia de Arauca remitir a los Juzgados de Familia para cumplir con la homologación del fallo, como lo dispone el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por la Ley 1878 de 2018.

Como se evidencia el trámite administrativo se cumplió con apego a las normas del Código de la Infancia ya adolescencia, normas modificadas por la Ley 1878 de 2018; las decisiones fueran emitidas en su oportunidad, se adelantaron todas las

⁴¹ Ver Sentencia T-741 de 2017.

actuaciones necesarias para cumplir con la finalidad de este proceso; luego frente a este procedimiento adelantado esta Judicatura no tiene ningún reparo”.

En relación con la parte sustancial, no es cierto que el Juez de Familia haya realizado una indebida valoración probatoria como lo quiere hacer ver el accionante, pues dentro de su control de legalidad revisó y trajo a colación cada una de las declaraciones rendidas por la adolescente dentro del proceso de restablecimiento, así:

Del 22 abril de 2022⁴²- *“pues lo que pasó es que mi papá tenía mucha rabia y pues me haló la oreja, me pegó en la cabeza, me pegó en la espalda, pero con la mano tipo así y cuando se fue la señora agarró una correa y me pegó tres veces, luego me llevó para donde mi mamá para hablar con ella y como tenía rabia me dijo que si quería quedarme con mi mamá me quedara y pues a mi me dio mucho miedo y no me quedé, cuando llegamos a la casa me hizo arrodillar con las manos hacia arriba, yo le fui a hablar y me dijo que no le hablara y pues yo le iba a decir algo y él se fue y agarró la correa de nuevo y yo dije que por qué me va a pegar y el volvió a pegarme y eso fue lo que sucedió”.*

Del 06 de mayo de 2022⁴³- Al preguntarle si le gustaría vivir nuevamente con su padre, respondió: *“No porque yo me sentía con mi papá como si fuera una presa, me ocupaba todo el tiempo, solo me permitía que yo hablara con mi mamá cinco minutos, no le gustaba que yo compartiera con ella más tiempo siento que él le tiene rabia a mi mamá, yo, tenía planeado volarme de la casa, porque no me dio confianza, me pegaba con correa y también con la mano, nunca me gustó esa forma de decirme las cosas, yo tenía amigos y amigas en el colegio, pero no me dejaba reunir con ellos, si vuelvo con mi papá sigue siendo los mismo”.*

Del 18 de agosto de 2022⁴⁴. Mediante seguimiento de las medidas de protección por parte de la trabajadora social, la adolescente señaló que *“yo no quiero volver a vivir con mi papá, me siento bien con mi mamá, aunque no tenga lujos ni viva en una mansión, considero que tengo lo más importante que es el respeto, amor sincero, confianza, seguridad y tranquilidad”.* En relación con una carta que le envió a su papá, dijo lo siguiente: *“lo que quise expresarle a mi papá con la carta que le hice llegar a través de una profesora que es amiga de él, es que me gustaría que me entendiera y acepte mi decisión y que a pesar de todas las diferencias lo amo y le agradezco lo que hizo por mi...”.*

05 de octubre de 2022⁴⁵- Al preguntársele si le gustaría tener algún acercamiento con su papá, indicó: *“Pues una charla para calmar las cosas que no sigamos así y además quiero tener una buena relación con él, se puede realizar en la comisaría de familia, acompañada porque de ellos no me siento segura ya que me puede llegar a hacer algún daño físico o me llegue a intimidar, y podría ser de manera presencia, en unos 15 días”.*

Así mismo, la declaración del accionante rendido ante la Comisaría de Familia el 06 de septiembre de 2022⁴⁶, donde efectivamente señala que el 12 abril de 2022 encontró a su hija con un joven que se estaba vistiendo al interior del baño, por eso, decide pegarle con una correa

⁴² Folio 12 PARD. 17Anexo2RespuestaComisariaSegundaFamiliaArauca

⁴³ Folio 63 PARD. Ibidem.

⁴⁴ Folio 251 PARD. Ibidem.

⁴⁵ Folio 411 PARD. Ibidem.

⁴⁶ Folio 253 PARD. Ibidem.

en tres ocasiones.

Con fundamentamos en las afirmaciones de la adolescente y demás pruebas practicadas por la Comisaría de Familia, el Juzgado de Familia consideró:

“se cuenta con los diferentes conceptos del equipo interdisciplinario rendidos durante el trámite administrativo, coincidiendo tanto la Trabajadora Social, como la psicóloga, que la adolescente SHARIK VALERIA ha sido objeto de vulnerabilidad de derechos por parte de su progenitor, que pueden desencadenar en una alteración social, familiar y emocional a corto, mediano y largo plazo; por lo que en defensa del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y con el fin de proteger los derechos de SHARIK VALERIA recomiendan que continúe bajo el cuidado y custodia de su progenitora, señora VERONICA PATRICIA BLANCO, de quien se dice viene asumiendo de manera adecuada y apropiada su cuidado y protección.

Luego, con este despliegue probatorio, tenemos sin dubitación alguna que la menor SHARIK VALERIA, fue víctima de maltrato físico y verbal al interior de su hogar por parte del progenitor, tanto así que desde el mismo momento de la verificación de derechos, informó la menor tanto de las agresiones verbales, como físicas que ha recibido por parte de su progenitor y hasta último momento 5 de octubre de 2022, se ratifica de tales manifestaciones, expresando querer ver a su padre pero en compañía de un funcionario de esa Comisaria por cuanto siente miedo y temor y angustia que su padre la vuelva agredir, aclarando que lo quiere es que él entienda que lo quiere y que respete su decisión de querer estar con su progenitora, donde se siente querida y respetada.

Téngase en cuenta, también la manifestación que hiciera la adolescente SHARIK VALERIA, respecto a cómo su padre siempre le hablo mal de su progenitora, diciéndole que ella los había abandonado y siempre la hizo ver como no una buena mujer; igualmente, la afirmación que hiciera la menor de cómo debía cumplir las visitas con su progenitora, que no se extendían por mucho tiempo - 5 minutos -. No se permitía entrar a la casa y con la mirada su padre le indicaba que ya debía entrar a la casa.

Hechos todos estos demostrativos de la violencia intrafamiliar que recibía la menor SHARIK VALERIA, vulnerando sus derechos fundamentales a tener un ambiente sano, a que no se ejerza violencia, física ni verbal; lo cual lleva a concluir sin temor a equivoco que la medida tomada por la Comisaria 2 de Familia de Arauca, se ajusta a las previsiones constitucionales y legales; luego en esa medida se confirmará la decisión emitida el 11 de octubre de 2022, conocida como Resolución # 54 - 2022

(...)

Fíjese que a voces de lo normado en el artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, - Código de la Infancia y la Adolescencia, cualquier castigo, humillación malos tratos, cualquier forma de violencia o agresión, constituye maltrato infantil y en el mismo sentido se entiende que hay violencia intrafamiliar ante todo daño o maltrato físico o psicológico, amenaza, producida entre los miembros de una misma familia”.

Bajo este escenario, ha de concluirse que el Juzgado realizó debidamente el control de legalidad; pues es evidente que las decisiones adoptadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos tienen el suficiente sustento probatorio requerido y no se evidencia un error ostensible, flagrante, manifiesta ni caprichoso; precisamente, son las reiteradas manifestaciones de la adolescente S.V.C.B. que dan cuenta del maltrato físico y psicológico recibido por

su padre e insiste que no quiere convivir con él; por lo que, si de un proceso de restablecimiento de derechos se trata, adoptar una decisión contraria bajo los intereses del accionante transgrediría de manera ostensible los derechos fundamentales de la menor en virtud del interés superior consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional, derechos que son de carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, así lo destaca la Corte Constitucional⁴⁷:

“En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 consagra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como derechos autónomos, especiales y respecto de los cuales, se prevé que, ante una colisión, prevalecerán sobre los derechos de los demás.

*La prevalencia anteriormente referida, denominada como “interés superior del menor” fue desarrollada en el Código de la Infancia y la Adolescencia y ha sido entendida como un “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”⁴⁸; esto es, **un imperativo con ocasión al que, en toda actuación administrativa o judicial que tenga la virtualidad de afectar los intereses de un menor, deberá adoptarse la medida que permita, de mejor manera, garantizar sus derechos fundamentales, especialmente cuando sus intereses entren en colisión con los de cualquier otra persona.** Así, en el artículo 9⁴⁹ se establece la precisión expresa de que: “En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.*

*Ahora bien, en el campo internacional tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 prevén entre sus disposiciones, un contenido similar al anteriormente descrito **y en virtud del cual los intereses de los menores no solo deberán ser consultados al momento de adoptar medidas que puedan afectarlos, sino que, en caso de que entren en colisión, prevalecerán sobre los de los demás.***

*Por su parte, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con el principio del interés superior del menor y **ha concluido que éste se materializa en el hecho de conferirles “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”.***

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que esta primacía no solo se constituye en un principio interpretativo para resolver lagunas o antinomias jurídicas, sino que debe ser concebido como un derrotero que guíe el accionar de la población y, en específico, de las autoridades Estatales; de forma que, a la luz de sus postulados, se propenda siempre por adoptar las medidas que permitan la efectividad de sus derechos en la mayor medida posible.

Acompasado con lo anterior, esta Corte en Sentencia T-510 de 2003, expresó que cuando se hace referencia al “interés superior del menor” es necesario que éste sea entendido como un trato en virtud del cual se tengan en cuenta las condiciones particulares de cada niño, niña o adolescente y, con ocasión al cual, no se generalice a éste en abstracto lo que puede ser concebido como “favorable”, sino que se atienda la situación concreta de cada menor para fijar lo que, en cada caso en concreto, constituye este principio.

*De otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁰ ha sido enfática en destacar que, cuandoquiera que el niño, niña o adolescente, en razón a su edad y madurez, **se encuentra en la capacidad de formarse un juicio propio sobre el asunto que le compete o afecta, el interés superior del menor sólo puede entenderse materializado en estos casos a partir valorar su opinión sobre***

⁴⁷ T-019 de 2020. MP. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁸ Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006.

⁴⁹ Ley 1098 de 2006.

⁵⁰ Vale la pena poner de presente que, sobre la materia, el Estado Colombiano ha suscrito numerosos compromisos internacionales en virtud de los cuales se ha comprometido a proteger el derecho de los menores de edad a que sus opiniones sean tenidas en cuenta sobre los asuntos que los afectan. Entre otros, es posible destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1.), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 12).

lo que constituye su voluntad⁵¹.

*En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes **tienen un verdadero derecho a que se les permita expresar, de manera libre, sus opiniones sobre los asuntos que los afectan y a que esta opinión sea tomada en cuenta cuandoquiera que tengan la madurez necesaria para comprender razonablemente la situación.***

Sobre el particular, en Sentencia T-276 de 2012 se consideró:

*“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su **‘madurez’** debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.*

En consecuencia, el interés superior del menor, entendido como un principio que guía el accionar de las autoridades Estatales, propende porque, al momento de tomar una determinación que pueda afectar los intereses de un niño, niña o adolescente: (i) se tengan en cuenta y evalúen las opciones o medidas que, en mejor manera, permiten la satisfacción efectiva de sus derechos, incluso si éstos entran en colisión con los derechos de terceros; y (ii) que al momento de adoptar estas determinaciones se valore la opinión del menor, siempre que éste cuente con la madurez necesaria para formarse su propio criterio al respecto”. (negrita fuera de texto original).

Siendo así, se negará el amparo solicitado.

Cuestión final. De la incuria referida por su abogado no resulta excusable al señalar que el apoderado no ejerció su labor en debida forma, toda vez que está facultado para denunciar tal situación ante las autoridades disciplinarias respectivas. En eventos como ese, la Corte ha indicado:

«(...) en relación con las afirmaciones efectuadas referentes a una inadecuada defensa técnica, tal situación no conlleva la vulneración de garantías fundamentales, pues, (...) según las pruebas aportadas a la actuación, el convocante estuvo asistido dentro del proceso por un abogado y el hecho de no estar conforme con su actuar, no lo legitima para controvertir las decisiones judiciales o justificar las omisiones por él presentadas (...). No obstante, en caso de considerarse un proceder negligente (...) por parte del profesional del derecho designado, existen vías para denunciar tal situación, a las que puede acudir directamente quien se considere afectado (...) (subrayado en texto)» (CSJ. STC, 22 en. 1999, rad. 05715, reiterado STC4850-2017, STC8846-2021).

6. Decisión.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

⁵¹ Sobre el particular, ver, entre otras, las Sentencias T-844 de 2011, T-276 de 2012 y T-955 de 2013.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por el señor JANH CAMILO CABARICO HERNÁNDEZ.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

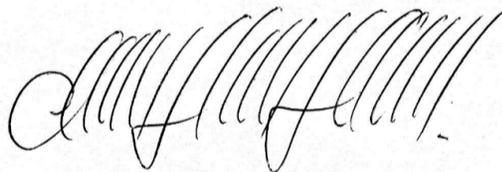
TERCERO: De no ser impugnada oportunamente, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De ser excluida de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada