REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela iniciada por el Sr. Diego Fernández Pérez Aranda, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor GIPY, contra la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, y el Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al Debido Proceso, y al Acceso a la Administración de Justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos en que se edifica la petición pueden ser expuestos así:

Que, ante la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, se presento un proceso administrativo asociado con la NNA GIPY hija de los Sres. Paola Yepes, y Diego Pérez, radicado bajo el numero 087-58318400320230012100 y PARD 08 de 2023.

Que el día 27 de febrero de 2023 el despacho realizó valoración psicológica por parte de la profesional de Psicología de este Despacho a la Niña G.I.P.Y. de 4 años, como seguimiento dentro del proceso de solicitud de medida de protección radicado interno VIF 068 de 2022.

Durante el desarrollo de la sesión la madre de la niña G.I.P.Y. de 4 años, la señora P.A.Y.F., le manifestó a la profesional de psicología de la oficina que la niña al regresar de pasar días con su padre el señor Diego Fernando Perez Aranda los días 9 a 17 de febrero de 2023, se mostraba con comportamientos inusuales, se mostraba retraída, tímida, ansiosa con la comida, se negaba a contestar las llamadas de su padre, evadía cualquier pregunta sobre él; además comentó que la niña le había manifestado que su padre y ella se bañaban juntos y el padre estaba desnudo; la señora Paola Yepes Fernández le realizó a la niña 2 preguntas puntuales, en presencia de la profesional de psicología de la oficina: ¿Cómo se baña papá con

Gloria, con ropa o sin ropa? ¿Papá duerme con ropa o desnudo? A lo que la menor respondió "papá se baña desnudo, papá duerme sin nada.

El Despacho ordenó mediante auto de trámite de fecha 28 de marzo de 2023 realizar la verificación de la garantía de derechos que establece el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, La niña GIPY fue remitida a valoración por psicología Clínica Infantil por parte de su EPS.

El día 3 de marzo de 2023 se recibió una valoración realizada por la profesional Blanca Inés Robayo psicóloga clínica, adscrita a la Póliza Global de Suramericana, quien de manera específica sugirió en su informe:

> *"Aunque aún no se puede asegurar que G... ha sido víctima de abuso sexual por parte de su padre, si podemos afirmar que la menor percibe la situación como amenazante, aunque no lo haya descrito con palabras, si lo manifiesta a través del dibujo, del juego y los cambios en su comportamiento desde la última salida con el padre. Por tal motivo, se sugiere restringir el contacto con el padre o que esté siempre supervisado, mientras logramos recopilar más información que soporte la presencia de maltrato físico, abuso sexual, maltrato emocional, abandono o cualquier otro motivo que explique a sintomatología que está presentando la menor".*

Que teniendo en cuenta lo sugerido por la Profesional Blanca Inés Robayo, el despacho mediante auto de fecha 6 de marzo de 2023 ordenó aperturar investigación en proceso administrativo de restablecimiento de derechos PARD a favor de G.I.P.Y., decisión que fue debidamente notificada a los representantes legales de la niña. En ese auto se estableció adoptar como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor de la NNA G.I.P.Y. las consagradas en el artículo 56° de la Ley 1098 de 2006, es decir su ubicación en medio familiar materno a cargo de la señora Paola Alejandra Yepes Fernandez, además el régimen de visitas de padre e hija sería de manera supervisada.

El accionante afirma en su escrito de acción de tutela "A pesar de lo anterior, y violando la lealtad profesional y procesal la psicóloga Blanca Robayo emitió un informe únicamente basado en los falsos dichos de la madre de la menor, donde al final, a pesar de que reconoció que no se podía asegurar que la niña había sido víctima de abuso sexual, recomendó que se suspendieran las visitas con su padre. Por estas irregularidades cometidas por Blanca Robayo, hoy en día cursa proceso disciplinario en contra de la Psicología en los Tribunales Deontológicos y Bioéticos de Psicología, bajo el Radicado 2023-044"

Que el 28 de abril de 2023 la parte demandante presentó memorial en el cual tergiversó el concepto emitido por la Fiscalía en el cual se establecía que se recomendaba no programar más encuentros con la menor.

El 15 de agosto de 2023, la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, profirió fallo con irregularidades en la cual no se reconoció que la menor había sido victima de abuso sexual, ni el padre fuera una amenaza, sino de que existe una simple denuncia que esta en etapa de indagación.

Frente a la decisión presento recursos de reposición y en subsidio de apelación. No repuso y confirmo.

La decisión fue conocida por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, confirmó la decisión de la comisaria el 19 de septiembre de 2023, en atención a la falsa interpretación del documento emitido por la Fiscalía 27 CAIVAS. Frente a la decisión presento recurso de reposición, el cual se negó por no ser procedente.

2. PRETENSIONES

Pretende el accionante, que a través de este mecanismo se le amparen sus derechos fundamentales, y en consecuencia solicita:

Que se le ordene al Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, que revoque la providencia de fecha 19 de septiembre de 2023, y en su lugar se expida una nueva decisión.

De igual forma que se restablezca las visitas de la menor NNA G.I.P.Y., con su Padre Diego Pérez.

Por último, solicita que se ordene a la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico y al Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, que dentro del proceso radicado bajo el numero 087-58318400320230012100 y PARD 08 de 2023, se decreten y practiquen todas las pruebas solicitadas por el Sr. Diego Pérez. Y se ordene al ICBF que asuma el conocimiento del proceso radicado bajo el numero 087-58318400320230012100 y PARD 08 de 2023. Que se compulse a la Fiscalía, a la Procuraduría, al Consejo Superior de la Judicatura.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción correspondió al suscrito Magistrado y mediante providencia se admitió la misma. En la misma se vinculó a la Procuraduría adscrita a esta Corporación, al Defensor de Familia adscrito al Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, a la Sra. Paola Yepes, al ICBF, para que se hagan parte del presente tramite Constitucional. [véase nota1]

El 21 de marzo de 2023, solicitud de vinculación a la Fiscalía 27 CAIVAS. [véase nota2]

---

[1] Folio 06 de Expediente de Tutela.
[2] Folios 10 al 11 Ibidem.

En la misma fecha dio respuesta el ICBF. véase nota3

El 1 de abril de 2024, la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, da respuesta. véase nota4

En la misma fecha dio respuesta la Sra. Paola Yepes. véase nota5

En la misma prueba se recibe memorial de la parte accionante. véase nota6

En la misma fecha se recibe respuesta del Juzgado 3° Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, señalando las actuaciones surtidas por su despacho y remitiendo el Links del Expediente. véase nota7

El 2 de abril de 2024, se recibe el Links de la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico. véase nota8

En la misma fecha se recibe memorial de la parte accionante. véase nota9

El 3 de abril de 2024, se ordenó la vinculación de la Fiscalía 27 CAIVAS. véase nota10
El 4 de abril de 2024, la parte accionante presento memorial. véase nota11

El 5 de abril de 2024, da respuesta la Fiscalía. véase nota12

El 8 de abril de 2024, se recibe memorial de la parte accionante. véase nota13

Recibido el expediente se procederá a resolver lo pertinente,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de **"sus"** derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

---

[3] Folios 14 al 15 ibidem.
[4] Folios 16 al 17 ibidem.
[5] Folios 19 al 21 Ibidem.
[6] Folios 23 al 30 ibidem.
[7] Folios 31 al 32 ibidem.
[8] Folios 33 al 34 y 38 al 40 ibidem.
[9] Folios 35 al 36 ibidem.
[10] Folios 43 ibidem.
[11] Folios 50 al 52 ibidem.
[12] Folios 53 al 57 ibidem.
[13] Folios 58 al 63 ibidem.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente.
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate de una sentencia de tutela anterior.

4. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este Tribunal, determinar si es procedente la presenta acción de tutela, y de ser así establecer si la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, y el Juzgado 3 Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, le cercenaron o no los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

5. CASO CONCRETO

En el caso en estudio la parte accionante solicita que a través de este mecanismo se le ordene a la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, y el Juzgado 3 Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, que deje sin efecto la providencia de fecha 19 de septiembre de 2023, y la de fecha 15 de agosto de 2023, que dentro del proceso radicado bajo el numero 087-58318400320230012100 y **PARD** 08 de 2023.

De la revisión al expediente del proceso radicado bajo el numero 087-58318400320230012100 y **PARD** 08 de 2023, en lo pertinente se tiene lo siguientes:

Se observan las dos providencias cuestionadas en las cuales se le brindaron todas las garantías a las partes, realizando la valoración de la prueba que reposan dentro del Plenario. En lo referente al cuestionamiento al material Probatorio, la parte actora contaba con los recursos de Ley, los cuales debía agotar en el trámite administrativo, y ordinario.

unado a lo anterior la Jurisprudencia de la Corte Constitucional -Sala Tercera de Revisión T-341 de 2023- MP. Diana Fajardo Rivera [véase nota 14], expuso lo siguiente en un caso muy parecido:

> "La Sala no comparte la conclusión a la que llegaron los jueces de instancia de que la forma en que se reguló el régimen de visitas no era desproporcionada, pues lo cierto es que sí fue contraria a los derechos de la niña. Pese a que el desarrollo de las visitas estuvo supeditado a que Liliana siempre estuviese acompañada por su mamá y por el equipo psicosocial de la Comisaría, el contacto con su padre debía estar antecedido por estudios que demostraran un alto grado de certeza sobre la seguridad psicológica y emocional de la niña. Estos estudios eran necesarios porque el señor Pedro está siendo investigado penalmente por, presuntamente, haber abusado sexualmente de su hija. Este hecho fue obviado por completo por la Comisaría, en las pruebas allegadas al proceso se observa que tal situación no es mencionada en ninguna de las actuaciones que le siguieron a la solicitud de conciliación para regular el régimen de visitas que realizó el padre de Liliana a mediados del 2021. Todo lo anterior, pese a que esa misma Comisaría había tramitado, tan solo un año atrás, el proceso de restablecimiento de derechos que, con base en los hechos que son investigados por la Fiscalía, ordenó restringir las visitas a la niña.
>
> Tal como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia (supra, 50 a 52) cuando existen sospechas de violencia sexual contra los niños y niñas por parte de los padres, como en el caso de Liliana, se justifica que las visitas del presunto agresor sean suspendidas, hasta tanto se tenga certeza de la situación psicológica y emocional de la niña. Esta Sala reitera que la garantía del interés superior del niño y la necesidad de proteger su bienestar físico, emocional y mental exige, en contextos como el que se analiza, la adopción de decisiones que cuenten con una valoración probatoria sólida que siga las recomendaciones de profesionales especializados en la protección de niños, niñas y adolescentes a la hora de determinar si deben autorizarse las visitas con posibles agresores sexuales.

[14] 04 de septiembre de 2023 Expediente T-9.197.379 Acción de tutela instaurada por *Valeria*, en nombre propio y en representación de su hija, la niña *Liliana*, contra la Comisaría de Familia de la Alcaldía municipal.

> Adicionalmente, llama la atención el hecho de que, durante el proceso de restablecimiento de derechos, previo a la audiencia de regulación del régimen de visitas, Liliana había manifestado claramente temer el contacto con su padre y querer permanecer al cuidado de su madre y su tía. Conociendo estas manifestaciones, la Comisaría ha debido también indagar no solo sobre la salud de la niña, sino también sobre su voluntad y ausencia de ansiedad o perturbación frente a la posibilidad de volver a tener contacto con el señor Pedro. Todo lo anterior, demuestra, además, la ausencia de una perspectiva de género al evaluar la situación de la niña y regular las visitas con su padre. En este punto la Sala recuerda que la Corte ha señalado en múltiples ocasiones que tanto las autoridades judiciales como las administrativas deben aplicar este enfoque diferenciado en todos los casos en los que se discutan actos de violencia contra la mujer, para lo cual, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial ha adoptado unos criterios orientadore que son un insumo fundamental para guiar a los operadores en dicha función
>
> Comoquiera que la Comisaría de Familia accionada (i) no tuvo en cuenta que el padre de Liliana está siendo investigado penalmente por, presuntamente, haber cometido abusos sexuales contra su hija, y (ii) no recaudó ningún tipo de dictamen de especialista que garantizara la seguridad emocional y psicológica de la niña antes de adoptar la decisión de regular las visitas del señor Pedro, la Sala concluye que vulneró los derechos fundamentales de Liliana a vivir una vida libre de violencias a que se respete su interés superior y derechos prevalentes y a su integridad psicológica y sexual."

En este caso especifico en virtud de la valoración probatoria y recomendaciones especializadas, se torna la decisión justificada de suspender las visitas del presunto agresor, en atención al principio del **interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un mandato constitucional orientado a que cuenten con un ambiente sano e idóneo para su desarrollo integral.** Las obligaciones de garantía de dicho ambiente recaen en el Estado, la sociedad y, en especial, en la familia del niño o niña. La familia, como principal garante de los derechos de los niños, debe continuar materializando ese ambiente sano e idóneo a pesar de situaciones como la separación de los padres, pues ello no implica la pérdida del lazo familiar y el afecto existente entre el hijo o hija y el padre o madre que no quedó a cargo de la custodia. Para el efecto, el ordenamiento prevé que los padres no custodios puedan realizar visitas con sus hijos. Dichas visitas, no obstante, pueden ser suspendidas de manera excepcional cuando no resultan acordes al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En ese tipo de situaciones, a los agentes estatales, ya sea en actuaciones administrativas o judiciales, se les exige que prioricen dicho mandato y que tengan en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente.

Por último, aun a pesar de señalarse de que se agotó los mecanismos ordinarios no se cumple con principio de subsidiaridad, la decisión cuestionada es temporal de "suspensión" y el Legislador definió un proceso judicial mediante el que se puede resolver lo relativo a la custodia, cuidado personal y visitas de niñas, niños y adolescentes. Según el artículo 21 numeral 3° del Código General del Proceso, cualquiera de las partes interesadas puede llevar dicha controversia ante un Juez de Familia que, mediante sentencia de única instancia,

resolverá la disputa planteada. Previo a dicho pronunciamiento judicial, es necesario acudir a la conciliación sobre este tema, en los términos del artículo 69 de la Ley 2022 de 2022 En este caso, la decisión judicial sobre la custodia, el cuidado personal y el régimen de visitas de niños, aunque no puede ser apelada, tampoco hace tránsito a cosa juzgada material. En esa medida, el juez de instancia mantiene competencia sobre el asunto y puede modificar la sentencia

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que no se cumple el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente, por lo cual se confirmara la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Primera de Decisión Civil - Familia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

Negar el amparo solicitado por el Sr. Diego Fernández Pérez Aranda, contra la Comisaria de Familia del Municipio de Santo Tomas del Atlántico, y el Juzgado 3 Promiscuo de Familia del Circuito de Soledad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

En caso de no ser impugnada. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Carmiña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07cbff8f07945cb3b094120b235c1f50eadbeb2636c442f4ef77cbfaa71eb19c**
Documento generado en 09/04/2024 01:59:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica